

El amparo en la justicia argentina. ¿La vía idónea para el reconocimiento de los derechos de los ANH?

Graciela Regina Adre

Abogada. Dedicada al Derecho Animal. Universidad Nacional de La Plata
Directora del Instituto de Estudios de Derecho Animal del Colegio de Abogados de Bahía Blanca-Buenos Aires-Argentina

Recepción: Septiembre 2018
Aceptación: Octubre 2018



Cita recomendada. ADRE G.R., El amparo en la justicia argentina. ¿La vía idónea para el reconocimiento de los derechos de los ANH?, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/4 (2018) – <https://doi.org/10.5565/rev/da.369>

Resumen

En el año 2015 se promovió ante la Justicia argentina una acción de amparo en favor de la Orangutana Sandra, prisionera en el Jardín Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires, siendo ésta la primera vez que se ha instado a nuestros Tribunales a pronunciarse, por esta vía, respecto de un Animal No Humano (ANH). En el presente trabajo se examinará si la herramienta jurídica escogida, de acuerdo a la legislación del país, podría resultar la más idónea para obtener, en primer término, el Reconocimiento de los Derechos Fundamentales de los ANH, y como consecuencia de la admisión de los mismos, la liberación de aquellos por los cuales, la referida acción fuera incoada, ya que la Libertad se encuentra esencial e inevitablemente incluida en esos Derechos referidos. La causa iniciada por Sandra, tuvo dos instancias judiciales, que se analizarán en detalle. Finalmente se expondrán las conclusiones derivadas del examen efectuado.

Palabras clave: acción de amparo en la República Argentina, derechos fundamentales, reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derecho, amparo por la orangutana Sandra, seres sintientes.

Abstract – *The amparo in Argentine justice: The ideal route for the recognition of rights for NHA?*

In 2015, an amparo action was filed before the Argentine Justice in favour of Sandra the orang-utan, prisoner in the city of Buenos Aires Zoological Garden, which is the first time that our Courts have been faced with its potential use in this way, regarding a Nonhuman Animal (NHA). The present piece will examine whether, in accordance with the country's legislation, this selected legal tool could turn out to be the most appropriate for obtaining firstly the Recognition of Fundamental Rights for NHA and, as a consequence of such recognition, the liberation of those for which this action has been initiated, given that Liberty is essential for and inevitably part of the aforementioned Rights. The case initiated

for Sandra had two legal hearings, which will be analysed in detail. Finally, the conclusions formed from this examination will be presented.

Keywords: Amparo action in the Argentine Republic, fundamental rights, recognition of nonhuman animals as subjects of law, amparo for Sandra the orang-utan, sentient beings.

SUMARIO

1. La acción de amparo en la Legislación Argentina
2. Reconocimiento de los Derechos de los ANH en la Jurisprudencia Argentina

Conclusiones

“Puede llegar el día en que el resto de la creación animal adquiera esos derechos que nunca se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta. Puede que llegue un día en que el número de piernas, la vellosidad de la piel o la terminación de *os sacrum* sean razones igualmente insuficiente para abandonar a un ser sensible al mismo destino” Jeremy Bentham¹

1. LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

A. CONCEPTO Y PROCEDENCIA

El amparo es una institución que tutela innumerables derechos básicos de las personas - con excepción de la libertad física, que se encuentra protegida por el Procedimiento de Habeas Corpus - , cuando estos han sido desconocidos o atropellados por la autoridad o por particulares, generalmente vulnerando garantías establecidas, tácita o expresamente, en las constituciones liberales. Puede ser ejercido como acción o como recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, como acción, de modo originario iniciando el proceso y como recurso, es una protección procesal adicional, cuando se hubiese finalizado la vía judicial ordinaria y el ciudadano considerare que sus Derechos han sido quebrantados.

En nuestro país, es una herramienta jurídica que puede ser utilizada cuando no existe una garantía judicial mejor, es decir que el promotor del amparo debe demostrar que no posee otros procedimientos judiciales aptos, eficaces y expeditivos para proteger su derecho, el juez ponderará tal hipótesis y en el caso que así sea probado, lo declarará admisible; y tiene por finalidad que se dejen sin efecto actos u omisiones que de manera actual o inminente lesionen, restrinjan o amenacen, en forma ilegal o arbitraria, derechos y garantías fundamentales, reconocidos por nuestra Constitución Nacional o que provengan de derechos implícitos o impuestos por instrumentos de protección supraestatal, como los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

Según expresa el constitucionalista argentino Germán Bidart Campos, el amparo es:

¹ Citado en SINGER P., Liberación Animal (Madrid 1999) 43

“la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material, mediante vía sumaria y expeditiva”².

En la primera parte dogmática de la Constitución Argentina se reconocen los derechos individuales y de los ciudadanos; desde la Reforma del año 1994, está integrada por 43 artículos en dos capítulos, en el Segundo Capítulo denominado “Nuevos Derechos y Garantías” encontramos, en el Art. 43, descripto el amparo, que protege un sinnúmero de derechos del individuo, desarrollando sus clases más típicas, a saber, la individual y la colectiva:

“Art. 43.-... Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podría interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

La incorporación de este artículo a la Constitución Nacional viene a cubrir un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico, que ya había nacido por vía jurisprudencial, - tal cual lo expresara tan acertadamente el filósofo posmoderno francés Gilles Deleuze, “Lo que cuenta es la Jurisprudencia, esa es la invención del derecho”³ - con el caso “Sirí” del 27/12/1957⁴, y con el caso “Kot” del 05/09/1958⁵, en los cuales se vieron lesionados o vulnerados derechos sin que hubiera un instrumento legal rápido y efectivo para protegerlos. Posteriormente fue legislado por la ley N°16.986 del año 1966. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo incorpora en su art 14⁶.

Por lo tanto, el amparo constituye la vía jurídica idónea para solicitar la protección de los Derechos Fundamentales. Pero no se limita a defender, tutelar, o simplemente

² BIDART CAMPOS G., Derecho de amparo (Buenos Aires 1961) 34

³ DELEUZE G., disponible en <http://imperceptibledeleuze.blogspot.com/2007/08/abecedario-4-parte.html>

⁴ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 239, p. 459, <http://www.infojus.gov.ar>

⁵ Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, t. 241, p. 291, <http://www.infojus.gov.ar>

⁶ Art. 14 : Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia. El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas. Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva. Disponible en, http://leyes-ar.com/constitucion_ciudad_de_buenos_aires/14.htm

garantizar los derechos a los que sirve, sino que también constituye un derecho propiamente dicho. Según Patricio Alejandro Maraniello:

“El amparo, además de una garantía, puede ser considerado como ‘un derecho constitucional en sí mismo’, presentando entonces una doble caracterización: como ‘derecho fundamental constitucional’ y como ‘una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales.’”⁷

Los Derechos Fundamentales referidos, que tienen cómo sujeto a la persona misma, -nótese que decimos persona, y no persona humana-, encuentran su reconocimiento en el Derecho Positivo de cada Nación, especialmente en la Constitución, que asimismo, los garantiza. Actualmente existe una concepción más amplia que la habitualmente acotada a los derechos y garantías constitucionales, ya que también se incluyen, de acuerdo a la doctrina generalizada, aquellos derechos que derivan de una ley o tratado, como merecedores de protección por medio de la vía de la acción de amparo. Luigi Ferrajoli, nos dice que son:

“derechos universales e indisponibles de la persona física, del ciudadano o del sujeto capaz de obrar, en oposición a los derechos patrimoniales, definidos, como derechos singulares y disponibles.”⁸

Miguel Carbonell señala que los derechos fundamentales son así llamados debido a que:

“constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna.”⁹

Nos referimos a aquellos derechos necesarios y esenciales para el desarrollo de la persona en comunidad, indistintamente de raza, sexo, color de piel, inclinación sexual, religiosa, política y agregado, cantidad de patas o pelos o plumas en su cuerpo. Esos Derechos Fundamentales inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e insolubles son: el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y psíquica, e inviolabilidad personal, a la identidad, a su propio hábitat y esencialmente a la dignidad. El derecho a la dignidad de la persona es el centro sobre el que deben gravitar todos los demás. Es inherente a su calidad de tal.

En un Estado Constitucional democrático, los Derechos Fundamentales operan como derechos de defensa frente a la acción y/u omisión del Estado y/o los individuos, salvaguardando la dignidad de la persona y es, desde esta perspectiva, que el amparo es antes que un remedio procesal, una garantía concreta para los derechos de esa persona.

El mismo procede cuando:

- a. Exista un derecho fundamental afectado por una ilegalidad y/o arbitrariedad.

⁷ MARANIELLO P.A., El amparo en Argentina. Evolución, rasgos y características especiales. Rev. IUS [online]. 2011, vol. 5, n. 27 [citado 2018-09-08] pp. 7-36. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S187021472011000100002&lng=es&nrm=iso

⁸ Citado en GOZAINI O. A., El amparo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, p. 215, disponible en www.editorial.jusbaires.gob.ar/libro/cargar/100

⁹ Citado en LOPEZ KRAMSKY C., Derechos Fundamentales y Derecho. Una dialéctica entre lo Moral y lo Jurídico, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23644.pdf>

- b. Aun existiendo otros medios legales ordinarios, ellos no reportan la seguridad que para la protección de los derechos vulnerados y/o amenazados, por lo que la demora, pudiere ocasionar un daño grave e irreparable.
- c. La necesidad de un trámite rápido, sencillo, expedito y eficaz que preserve y garantice los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados.

En atención a lo expuesto, estos Derechos Fundamentales hacen a la esencia misma de la persona humana, y el amparo muestra ser la herramienta jurídica más idónea para protegerlos y garantizarlos, lo que nos obliga a preguntarnos, si su paragua tutelar, también alcanza a la persona no humana y puede ser utilizado con el mismo objetivo.

Debemos destacar que el término “persona” es una concepción jurídica, un continente cuyo contenido ha ido evolucionando y ampliándose a través del tiempo. Ese reconocimiento de los derechos subjetivos, y aún de la dignidad, han sido, durante muchos siglos de nuestra historia, privativos de “algunos” hombres, mientras que otros seres humanos, al igual que los ANH, eran considerados “objetos” y cómo tales, propiedad de aquellos otros, reconocidos como “sujetos”.

Con el devenir de los tiempos y el advenimiento de las nuevas conquistas morales, sociales y culturales, hemos visto cómo ese continente se acrecentó con la incorporación de otras etnias, las mujeres, los niños, los adultos mayores y otros. El status jurídico de “persona”, que conlleva el reconocimiento de ser “sujeto de derechos”, es una construcción histórica, política, social, moral y económica que ha sido y sigue siendo muy dinámica

En la doctrina internacional encontramos, entre muchos otros, al Dr. Steven Wise, que nos habla del “muro” legal que deben atravesar los ANH, que los mantiene del “otro lado” del ordenamiento jurídico a fin que puedan integrar el contenido del continente “persona”. Y al gran jurista italiano, Dr. Valerio Pocar, quien escribe sobre la necesidad del reconocimiento de los Derechos Fundamentales de los ANH y que el mismo es el nudo crucial de los Derechos Humanos.

En nuestro país, el Ex - Juez de la Corte Suprema de la Nación Argentina, Dr. Eugenio Zaffaroni expresa: “No veo posible los DDHH sin reconocer los derechos de las demás especies”¹⁰

Desde la Filosofía, Tom Regan, nos habla de la implicancia de esos Derechos Fundamentales:

“Cuando se trata de derechos fundamentales, los derechos animales no son distintos a los derechos humanos. Toma nuestros derechos (humanos) a la integridad física, la libertad y la vida.... Por lo tanto, ¿qué queremos decir al hablar de "derechos animales"? Queremos decir que los animales víctimas de esa guerra no declarada a la que me referí antes comparten los mismos derechos fundamentales que nosotros y que sus derechos tienen las mismas tres características que acabo de describir.”¹¹

¹⁰ <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/no-veo-posible-los-ddhh-sin-reconocer-los-derechos-delas-demas-especies-3922.html>

¹¹ REGAN T., Entrevista por Marcia Bindo con motivo del 1º Congreso Vegetariano Brasileño y Latino-Americano de agosto de 2006 en São Paulo. “Esos derechos comparten tres características importantes. Primero, limitan lo que los demás son moralmente libres de hacer. Moralmente, los demás no son libres de desfigurar mi cuerpo, negarme la libertad o quitarme la vida a su antojo. Su libertad termina donde mis derechos empiezan. Segundo, nuestros derechos fundamentales tienen un gran peso moral. El respeto por ellos tiene prioridad sobre otros valores importantes. Toma el bien común, por ejemplo. La gente en todas partes debe tener acceso a una atención médica de calidad, independientemente de su clase social, igual que los niños en todas partes deben tener la oportunidad de disfrutar de una educación de calidad, independientemente de su raza. Así que, sí, vamos a trabajar para promover estos y otros aspectos del bien común. Pero jamás al precio de violar los derechos de otros individuos. Pensar de otro modo es avalar el espíritu del nazismo, la idea de que el fin justifica

Analizaremos, a la luz de la primera acción de amparo presentada en Argentina por un ANH, si también para ellos resulta ser el camino procesal idóneo para garantizar y proteger sus derechos.

2. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS ANH EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

A. PRESENTACION DE LA ACCIÓN DE AMPARO POR SANDRA

Con estas bases dogmáticas y legislativas, y apoyándose en la histórica y original sentencia del día 18 de diciembre del año 2014, de la Cámara de Casación Federal en lo Penal, máximo Tribunal en lo Penal en nuestro país, que dictaminó:

"A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, es menester reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente" (ZAFFARONI, E. Raúl y et. al, "Derecho Penal, Parte General", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 493; también ZAFFARONI, E. Raúl, "La Pachamama y el humano", Ed. Colihue, Buenos Aires, 2011, ps. 54 y ss.)¹²

el 16 de marzo del año 2015, la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) y el constitucionalista argentino Dr. Andrés Gil Domínguez, en su carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires, promovieron una acción de amparo colectivo contra el GCBA (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), y el Jardín Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires¹³

“por conculcar de forma manifiestamente ilegal y arbitraria el derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a no ser considerada objeto o cosa susceptible de propiedad y el derecho a no sufrir ningún daño físico o psíquico que titulariza como persona no humana y sujeto de derecho, la ORANGUTANA SANDRA que se encuentra cautiva en el Zoológico de la Ciudad Autónoma.”¹⁴

los medios -que es por lo que los nazis creían no estar haciendo nada malo cuando, por ejemplo, experimentaban con niños judíos. Ningún defensor serio de los derechos humanos aceptaría esa idea monstruosa. El respeto por los derechos de los niños debe tener prioridad sobre los esfuerzos en avanzar hacia el bien común. Tercero, nuestros derechos fundamentales son iguales. Mis derechos no son más que los tuyos. Tus derechos no son más que los míos. Nos diferenciamos en muchos otros sentidos, a este respecto somos iguales. Por lo tanto, ¿qué queremos decir al hablar de "derechos animales"? Queremos decir que los animales víctimas de esa guerra no declarada a la que me referí antes comparten los mismos derechos fundamentales que nosotros y que sus derechos tienen las mismas tres características que acabo de describir". Disponible en <https://www.respuestasvegas.org/2017/02/entrevista-tom-regan-marcia-bindo.html>

¹² <http://www.sajj.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-unaorangutana-sumatra-es-sujeto-derechos-nv9953-2014-12-18/123456789-0abc-d35-99ti-lpsedadevon>

¹³ AFADA también se presentó como querellante en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas ante la posible comisión del delito previsto y reprimido en el artículo 3, inciso 7 de la Ley 14.346 que establece penas para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales. En particular, el inciso 7 considera como acto de crueldad « lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad ».

¹⁴ Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otro contra GBCA sobre amparo. EXPTE. A2174-2015/0, Ciudad de Buenos Aires, 21 de octubre de 2015, <https://ijudicial.gob.ar/>

Y, muy importante, solicitaron se ordene su liberación y se la reubique en un Santuario acorde a su especie. La causa recayó en el Juzgado Contencioso, Administrativo y Tributario N° 4 de la ciudad de Buenos Aires a cargo de Elena Libertatori. Este fuero judicial es competente cuando la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es parte, como en este caso. En su presentación, los recurrentes manifestaron, de acuerdo al fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que:

“Sandra dejó de ser objeto de protección del derecho y pasó a ser un sujeto titular de ciertos derechos fundamentales y derechos humanos....Por ello es necesaria la aplicación directa de la Constitución y los tratados sobre Derechos Humanos para hacer efectivos los derechos que titulariza SANDRA y hacer cesar los actos dañosos denunciados.”¹⁵

También hacen referencia a lo dicho por el constitucionalista argentino Daniel Sabsay respecto al histórico fallo *up-supra* mencionado, que dijo:

“en los hechos implica el fin de su tratamiento como cosa y pasan a ser unas personas no humanas”¹⁶

y desarrollan los basamentos del reconocimiento de los ANH como Sujetos de Derecho y/o cómo persona no humana, con todas las implicancia que el mismo tiene, con el aporte de diferentes doctrinarios y juristas nacionales y extranjeros.

Varios expertos fueron convocados, como prueba ofrecida por los demandantes, como Lief Cocks, Presidente “The Orangutan Project”, Gary Shapiro y Shawn Thompson, (residentes en Australia, Canadá y Estados Unidos respectivamente). Las audiencias fijadas al efecto de las declaraciones de los peritos se realizaron vía Skype y fueron atentamente escuchadas por la Sra. Jueza Elena Libertatori. Asimismo se citaron especialistas en la materia de nuestro país, que participaron en carácter de “*amicus curiae*”.

Al cabo de varios meses de proceso y de muchos planteos realizados, Sandra tuvo su sentencia.-

B. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Después de examinar todo lo expuesto en el expediente de referencia, habiendo realizado un profundo examen jurídico - práctico, la Sra. Jueza Elena Libertatori, el 21 de octubre del 2015, dictó su sentencia. En los Considerandos de la misma expresó:

“De conformidad con el precedente jurisprudencial mencionado, no se advierte impedimento jurídico alguno para concluir de igual manera en este expediente, es decir, que la orangutana Sandra es una persona no humana, y por ende, sujeto de derechos y consecuentes obligaciones hacia ella por parte de las personas humanas.” y “Entonces, se trata reconocerle a Sandra sus propios derechos como parte de la obligación de respeto a la vida y de su dignidad de “ser sintiente”, novedosa categorización que ha introducido la reforma de enero de 2015 del Código Civil en Francia y a la que nos referiremos más adelante.”¹⁷

Desarrolla doctrinariamente el planteo que la clasificación y categorización del mundo es una construcción social dinámica y en constante evolución, y apoyándose en el mismo, dice:

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ *Ibidem*

“Habiendo quedado establecido entonces que la orangutana Sandra es un sujeto titular de derechos, debe delimitarse entonces cuál es la consecuencia práctica de esta decisión.”¹⁸

Asimismo establece, de acuerdo a lo manifestado por los diferentes peritos convocados, que Sandra tiene derecho a gozar de la mayor calidad de vida posible, sin embargo, la Sra. Jueza, estima que decidir cuáles serían las “mejores condiciones” para la Orangutana, excede al cometido de su tribunal y corresponde a los expertos.

Por todo lo expuesto, RESUELVE:

“Hacer lugar a la acción de amparo promovida en los siguientes términos: 1) Reconocer a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, conforme a lo dispuesto por la ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables –el concesionario del Zoológico porteño y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2) Disponer que los expertos *amicus curiae* Dres. Miguel Rivolta y Héctor Ferrari conjuntamente con el Dr. Gabriel Aguado del Zoológico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires elaboren un informe resolviendo qué medidas deberá adoptar el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación a la orangutana Sandra. El informe técnico tendrá carácter vinculante. 3) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá garantizar a Sandra las condiciones adecuadas del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas.”¹⁹

De acuerdo a lo expresado en este Fallo, Sandra es “Sujeto de Derecho”, en base a lo manifestado en los Considerandos, por su calidad de “ser sintiente”, característica que la hace acreedora del respeto a su vida y a su dignidad, sin embargo, en el Resuelve, lo que simplemente parece implicar tal afirmación, es que no debe haber “ejercicio abusivo de los derechos” por parte de los responsables de su cuidado.

La Sra. Jueza no se expide sobre el traslado de Sandra, al Santuario de Sorocaba – Brasil, que los presentantes habían solicitado en el escrito de inicio, y deja en manos de los “expertos”, que deberán presentar un informe técnico, el destino de la Orangutana, y al GCBA le exige garantizar condiciones mínimas de vida en su prisión.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de Sandra no tuvo el efecto práctico esperado: lograr su “semi-libertad”; para decepción de muchos, continuaría en cautiverio, en el Zoológico de Buenos Aires, el ANH que se había hecho famoso en nuestro país y también a nivel internacional, por logros jurídicos que, lamentablemente, no se tradujeron en mejorar de manera concreta y apreciable, su triste y solitaria vida.

C. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por considerar que la sentencia de Primera Instancia los agraviaba, tanto los actores como la demandada apelaron el fallo de la Sra. Jueza Elena Liberatori. El caso recayó en la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria, Sala I de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que el 14 de junio de 2016 dictó su sentencia.

La parte demandada apeló respecto a la legitimación de la actora y la procedencia de la acción de amparo. En cuanto al primer planteo la Cámara dijo:

“los actores se encuentran legitimados y el caso se encuentra configurado porque aquellos alegan una situación que, según su planteo, lesionaría un derecho colectivo

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

relativo a un bien colectivo en sentido propio, con respecto a un animal que pertenece a una especie en peligro crítico de extinción y que se encuentra alojado en un jardín zoológico que pertenece al Estado local (fs. 21).²⁰

Es en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus Art. 26 y 27²¹, que encuentra el Tribunal el justificativo para la legitimación activa de los recurrentes, pensando a los ANH como parte del ambiente, en un sentido lato, y como patrimonio común, con deber de preservarlo y defenderlo, no solo para las generaciones presentes, sino también para las futuras. Es de destacar que por la misma senda transita nuestra Constitución Nacional en su art. 41.²²

Asimismo hace hincapié en la consideración de Sandra como un “bien colectivo” cuya protección puede ser instada por cualquier habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, carácter, recordemos, en que peticiona el Dr. Andrés Gil Domínguez, lo que nos lleva a la versión del amparo que tutela los derechos de incidencia colectiva.

En cuanto al segundo agravio objeto de apelación por parte de los demandados, la procedencia del amparo, la Cámara, fundándose en Fallos de la Corte Suprema de la Nación, que determinaban que si resulta de manera clara, manifiesta e inequívoca la lesión o restricción de un derechos o garantías esenciales de las personas, de forma arbitraria o ilegal, el amparo deviene en el instrumento jurídico adecuado, dijo:

“El amparo resultará idóneo siempre que la acción u omisión cuestionada reúna los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta y, asimismo, ocasione –en forma actual o inminente- una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales... “En el sub examine, no se ha probado que exista un remedio judicial más idóneo para resolver acerca de la cuestión plantada las partes fueron ampliamente oídas y, además, a lo largo del proceso se cumplieron las distintas medidas de pruebas ofrecidas, sin que las demandadas hayan acreditado vulneración a su derecho de defensa o una restricción a la garantía

²⁰ Causa «ORANGUTANA SANDRA» - Fallo de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de CABA – Sala 1 – Ciudad de Buenos Aires, 14 de junio de 2016

²¹ Art. 26: “El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. (...) Art. 27: La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora. 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común. 4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica y la preservación de su diversidad biológica. 5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: Controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos (...)”. Disponible en, http://leyes-ar.com/constitucion_ciudad_de_buenos_aires/14.htm

²² Art. 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”. Disponible en http://leyes-ar.com/constitucion_nacional/41.htm

del debido proceso...”²³

La parte actora alegó que, según las constancias y los informes de los expertos agregados a la causa, era posible determinar jurisdiccionalmente cuáles eran las mejores condiciones para la Orangutana Sandra, en apelación a lo dictaminado por la Sra. Jueza Liberatori, para la cual, tal decisión excedía a su competencia. El Superior basándose en los informes técnicos presentados por los expertos intervinientes en la causa, confirmó la sentencia recurrida, estableciendo obligaciones mínimas para el GCBA, con relación al hábitat (mejoras en el recinto) y recomendaciones referidas a su estado general, tales como actividades necesarias a fin de preservar sus habilidades cognitivas.

Desafortunadamente respecto a un aspecto importante del fallo de la Jueza Liberatore, el Tribunal expresó:

“desde la doctrina, no es pacífica la postura en torno de si los animales son sujetos de derecho”²⁴

Más allá de estas posturas diversas, los camaristas de la Sala I subrayaron que

“ya nadie cuestiona que debe proscribirse el sufrimiento de los animales e imponerse el deber humano de atender a su cuidado”²⁵

por lo tanto consideraron que hay que evitar que la Orangutana sea tratada de “forma inadecuada” ya que según los informes de los expertos, no surgía la conveniencia del traslado a un Santuario, por lo cual el pedido fue rechazado, pero los integrantes de la Sala I dejaron abierta la posibilidad que sea el propio GCBA quien decida el mismo, en el caso que se garanticen las condiciones de bienestar animal.

Por todo lo considerado, los camaristas Mariana Díaz, Fabiana Schafrik y Fernando Juan Lima, tras coincidir con el dictamen fiscal, resolvieron:

“I. Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos la actora y por el GCBA, II. Revocar los puntos 1 y 2 y confirmar lo dispuesto en el punto 3 de la parte dispositiva de la sentencia apelada, en los términos expuestos en el considerando XIII...”²⁶

Tras esta sentencia, Sandra seguiría prisionera en el Jardín Zoológico de Buenos Aires.

D. SANDRA HOY

A la fecha, agosto de 2018, después de infinidad de idas y vueltas jurídicas y no jurídicas en estos dos años, Sandra está siendo estudiada y analizada física y psicológicamente para su traslado al Santuario Center for Great Apes, en Florida (EE.UU) que sería su nuevo hogar. La Jueza Liberatori, quien tiene a cargo la ejecución de la sentencia, en el año 2017 rechazó el Santuario de Sorocaba como posible destino para la Orangutana, propuesto por AFADA y aceptó el referido, propuesto por el GCBA. Independientemente de haber sido declarada “Sujeto de Derecho” sigue siendo tratada como una “cosa”.

²³ Causa « ORANGUTANA SANDRA » - Fallo de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de CABA – Sala I – Ciudad de Buenos Aires, 14 de junio de 2016

²⁴ *Ibidem*

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*

CONCLUSIONES

En esta primera experiencia en la utilización de la herramienta jurídica del amparo, con el objetivo, en principio de salvaguardar la integridad psicofísica y la dignidad de un ANH y requerir su liberación en la medida de sus posibilidades concretas, hemos visto que las dos instancias procesales involucradas admitieron que el procedimiento del amparo fue el medio jurídicamente apto y conveniente para el caso.

En Primera Instancia, la Sra. Jueza Liberatori le dio curso, y fue más allá, reconociendo a los ANH cómo Sujetos de Derecho, a pesar que esa calificación no tuvo el efecto jurídico-práctico solicitado por los recurrentes, para Sandra.

La Alzada, infortunadamente, aduciendo que la doctrina no es conteste en cuanto a la consideración de los animales como Sujetos de Derecho, revocó el primer punto de la sentencia recurrida, sin embargo reconoció el deber de protección que los

humanos tenemos con relación a los ANH, y confirmó que no se había probado que exista un remedio judicial más idóneo para resolver el caso, por lo que admitió la procedencia del amparo.

Lo que revela a este medio judicial tan apropiado para reclamar derechos para los ANH, es que aunque los Jueces ante los cuales presentemos tales demandas, no reconozcan a los mismos como Sujetos de Derecho, como la Sra. Jueza Elena Liberatori y aún más - merece siempre un recordatorio especial- la Sra. Jueza María Alejandra Mauricio, quien le otorgó un Habeas Corpus a la chimpancé Cecilia y ordenó su traslado al Santuario de Sorocaba - Brasil, (véase Tercer Juzgado de Garantías Poder Judicial Mendoza Expte. N° P-72.254/15 “PRESENTACIÓN EFECTUADA POR A.F.A.D.A RESPECTO DEL CHIMPANCÉ “CECILIA”- SUJETO NO HUMANO”²⁷ al dejar de considerar a los ANH como “objetos”, le otorgarían la vía procesal del amparo, para defender, proteger y garantizar sus derechos fundamentales, como los “seres sensibles” que ya nadie duda que son. Así lo afirman los magistrados de la Cámara:

“lo cierto es que no se encuentra controvertido en autos que en nuestro ordenamiento jurídico debe ser protegida de malos tratos y de toda clase de actos de crueldad, pues es un ser dotado de sensibilidad.”²⁸

Vale decir que con esa “simple” consideración de “seres sensibles” o “seres sintientes”, ya no hay dudas que están legitimados para presentarse ante la Justicia, interponiendo una acción de amparo, a efectos de reclamar que se le respeten esos Derechos Fundamentales, de los que, debido precisamente a esa conceptualización de “sintiencia”, resultarían merecedores.

A partir de la Reforma del año 1994, nuestra Constitución Nacional en su art. 41 que mencionáramos, consagra el derecho al ambiente sano, equilibrado, como un valor inherente a la dignidad misma de la “persona”, por lo tanto, todos podemos reclamarlo, individual o colectivamente; debiendo entenderse en un acepción amplia, y no solamente para el presente, sino que establece un compromiso hacia el futuro, lo que se considera el derecho intergeneracional, o sea que aquellos que van a heredar este ambiente puedan vivir en condiciones tan buenas o aún mejores.

Asimismo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus Art. 26 y 27, referidos, también se nos proporciona el sustento jurídico para plantear, pensando a los ANH cómo parte del ambiente, en un sentido amplio, todas las pretensiones que sean

²⁷ Disponible en <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/2189.pdf>

²⁸ Causa « ORANGUTANA SANDRA » - Fallo de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de CABA – Sala 1 – Ciudad de Buenos Aires, 14 de junio de 2016

necesarias para “la protección de la fauna urbana y el respeto por su vida”²⁹.

Explorar este aspecto de nuestra Ley Fundamental, las constituciones provinciales, así como el análisis desde el Derecho Comparado, en cuanto a la consideración de los ANH como integrantes del ambiente, de la fauna, en su calidad de “habitantes” e incluirlos en esas “generaciones futuras”, siguiendo al ambientalista Héctor Jorge Bibiloni que dice:

“es evidente que la Constitución no se refiere únicamente al género humano, pues en este caso diría futuras generaciones humanas”³⁰,

a los efectos de fundamentar la defensa, protección y garantías de sus derechos, merece un análisis especial que supera el propósito del presente.

A resultas de lo acontecido, desde la perspectiva estrictamente jurídica, en mi opinión, ha quedado demostrado que estamos frente a la vía procesal indicada para la conquista de la salvaguarda de la dignidad e integridad psicofísica de un ANH, y su posible liberación.

El amparo podrá ser planteado en nuestros Tribunales por otros ANH, a fin de alcanzar, en una opción de logro máximo, el reconocimiento de su carácter de Sujeto de Derecho, con el resultado práctico - legal que el mismo importaría para ese demandante.

Es de destacar que excede a este trabajo el explorar las consecuencias de aceptar a los ANH como titulares de derechos, pero si podemos advertir un inevitable cambio profundo en su situación jurídica y en su condición real, al hacerlos acreedores de esos Derechos Fundamentales que le son propios e inherentes a su calidad de “seres sintientes”. Al decir de Diana Londoño Grifaldes:

“implica la emancipación de ese ser desde el plano legal, y, con ello, la posibilidad de exigir incluso coercitivamente, por sí o por interpuesta persona, el respeto a esa calidad. La extensión de ese reconocimiento a todos los seres sintientes conlleva a la abolición de la esclavitud como institución.”³¹

Nada despreciable objetivo.

Siguiendo con lo planteado, en la alternativa de mínima, por lo pronto, a través de este camino legal, y teniendo en cuenta que, “la sintiencia y las sensaciones no constituyen un fin, son un medio para determinar la consideración moral, dado que la vida adquiere relevancia desde el punto de vista moral, cuando se es capaz de disfrutar o padecer”³², obtendríamos, aún con las mayores resistencias judiciales, la admisión de este procedimiento, a fin que los demandantes no humanos puedan ejercer esos Derechos que, como los “seres sintientes” que han demostrado científicamente ser, no hay duda alguna, les corresponden. La sintiencia implica conciencia, ya lo han declarado los científicos reunidos en Cambridge en 2012, y es la base fundamental para incluir a los ANH en la consideración moral y en el ordenamiento jurídico.

Cómo nos dice el constitucionalista Daniel Sabsay,

“El papel que deben desempeñar los jueces debe ser el de interpretar las normas de manera dinámica, esto es, de conformidad con las circunstancias cambiantes que van modificando la realidad. He aquí un claro desafío que apunta en esa

²⁹ Ibidem

³⁰ BIBILONI H.J., *El Proceso Ambiental* (Buenos Aires 2005)

³¹ LONDOÑO GRIFALES D., *La Cuestión del reconocimiento de la Personalidad Jurídica a los Animales No Humanos Trabajo para optar al título de magíster*, Universidad Tecnológica de Pereira, Facultad de Bellas Artes y Humanidades (Pereira 2016) pp. 61/65/72

³² LEDEZMA R.A., *La cuestión de los animales en la Teoría de la Justicia de John Rawls a partir de las corrientes teóricas que los proponen como sujetos de derechos directos* (Universidad Nacional de La Rioja Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas, 2018)

dirección.”³³

BIBLIOGRAFIA

- BIBILONI H. J., El Proceso Ambiental (Buenos Aires 2005)
- BIDART CAMPOS G., Derecho de amparo (Buenos Aires, 1961)
- DELEUZE G., disponible en <http://imperceptibledeleuze.blogspot.com/2007/08/abecedario-4-parte.html>
- GOZAINI O.A., El amparo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, pp. 215, disponible en www.editorial.jusbaires.gob.ar/libro/cargar/100
- LEDEZMA R. A., La cuestión de los animales en la Teoría de la Justicia de John Rawls a partir de las corrientes teóricas que los proponen como sujetos de derechos directos (Universidad Nacional de La Rioja Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas, 2018)
- LONDOÑO GRIFALES D., La Cuestión del reconocimiento de la Personalidad Jurídica a los Animales No Humanos Trabajo para optar al título de magíster Universidad Tecnológica de Pereira Facultad de Bellas Artes y Humanidades (Pereira 2016) pp. 61/65/72
- MARANIELLO P. A., El amparo en Argentina. Evolución, rasgos y características especiales. Rev. IUS [online]. 2011, vol.5, n.27 [citado 2018-09-08] pp.7-36. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100002&lng=es&nrm=iso
- REGAN T., Entrevista por Marcia Bindo con motivo del 1º Congreso Vegetariano Brasileño y Latino-Americano de agosto de 2006 en São Paulo, Disponible en <http://www.respuestasvegan.org/2017/02/entrevista-tom-regan-marcia-bindo.html>
- SABSAY D. A., Los Derechos de las Personas No Humanas, Derecho Ambiental, LA LEY, Buenos Aires 29/04/2015
- CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA
- CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, <http://www.infojus.gob.ar>

³³ SABSAY D.A., Los Derechos de las Personas No Humanas, Derecho Ambiental, LA LEY, Buenos Aires 29/04/2015