

La actividad judicial y su importancia en la construcción social de los animales como sujetos de derechos

Comentario al fallo *Tobares, Justo A. s/Infracción Ley N° 14.346*

Patricio Gandulfo

El presente trabajo analizará el fallo dictado en fecha 24/04/12 por el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 5 de la Primera Circunscripción de La Pampa, en causa caratulada *Tobares, Justo A. s/Infracción Ley N° 14.346*, donde se decidiera condenar al nombrado a la pena de once meses de prisión por resultar autor material penalmente responsable del delito de actos de crueldad contra los animales (art. 3° inc. 7° en relación al art. 1° de la ley de cita), y tras atravesar las instancias recursivas provinciales correspondientes, el día 21/08/13 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió desestimar la queja en causa T. 58 XLIX Tobares, Justo A. s/Causa N° 1/13.

En lo que aquí interesa, se abordarán cuestiones vinculadas a la actividad judicial, el análisis del lenguaje y la interpretación como construcción social; ello, particularmente, a la luz de la relevancia recientemente asignada a los sujetos no humanos (animales) como titulares de derechos en el precedente “Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/Habeas Corpus” causa nro. 68831/2014/CFC1 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Que el Ministerio Público Fiscal intimó a Tobares el haber conducido el día 7 de septiembre de 2009 a su domicilio a una perra vagabunda y en dicho lugar haber efectuado actos de crueldad con ánimo perverso que le produjeron un daño en su zona genital, mientras que, tras la celebración de la audiencia de debate y la recepción de la prueba testimonial, el magistrado interviniente tuvo por probado el hecho.

Cabe destacar que el art. 1 de la Ley N° 14.346 reza que será reprimido con prisión de 15 días a un año el que infligiere malos tratos o hiciera víctima de actos de crueldad a los animales, mientras que su art. 3° considera como un acto de crueldad, en su inc. 7°, el lastimar o arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios, o matarlos por el sólo espíritu de perversidad (el resaltado me pertenece).

I. La actividad judicial [arriba] -

François Ost se refiere a la crisis de los modelos de juez en virtud de la complejidad y heterogeneidad que caracteriza al campo judicial y jurídico y a los múltiples roles que la sociedad espera de un magistrado. Así, distingue entre el Juez Júpiter, que toma por modelo la “pirámide” o el “código”, marcado por lo sagrado y la trascendencia, el Juez Hércules, que se corresponde con un “embudo” o un “dossier”, que evoca lo material y lo profano, y el Juez Hermes, cuya estructura se asimila a una “red” o un “banco de datos”, y se caracteriza por encontrarse siempre en movimiento, por la “circulación de los discursos”[1].

En efecto, cada uno de ellos se corresponde con las exigencias de distintos momentos históricos: el Estado Liberal o Estado de Derecho del siglo XIX, el Estado Social o

Asistencial del siglo XX, y el Derecho Posmoderno del siglo XXI; y las diversas generaciones de derechos: de primera generación -libertades/inmunidades-, de segunda generación -derechos económicos y sociales-, y de tercera generación -de Solidaridad o “de los Pueblos”-.

Marginalmente, no puede soslayarse que, en la actualidad, incluso, se hace referencia a derechos humanos de cuarta generación (exigencias políticas de la sociedad de la información y la tecno-ciencia) y de quinta generación (control del cuerpo y la organización genética de uno mismo frente a la mercantilización de la vida).

Vale recordar que Dworkin, quién también hace referencia a la figura de Hermes pero adscribe al Juez Hércules, confronta los modelos tradicionales de función judicial -silogístico, realista y positivista de la discreción judicial- proponiendo un modelo denominado “de la respuesta correcta” [hallada en el derecho pre-establecido] en el cual el magistrado carece de discreción y, por lo tanto, de poder político[2].

Sin embargo, a diferencia del Juez Hermes de Dworkin -que privilegia la voluntad del legislador- el Hermes que propone Ost “se esfuerza por integrar, en la construcción del sentido jurídico, las creaciones normativas que emanan de otras fuentes como la jurisprudencia, las costumbres, las convenciones internacionales, los principios generales del Derecho, la doctrina, etc.”[3].

Considero que los jueces no pueden ser “meros aplicadores de la ley” sino, antes bien, deben erigirse como verdaderos “ingenieros sociales” que propendan a la circulación de los discursos y, en el marco de una teoría lúdica del derecho, resuelvan el conflicto que dio origen al caso penal, valiéndose para ello no solo de los conocimientos técnicos que brinda la enseñanza tradicional del derecho sino, además, a los vinculados a otros saberes diversos[4].

Tampoco deben desatenderse las profundas transformaciones sociales y culturales acaecidas en los últimos tiempos, pues encuentran correlato en los Tratados Internacionales incorporados con jerarquía constitucional; a modo de ejemplo, ellas han sido tenidas especialmente en cuenta por el Máximo Tribunal Nacional en diversos pronunciamientos recientes (“Verbitsky” Fallos: 328:1146; “Casal” Fallos: 328:3399; “Maldonado” Fallos: 328:4343; “Tufano” Fallos: 328:4832; “Quiroga” Fallos: 327:5863, “Llerena” y “Dieser” Fallos: 328:1491 y 329:3034, respectivamente; “Benitez” y “Noriega” Fallos: 329:5556 y 330:3526; “Barra” Fallos: 327:327; “Gramajo” Fallos: 329:3680; “Santillán” Fallos: 321:2021; “Arancibia Clavel” Fallos: 327:3312; “Simón” Fallos: 328:2056 y “Mazzeo” Fallos: 330:3248), disponiéndose incluso la realización de acciones positivas para adecuar la legislación local al estándar internacional.

Ocurre que en la realidad se teje un entramado de relaciones jurídicas que precisan ser analizadas bajo el prisma de la interdisciplinariedad, afirmándose que “...En este campo fragmentado del poder, ocupa un espacio relevante la magistratura, que interviene en sectores cada vez más amplios e importantes de la vida colectiva: medio ambiente, conflictos laborales, prestaciones de la máquina burocrática, actuaciones de la administración pública...”[5]

Lo expuesto se vincula íntimamente con la consideración de los animales no humanos como seres “sintientes”, como agentes morales -en cuanto pueden hacer un bien- y

como pacientes morales -en la medida en que pueden sufrir un mal-, y si bien no constituye el caso objeto de análisis, lo cierto es que nuestra sociedad los “reifica” y desnaturaliza utilizándolos como recursos por el mero hecho de pertenecer a una especie distinta a la nuestra.

Máxime cuando la legislación existente en el país sobre protección animal (Ley N° 14.346) data del 27/09/1954, y es generalizada en el ámbito del derecho la consideración de los animales como “objetos” (nótese la redacción del art. 183 del C.P.).

II. El análisis del lenguaje y la interpretación como construcción social [arriba] -

Tiene dicho Cárcova que “El derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral...”[6]

Tal como fuera indicado, la normativa legal en función de la cual el magistrado decidió condenar a Tobares fue dictada en el año 1954; no obstante ello, vale decir que la redacción del art. 207 del Anteproyecto del Código Penal resulta ser casi idéntica.

Lamentablemente, el texto de la ley resulta ser demasiado abstracto como para asignar a su enunciado una interpretación unívoca. Aquí, justamente, es donde cobra importancia la labor del operador judicial, sobre la cual Dworkin se explaya en su ensayo “Como el derecho se parece a la literatura”, y en la que termina concluyendo - en lo que denomina su “hipótesis estética”, que no puede existir aislada de la filosofía, la psicología, la sociología y la cosmología- que lo que la interpretación de un texto pretende es mostrar “la obra” como la mejor obra de arte que “puede ser”[7].

Dado que, en el particular, el animal se trataba de una perra vagabunda, que fuera ingresada por la fuerza al domicilio del imputado, y que las maniobras lesivas fueron llevadas a cabo en dicho ámbito de intimidad, el primer filtro que debe superarse finca en si la ausencia de afectación de “terceros” (entendiéndose por ello a seres humanos) y el principio de reserva (art. 19 C.N.) incidirían en la atipicidad de la figura.

No surge de la lectura de la sentencia que la cuestión fuera introducida por la defensa ni abordada por el magistrado. Más allá de alguna postura aislada en contrario, existen diversos movimientos contemporáneos que pregonan la teoría de que los animales serían sujetos de derechos (Jeremías Bentham, Peter Singer, Zaffaroni - Alagia - Slokar y Roxin)[8].

Zanjado ello, los verbos típicos que aparecen en el inc. 7° del art. 3° de la ley 14.346 consisten en “Lastimar o arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios, o matarlos por el solo espíritu de perversidad”.

El magistrado tuvo por probado que el accionar desplegado por Tobares produjo en el animal “un sufrimiento innecesario y con inclinación perversa en la acción”; arribó a dicha conclusión merced a las probanzas testimoniales que dieron cuenta de las condiciones en que se encontraba el animal, la constatación de las lesiones por parte de la médica veterinaria y el hecho de que esta última tuviera que suministrarle un calmante; finalmente, consideró que las lesiones descritas “no tienen ninguna razón humanamente válida”, de lo que extrajo el “plus” subjetivo de perversidad.

Sobre éste último, cabe resaltar que una interpretación basada en el empirismo ingenuo (gramatical) quizás no hubiera reclamado la acreditación del “espíritu de perversidad” para la causación de sufrimientos innecesarios, pues existe una coma (“,”) que separa dicha hipótesis del “matarlos por el solo espíritu de perversidad”. De esta manera, el Juez escindió las posibilidades que el texto legal admitía y escogió, a través de un acto de voluntad, una de ellas[9].

Por lo demás, el vocablo “espíritu de perversidad” -al igual que otros existentes en el Código Penal, como por ejemplo “corrupción”- adolece de anemia semántica pues incorpora un sentido que, naturalmente, va mutando con el transcurso del tiempo[10].

Más allá de ello, el adjetivo “innecesario” que califica la palabra “sufrimiento” también ha de ser objeto de análisis -si bien no en el particular, pues el caso era claro en ese sentido- por parte de la magistratura.

Son ilustrativas las palabras de Alicia Ruiz en cuanto asevera que “La realidad social se construye, y la verdad también se construye. Ni la realidad está dada, ni la verdad se descubre La hipótesis del ‘carácter narrativo del derecho’ asume que, en todo discurso jurídico, hay hechos y normas articulados. Los hechos siempre nos llegan en un relato ... Toda secuencia de hechos (relato) presupone una realidad que es interpretada...”[11].

La realidad, entonces, es interpretada por el Juez, quién elabora el relato y “...crea el derecho, lo constituye. Y el suyo no es un acto aislado. Es, por decirlo de algún modo, un acto contextual. Sobre él pesan múltiples determinaciones culturales: las que provienen de la doctrina, la ‘opinión de los autores’, pero también la de los medios masivos, la de sus colegas, y las que se acuñan en toda interacción social. Discursos de saber y discursos de poder que se sintetizan, así, en una unidad constituyente.”[12].

Debe destacarse que los “contextos de significado” -en la terminología de Schütz[13]- que conforman el “bagaje de conocimientos” del magistrado, que indefectiblemente incidieron en el criterio que en definitiva adoptó, se exteriorizan en la decisión de la siguiente manera: 1) “...merece especial consideración que un grupo de personas que no se conocían entre sí y en forma espontánea se haya comprometido a denunciar y dar testimonio de lo sucedido por un animal sin dueño y sin aparente valor y que nada más -ni nada menos- lo único que tenía era su vida. Creo que en estos tiempos en el que predominan el individualismo y la indiferencia, sus testimonios desinteresados -y alguno de ellos prestado con temor a represalias- aparecen como de un valor excepcional para la resolución de esta causa...”; y 2) “...no resulta lógico que personas se acerquen a un tribunal, con todo lo que ello implica, para declarar con malas intenciones en contra del imputado, para faltar a la verdad y por una causa en la que,

vista superficialmente, no se juega ningún valor importante.”.

A idénticos fines, también resulta relevante destacar que el fallo cita un antecedente de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Paraná, de fecha 01/10/2003, que el magistrado dice “hacer suyo”, de lo que se extrae que su conjunto de creencias y opiniones coincide con los expuestos en dicho voto, en cuanto allí se afirma que “...Las normas de la ley 14.346 protegen a los animales de los actos de crueldad y maltrato, no ya en un superado ‘sentimiento de piedad’ propio de la burguesía etnocentrista del siglo XIX, sino como reconocimiento normativo de una esfera o marco de derechos para otras especies que deben ser preservadas, no solo de la depredación sino también de un trato incompatible con la mínima racionalidad. El concepto de ‘persona’ incluye en nuestras sociedades pluralistas y anonimizadas también un modo racional de contacto con los animales que excluye los tratos crueles o degradantes.”.

Dworkin realiza todo un análisis de los diversos criterios que han de utilizarse para interpretar los precedentes y, culmina sintetizando “...los jueces desarrollan su particular enfoque respecto a la interpretación jurídica, construyendo y refinando una teoría política sensible a aquellos asuntos sobre los que la interpretación dependerá de los casos particulares. Esto lo llaman su filosofía jurídica o del derecho.”[14].

Finalmente, no constituye un dato menor que la abogada Ivalú Turnes, perteneciente a la Fundación Vidanimal (ONG), activa abogada animalista, se constituyera en querellante impulsando de manera autónoma la acción penal, más allá de la labor llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal. Este es uno de los factores determinantes a los que se hacía referencia “supra”.

En esta inteligencia, Carlos María Cárcova cita a Ricardo Entelman en cuanto afirma que “El discurso jurídico reconoce distintos niveles. El primero corresponde al producto de los órganos autorizados para ‘hablar’: normas, reglamentos, decretos, edictos, sentencias, contratos ... El segundo nivel del discurso jurídico está integrado por las teorías, doctrinas, opiniones que resultan de la práctica teórica de los juristas y por las alusiones de uso y manipulación del primer nivel, o sea, por la práctica de los abogados, escribanos y operadores en general. Finalmente, el tercer nivel es donde se juega el imaginario de una formación social. Es el discurso que producen los usuarios, los súbditos, los destinatarios del derecho, en un juego de creencias, de desplazamientos y de ficciones.”[15].

III. Conclusiones [arriba] -

El ideario de los diversos autores a los que se ha hecho referencia y que abordan la temática de la interpretación de la ley ha permitido, a través de la lectura del fallo, del análisis de las normas utilizadas por el juzgador para resolver el conflicto, y de los fundamentos brindados por el magistrado, una cabal comprensión del discurso jurídico que emana de la decisión, que ajeno a cuestiones meramente técnicas aborda también -expresa o implícitamente- cuestiones relativas a la moral, a los derechos de los animales, a la ética animal (especista), a la bioética, a posturas ideológicas en lo concerniente a las relaciones entre humanos y animales -proteccionista, abolicionista, utilitarista, indiferente-.

La consideración del juez interviniente de que la conducta llevada a cabo por Justo Arancel Tobares debía ser sancionada por resultar constitutiva del delito de comisión de actos de crueldad contra los animales, ha configurado un importante paso en el reconocimiento de los derechos de los animales, en la sensibilización de la comunidad respecto de actos que, a pesar de ser tolerados o incluso aceptados, configuran efectivamente un ejercicio de violencia “invisible” contra un grupo de seres vulnerables incapaces de defenderse. El magistrado no solo ha resuelto el conflicto que le fuera sometido a su conocimiento sino que, además, ha contribuido a la pacificación social, meta del Derecho Procesal Penal, a la salvaguarda de derechos reconocidos en instrumentos internacionales y, principalmente, al derecho a la felicidad que se reconoce a todos los seres vivos, en tanto los animales son -como fuera antes dicho- “agentes morales” para la felicidad de los seres humanos, y “pacientes morales”, pasibles de padecer sufrimiento.

Notas [arriba] -

[1] Aut. cit., “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez”, en Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 4, nro. 8, 2007, pags. 101/130.

[2] Calsamiglia, A., “Ensayo sobre Dworkin” prólogo en Dworkin, Ronald, Los Derechos en serio, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993.

[3] Aut. cit., “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez”, en Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 4, nro. 8, 2007, pags. 101/130.

[4] Sobre el punto, Alberto Binder afirma que “Es deseable un uso razonable de las palabras en el juicio, y para ello cierta indeterminación nos es favorable, claro está que con límites. El uso interpretativo del derecho, en tanto sirve al litigio, tiene las mismas características. ‘Nuestro error -nos dirá Wittgenstein- consiste en pedir reglas perfectas y completas, como si pudieran ser formuladas idealmente sin referencia a su uso o a sus usuarios (1998:88). Lo dicho aquí no significa tampoco que debemos dejar siempre al lenguaje jurídico en una zona de indeterminación; al contrario, la construcción de consensos sociales va empujando al derecho a una mayor precisión, pero eso se logra a lo largo del tiempo y del trabajo en los tribunales, gracias al litigio.” (el resaltado me pertenece). Aut. cit., “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Hermenéutica del proceso penal.”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 52.

[5] Auger, Clemente, “La justicia ante el fenómeno de la corrupción” en Claves de razón práctica, 56, Madrid, 1995, citado por Cárcova, Carlos María en “Los Jueces en la encrucijada: entre el decisionismo judicial y la hermenéutica controlada”, en Derecho, política y magistratura, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1996.

[6] Cárcova, Carlos María, “Acerca de las funciones del Derecho” en Materiales para una teoría crítica del derecho, AAVV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991.

[7] Aut. cit., “Como el derecho se parece a la literatura”, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/230744346/Dworkin-Como-El-Derecho-Se-Parece-a-La-Literatura> scribd, visto el 22/03/2015.

[8] Cfrme. D´Alessio, Andrés José (Director) - Divito, Mauro (Coordinador), “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado. Tomo III. Leyes Especiales Comentadas”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 253/254.

[9] Tal como afirma Kelsen “El intérprete tendría así por función esclarecer o

comprender el sentido del derecho con la ayuda, no de su voluntad, sino de su razón, y entre las diversas soluciones posibles podría, por una actividad puramente intelectual, elegir una que sea la única justa con respecto al derecho positivo”; Aut. cit. “Teoría Pura del Derecho”, Eudeba, Buenos Aires, 11ª edición, 1973, p. 167.

[10] Entiende Cárcova que “...toda interpretación es social y que las normas y las reglas, en tanto productos lingüísticos, adquieren sentido no solo por lo que nombran, sino también por el uso social que tienen atribuido...”; Aut. cit. en “Los Jueces en la encrucijada: entre el decisionismo judicial y la hermenéutica controlada”, en Derecho, política y magistratura, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1996, p. 146.

[11] Ruiz, Alicia E.C., “Derecho y derechos: una sociedad multicultural” en Idas y vueltas. Por una Teoría Crítica del Derecho, Editores del Puerto, 2001, pgs. 107-117.

[12] Cárcova, Carlos María, “Acerca de las relaciones entre marxismo y derecho” en Derecho, Política y Magistratura, Biblos, Buenos Aires, 1996.

[13] Schütz, Alfred, “Fenomenología del mundo social. Introducción a la sociología comprensiva”, Paidós, Buenos Aires, 1974, citado por Cuellar Vázquez, Angélica en “Acervos de conocimiento y estructuras de interpretación. Un estudio microsociedad del Poder Judicial del Estado de Puebla, México”, en Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 4, número 8, 2006, pgs. 233-244.

[14] Aut. cit., “Como el derecho se parece a la literatura”, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/230744346/Dworkin-Como-El-Derecho-Se-Parece-a-La-Literatura> scribd, visto el 22/03/2015.

[15] Aut. cit, “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho” en Desde otra Mirada, EUDEBA, Buenos Aires, 2001.