

La legítima defensa de animales no humanos: un análisis a propósito de una reciente jurisprudencia alemana¹

Nadia Espina²

Resumen: el reconocimiento de derechos a los animales no humanos trae distintas consecuencias a la dogmática jurídico penal. En este artículo, nos proponemos analizar, en particular, la procedencia de la legítima defensa de animales no humanos en nuestro ordenamiento jurídico, tomando como punto de partida una reciente jurisprudencia alemana.

Palabras claves: derechos de los animales no humanos; maltrato animal; bien jurídico en los delitos de maltrato animal; legítima defensa de animales no humanos

Abstract: *The recognition of rights to non-human animals brings different consequences for criminal law. In this article, we analyse, in particular, the possibility of the legitimate defence of non-human animals in our legal system, taking as a starting point recent german jurisprudence.*

Key words: *animal rights; animal cruelty; legal right in animal abuse offences; legitimate defence of non-human animals*

Introducción

Más allá de otros lejanos antecedentes, el planteo moderno sobre la consideración moral de los animales no humanos surge hace dos siglos atrás en el campo de la filosofía cuando el utilitarismo clásico introduce la idea sobre la capacidad de los animales no humanos para sentir dolor y placer (Bentham, 1988: 310-311). Esas premisas dieron lugar a que otros autores contemporáneos desarrollaran argumentos éticos, jurídicos, e incluso sociológicos y políticos, en favor de la consideración de los animales no humanos (Singer 2018; Pocar 2013; Donaldson & Kymlicka 2018; entre otros), e incluso del reconocimiento de ciertos derechos en su carácter de tales (Salt 1999; Regan 2016, entre otros).

Cuando el debate generado en el campo de la filosofía durante el siglo XIX se traslada al campo jurídico, surgen las primeras leyes de protección penal a los animales no humanos y, con ellas, cobra fuerza la discusión por sus derechos, a través del interrogante relativo a la titularidad del bien jurídico en los delitos de maltrato animal. Mientras que un sector mayoritario, considera que la tipificación de las conductas de maltrato y crueldad animal constituye un delito

¹ LG Madgeburg, StV 2018, 335; OLG Naumburg, NWJ 2018, 2064.

² Magister en Derecho Penal por la Universidad Austral. Profesora adjunta de Derecho Penal y doctoranda de la Universidad de Buenos Aires. Vicepresidenta primera de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal (AAPDP). Delegada de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA).

contra el humano, un grupo minoritario postula que los animales no humanos son los verdaderos titulares del bien jurídico.

En nuestro país, existe una tendencia actual a considerar que en los tipos penales de maltrato animal de la ley 14.346, el animal no humano es el titular del bien jurídico lesionado, lo que implica reconocerle su calidad de sujeto de derechos (Zaffaroni 2012; Espina 2020). Incluso, la jurisprudencia de los últimos años consolida este nuevo estatus jurídico de los animales no humanos mediante esa interpretación y además reconoce como mecanismos constitucionalmente válidos, las acciones de *habeas corpus* y de amparo, para otorgar libertades a los animales no humanos en cautiverio.

Ahora, un nuevo debate surge en la dogmática jurídico penal (Greco 2019, 509 y ss.), a propósito de una reciente jurisprudencia alemana del Tribunal Regional de Magdeburgo, en donde se admite como posible la legítima defensa de animales no humanos. Si se considera que los animales no humanos son sujeto de derechos, titulares de ciertos derechos: ¿Es posible que una o varias personas defiendan legítimamente sus derechos subjetivos ante agresiones ilegítimas? ¿Pueden ser considerados como “otros” en los términos del inciso 7º del artículo 34 del Código Penal argentino? ¿Existe un límite a la legítima defensa de los animales no humanos?

I) Hechos

En la noche del 29 al 30 de junio y el 11 de julio del año 2013, miembros de la organización protectora de animales *Animal Rights Watch* ingresaron, sin el consentimiento de sus dueños, a la granja industrial *van G Tierzuchtanlagen GmbH & Co. Handels- Kommanditgesellschaft*.

En efecto, F. había tomado conocimiento que la compañía cometía distintas infracciones a la Ley de Bienestar Animal (*TierSchNutzV*) y a la Ordenanza sobre Cría de Animales de Granja, en particular, con los corrales de cerdos dado el insuficiente espacio para alojar a los más de 62.000 animales no humanos.

En ese sentido y con la finalidad de obtener pruebas que respalden la denuncia penal ante las autoridades competentes, F. decidió junto a F. y M., irrumpir en la granja industrial a efectos de filmar las condiciones en las que vivían y eran explotados los animales no humanos.

Los activistas descubrieron que, contrariamente a las leyes de protección de los animales no humanos, los corrales eran demasiado pequeños para los cerdos, los que se mantenían en corrales sin tener contacto visual.

Las grabaciones recolectadas fueron presentadas el 7 de noviembre de 2013 ante el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de Sajonia-Anhalt y la Oficina de Administración del

Estado, junto a una denuncia penal ante la fiscalía de Magdeburgo contra la empresa y demás personas responsables³.

Ello motivó, el 6 de diciembre de 2013, una inspección a la granja por parte de las autoridades competentes, en donde se constataron distintas violaciones a las disposiciones sobre la cría de animales no humanos: el ancho de los corrales era demasiado pequeño; en el área de engorde, inseminación y cerdas jóvenes, el ancho de los huecos del suelo era demasiado grande; la intensidad de la luz no cumplía con las exigencias previstas; los grupos de engorde estaban parcialmente superpoblados y en algunos casos, tenían un bebedero para más de 12 animales, entre otras.

El 27 de enero de 2014, el departamento de control veterinario del distrito de Börde informó que la estancia de los animales no humanos en lugares demasiado pequeños durante largos períodos de tiempo constituía un sufrimiento considerable, en el sentido del tipo penal del §17 2 b) *TierSchG*⁴.

Sin embargo, los activistas fueron denunciados penalmente por el delito de violación de morada ajena (§ 123 1. StGB).

El 26 de septiembre de 2016, el Tribunal de Distrito de Haldensleben absolvió a los imputados. Contra esa decisión, la fiscalía interpuso un recurso de apelación.

II) Sentencia del Tribunal Regional de Madgeburgo⁵

El 11 de octubre de 2017, el Tribunal Regional de Madgeburgo consideró que las conductas de los imputados eran típicas del delito de violación de la morada ajena, pero justificadas por tratarse de un supuesto de defensa necesaria del § 32 StGB⁶. Para así resolver, el Tribunal entendió que los animales no humanos debían considerarse como “otros” en el sentido de la defensa de terceros.

Entre sus argumentos, los magistrados recordaron que el § 20a GG⁷, otorga jerarquía constitucional a la protección de los animales no humanos, y el §17 *TierSchG*, tipifica como delitos las conductas de crueldad animal. También ponderaron el sentimiento humano de

³ Parte de las filmaciones pueden verse en el canal de Youtube de Animal Rights Watch: <https://www.youtube.com/watch?v=IxG6IJyDpK>

⁴ El artículo 17 de la ley de protección a los animales no humanos (Tierschutzgesetz), dispone: “Se impondrá una pena privativa de libertad de hasta tres años o una multa a cualquier persona que: 1. mate a un animal vertebrado sin razón, o 2. un vertebrado (a) por un dolor o sufrimiento significativo, o (b) dolor o sufrimiento significativo prolongado o repetitivo”.

⁵ LG Madgeburg, StV 2018, 335. Disponible en: <https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/KORE253762017>

⁶ El artículo 32 del Código Penal alemán dispone: “(1) Quien cometa un hecho admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente (2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro”.

⁷ La Constitución alemana dispone en su artículo 20 a) que: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

compasión hacia los animales no humanos que, a su entender expresaría el § 1 *TierSchG*⁸, y las disposiciones sobre protección de animales no humanos de granja que establecen ciertas condiciones para su cría.

Luego concluyeron que los activistas actuaron en los términos del § 32 StGB ante la agresión ilegítima de los propietarios de la empresa, en defensa de los derechos de los animales no humanos entendidos como “otros”, aunque también plantearon la posibilidad de defensa a propósito de los sentimientos humanos de compasión hacia los animales no humanos. Tampoco descartaron que las acciones de los activistas constituyesen un estado de necesidad justificante del §34 StGB⁹.

De acuerdo a sus consideraciones, existió un peligro actual para los animales no humanos, entre el 29 de junio y el 11 de julio de 2013, cuando los defensores de los animales ingresaron en la granja industrial, siendo el medio utilizado el menos ofensivo de todos los disponibles.

Así, entendieron que la violación de la morada ajena con la finalidad de obtener documentación fílmica y fotográfica de las infracciones contra la *TierSchNutZV*, era un medio idóneo para iniciar el procedimiento ante las autoridades competentes, puesto que la experiencia demostraba que las denuncias sin documentar eran rápidamente desestimadas. Más aún, si se reparaba que en el momento previo a los hechos, las autoridades competentes tenían conocimiento de las infracciones contra el párrafo 2 del § 24 de la *TierSchNutZV*.

III) Revisión del Tribunal Regional Superior de Naumburgo¹⁰

El 22 de febrero de 2018, la decisión del Tribunal Regional de Magdeburgo fue revisada por su superior de Naumburgo, el que no descartó que los derechos subjetivos de los animales no humanos puedan ser defendidos en los términos del § 32 StGB. Sin embargo, resolvió el caso como un supuesto de estado de necesidad justificante, dada la ausencia del requisito de actualidad de la agresión.

En el caso concreto, los jueces estimaron que no se daba el requisito de la actualidad de la agresión, pues si bien existieron las conductas típicas del § 17 2) *TierSchG*, los activistas tardaron meses en presentar las filmaciones a las autoridades competentes, cuando los animales no humanos filmados en aquel momento ya no se encontrarían vivos.

IV) El bien jurídico en los delitos de maltrato animal.

⁸ El artículo 1 de la Ley de Bienestar Animal dispone: “El propósito de esta ley es proteger la vida y el bienestar del animal como una criatura compañera, fuera de la responsabilidad del hombre por el animal. Nadie puede infligir dolor, sufrimiento o daño a un animal sin una causa razonable”.

⁹ § 34. “Quien, en un peligro actual para la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico no evitable de otra manera, cometa un hecho con el fin de evitar un peligro para sí o para otro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, en particular de los bienes jurídicos afectados, y de su grado del peligro amenazante, prevalecen esencialmente los intereses protegidos sobre los perjudicados. Sin embargo, esto rige solo en tanto que el hecho sea un medio adecuado para evitar el peligro”

¹⁰ OLG Naumburg, NWJ 2018, 2064. Disponible en: <https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/KORE508972018>

El debate sobre la procedencia de la legítima defensa de animales no humanos se relaciona, a modo general, con el reconocimiento de ciertos derechos a los animales no humanos, y en particular, con la respuesta al interrogante acerca del titular del bien jurídico en los delitos de maltrato o crueldad animal.

V) a. Visiones antropocéntricas

Cuando las consideraciones éticas se trasladan al campo jurídico, el debate por los derechos de los animales no humanos, cobra fuerza con las primeras leyes de protección penal a los animales¹¹, a través de la pregunta acerca de la titularidad del bien jurídico en los delitos de maltrato animal. Mientras que, el sector mayoritario de la doctrina justifica la tipificación de las conductas de maltrato o crueldad animal como un delito contra el humano, un grupo minoritario, sostiene que la verdadera víctima en esos delitos es el animal no humano.

En su libro *La pachamama y el humano*, E. Raúl Zaffaroni señala que para entender al maltrato animal como un delito contra los humanos, se ha dicho que el bien jurídico es: 1) La moral pública o las buenas costumbres, 2) El interés moral de la comunidad y 3) La lesión al medio ambiente (Zaffaroni 2012, 51 y ss.).

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

IV) a. 1. La moral y las buenas costumbres

La doctrina que se remonta al siglo XIX, sostiene que el bien jurídico en el maltrato animal es la moral y las buenas costumbres, basado en: 1) el sentimiento de piedad, amor o compasión del humano hacia los animales, y 2) la promoción de la educación civil, para evitar ejemplos de crueldad que acostumbren al hombre a la insensibilidad frente al dolor ajeno (Guzmán Dalbora 2007, 211; Pocar 2013, 128).

Esa posición antropocéntrica encuentra raíces filosóficas en Immanuel Kant para quien el animal no era sujeto de relaciones jurídicas sino objeto. Por eso, el humano solo tenía deberes hacia sí mismo y los otros humanos, sobre la base de la dignidad humana, derivada de la razón, pero no existían deberes hacia los animales no humanos en su calidad de tales (Kant 2005, 308). Según ese autor, en el maltrato animal lo que se encontraba en juego era el deber del humano hacia sí mismo porque su sufrimiento le generaba compasión, lo que debilitaba paulatinamente una predisposición natural muy útil a la moralidad en relación con los demás humanos (Kant 2005, 310).

¹¹ El primer antecedente se encuentra en Gran Bretaña cuando en 1822 se sancionó la ley conocida como *Martin Acts*. En nuestro caso argentino, los antecedentes se relacionan con la tarea desarrollada por la Sociedad Argentina Protectora de Animales (SAPA) que en 1891 logró sancionar la primera ley conocida como *Sarmiento*, y en 1954, la ley 14.346 conocida como *Benítez*, y actualmente vigente.

Desde esa perspectiva, la “sociedad” emerge como titular del bien jurídico porque no tolera ver que se haga sufrir de forma innecesaria a los animales no humanos, o porque la crueldad y el maltrato hacia los animales no humanos predisponen a la sociedad o a alguno de sus miembros, a asumir moralmente el maltrato contra otras personas (Brage Cendam 2017, 52).

En Argentina, el proyecto originariamente presentado por el diputado Benítez—luego sancionado como ley 14.346 en el año 1954—, entendía al maltrato animal como un delito contra el sentimiento social del pueblo civilizado para evitar que se despierten o fomenten en el humano instintos de crueldad hacia sus semejantes. No obstante, cuando finalmente se sancionó la ley 14.346, el artículo primero refirió expresamente que los animales no humanos son las verdaderas víctimas del delito, colocándolos como titulares del bien jurídico lesionado¹².

IV) a. 2. *Interés general de la comunidad o “bienestar animal”*

La posición que cobra auge en el siglo XX y que en la actualidad tiene la mayor cantidad de adeptos en la dogmática penal, parte por considerar a los animales no humanos como objeto de protección, pero en cuanto ese aspecto represente un interés moral de la comunidad, al despertarles compasión (Guzmán Dalbora 2007, 215).

Se señala incluso, contradictoriamente, que el bienestar animal entendido como ausencia de sufrimientos innecesarios, se corresponde mejor con el reconocimiento de derechos de los animales no humanos, ya que ofende a los humanos que se los maltrate porque experimentan dolor y sufrimiento. De ese modo, los autores entienden que la obligación de no someter a los animales no humanos a malos tratos se deriva de que se le reconoce al animal no humano el bienestar animal, entendido como ausencia de sufrimientos innecesarios (Durán Seco 2018, 599).

La posición planteada, queda a mitad de camino porque la misma reconoce que los animales no humanos son seres sintientes pero, asimismo, no dejan de ser un mero objeto de protección pues la mayoría de los autores se muestra reticente en asignarles derechos subjetivos. En definitiva, el bienestar animal se fundamenta —si bien bajo otro ropaje— a partir de los sentimientos de compasión hacia los animales no humanos, en base a una raíz marcadamente antropocéntrica (Espina 2020, 100).

De todas formas, algunos autores sostienen que esos sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales no humanos fueron los que impulsaron la tipificación del delito. A partir de entonces, consideran que la interpretación de los tipos penales de maltrato animal debe seguir su propio camino en donde no parece que existan obstáculos para entender que el bien jurídico es el bienestar animal, lo que no implica afirmar ni negar la existencia de ciertos derechos a favor de los animales no humanos (Hava García 2011, 289-290). En efecto, la mayoría de los seguidores de esta corriente entienden que los animales no humanos no

¹² El artículo primero de la ley 14.346 dice “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciere **víctima** de actos de crueldad a los animales”.

pueden ser titulares de derechos (Requejo Conde 2010), pero no descartan que sean objetos materiales del delito.

La “sociedad” aparece como titular del bien jurídico y el animal no humano, pese a ser considerado un ser vivo capaz de sufrir y sentir, constituye el objeto material del delito. Se genera así, entre algunos partidarios del bienestar animal, una falsa creencia acerca de que la vida, la salud o la integridad física o psíquica de los animales no humanos se encuentran en ponderación en la presente corriente. Sin embargo, al no reconocerles derechos subjetivos, terminan por reconocer que los animales no humanos resultan valiosos para las personas y por ese motivo la “sociedad” tiene derecho a exigir a todos y cada uno de sus miembros que respeten a los animales no humanos (Hava García 2011, 288-292).

En esa línea bienestarista, se inscribe la normativa internacional de la Unión Europea, entre ellas, la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las diferentes leyes nacionales de bienestar animal como la ley alemana ya citada (*Tierschutzgesetz*), y las reformas al Código Penal español de 2015, entre otras. No obstante, eso no quiere decir que no exista doctrina y jurisprudencia que en la interpretación de esas normas reconozca la existencia de derechos en favor de los animales no humanos.

IV) a. 3. Medioambiente

Minoritario es el sector de la doctrina que se inclina por considerar que el medioambiente es el bien jurídico lesionado en los delitos de maltrato animal. La asociación de estos delitos con el medioambiente vendría dada en la medida que se considere que los animales no humanos forman parte del entorno. Sin embargo, cabe precisar que en los casos de maltrato animal, lo que verdaderamente importa son las conductas individualmente consideradas. Por lo tanto, no parece lógico admitir que en estos supuestos se encuentre en juego el equilibrio ecológico, ni mucho menos, las generaciones humanas actuales y futuras (Cfr. Espina 2020, 103-106).

IV) b. El animal no humano como titular del bien jurídico

El reconocimiento de los animales como sujeto de derechos, representa en la actualidad un amplio debate ético jurídico e incluso sociológico y político, cuyo punto en común es el rechazo a la división cartesiana entre los animales concebidos como máquinas y los humanos como únicos seres dotados de alma y racionalidad.

En el campo jurídico, el primer antecedente en la consideración del propio animal a no ser objeto de crueldad humana se encuentra en Berner (Hippel 1891, 121). Esta posición es la que asume Zaffaroni en su obra *La Pachamama y el Humano* cuando refiere al animal no humano como la verdadera víctima del delito en el artículo primero de la ley 14.346 (Zaffaroni 2012, 50). Así, también lo expresa junto a sus coautores Alagia y Slokar en *Derecho Penal, Parte General*, quienes parten por definir al bien jurídico como una *relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto*, toda vez que algunas veces los sujetos no son personas (Zaffaroni et al.

2002, 489). De ese modo, concluyen en la conveniencia de rechazar la tesis personalista del bien jurídico para reconocer que hay bienes jurídicos de sujetos no humanos (Zaffaroni et al. 2002, 493).

Lo cierto es que desde que se reconoce que el animal no humano es un ser sintiente, capaz de experimentar dolor y placer, surge la necesidad de precisar que el bien jurídico en el delito de maltrato o crueldad animal es el derecho del propio animal a no ser objeto de crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos.

No obstante, los cuestionamientos de la doctrina a esa propuesta guardan relación con la visión antropocéntrica del bien jurídico que tiene origen en el Estado moderno. En ese sentido, Roxin expresa que en el delito de maltrato animal no se tiene que renunciar al principio de protección de bienes jurídicos sino que hay que ampliarlo, mediante la extensión del contrato social a otras criaturas de la creación (Roxin 2016, 446). Ese autor sostiene que en el maltrato animal, la ley alemana tiende a la protección de la vida y del bienestar animal, pero que aquello no significa que se proteja una simple concepción moral sino que hay que partir por considerar que *“el legislador en una especie de solidaridad con las criaturas, también considera a las especies superiores de animales como criaturas de la creación (...) a los que, como tales, protege”*, ya que *“su sensación de dolor se equipara hasta cierto grado, a la del ser humano”* (Roxin 2006, §2, nm. 55 y 56). Así, el profesor de Múnich parece concluir en que el fundamento del bien jurídico reside en los derechos a la vida y a la integridad de los animales no humanos de manera autónoma.

En este camino, es la jurisprudencia de los tribunales argentinos de los últimos años, la que aporta significativamente en la construcción del nuevo estatus jurídico del animal no humano. Son conocidos los casos en donde se reconoce a los animales no humanos como sujeto de derechos, y en consecuencia, como titulares del bien jurídico en los delitos de maltrato animal, así como también, los casos paradigmáticos que han llevado a otorgar acciones de *habeas corpus* o de amparo para conceder la libertad a animales en cautiverio¹³.

V) Legítima defensa de animales no humanos

Las consideraciones expuestas, cobran relevancia cuando el Tribunal Regional de Madgeburgo realiza la interpretación del § 1 *TierSchG* en relación con el § 32 *StGB*, pues evoca la discusión de los sentimientos de compasión de los humanos, fundamento de las primeras leyes de protección penal a los animales y del bienestar animal, para justificar las conductas de maltrato animal como un delito contra el humano.

¹³ En el orden doméstico, pueden verse entre otros: CFCP, Sala II, “Orangutana Sandra s/recurso de casación s/*habeas corpus*”, sentencia del 18 de diciembre de 2014; Juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°4, “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) y otros c/GCBA y el jardín Zoológico de la CABA s/ Amparo”, sentencia del 21 de octubre del año 2015; Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de Mendoza, “Presentación efectuada por AFADA respecto del Chimpancé Cecilia- sujeto no humano”, sentencia del 3 de noviembre de 2016, entre otros.

La importancia se manifiesta al tiempo que el Tribunal de Madgeburgo sostiene la posibilidad de legítima defensa de los animales no humanos en su calidad de tales, apartándose del narcisismo antropocéntrico característico de los sentimientos de compasión de los humanos que sólo justificarían la defensa propia.

Ahora bien, ese criterio del Tribunal de Madgeburgo para considerar a los animales no humanos como “otros” en los términos del § 32 StGB, se diferencia de los autores que postulan al bienestar animal como bien jurídico en los delitos de maltrato, pero al mismo tiempo niegan que los animales no humanos sean titulares de derechos subjetivos.

Esa no surge sea precisamente la intención del Tribunal Superior de Madgeburgo que refiere a los animales no humanos como a “otros” y no como a “objetos”. Sus conclusiones se acercan al sector minoritario de la doctrina que precisa al bien jurídico como el derecho del propio animal no humano a no ser objeto de crueldad humana, lo cual implica reconocerle el carácter de sujeto de derechos.

En ese sentido, la doble justificación efectuada por el Tribunal de Madgeburgo, defensa necesaria y estado de necesidad justificante, depende en gran medida de la respuesta al interrogante sobre la titularidad de derechos de los animales no humanos. Si el humano es considerado como centro del ordenamiento jurídico, sólo podrá actuar en defensa propia. Por el contrario, si se sostiene que los animales no humanos tienen derecho a una vida sin sufrimientos, la solución pasible será la defensa de terceros.

V) a. La legítima defensa y el estado de necesidad justificante

La discusión entre la procedencia de la legítima defensa o del estado de necesidad se refleja también en la dogmática jurídico penal. Cabe precisar que no se pretende problematizar aquí sobre las agresiones provenientes de animales no humanos sino de las agresiones ilegítimas humanas cometidas contra estos últimos. Tener en cuenta esa advertencia resulta esencial para comprender que nos encontramos ante diferentes situaciones y soluciones desde el saber penal.

La legítima defensa es inadmisibles contra las agresiones de animales no humanos, pues la agresión ilegítima debe ser ante todo una conducta humana, agresiva y antijurídica. Si bien en un sentido amplio es posible hablar de agresiones de los animales no humanos, para que haya una agresión es preciso que exista una acción guiada por la voluntad, lo que no es plausible en estos casos. De los animales no humanos, se podrá decir que ponen en peligro bienes jurídicos, pero nunca que realizan una agresión. En todo caso, aunque se pudiera poner en duda que los animales no humanos no pueden agredir, no cabrá de ningún modo legítima defensa contra ellos porque no pueden realizar una agresión antijurídica (Zaffaroni 1973, 471; Luzón Peña 1978, 314-315; Nino 1982, 183; Rivacoba y Rivacoba 1995, 128; Zaffaroni et. al. 2002, 618; Jescheck 1981, 461, entre otros).

Por el contrario, los casos de agresiones de animales no humanos encuentran solución en el estado de necesidad justificante, pues si bien son titulares de derechos básicos, no tienen capacidad de acción, como tantos otros sujetos humanos incapaces de conducta - involuntables, quienes se encuentran bajo los efectos de una fuerza física irresistible o de un acto reflejo o automático- (Cfr. Zaffaroni et. al. 2002, 429; Welzel 1970, 123). Eso mismo ocurre cuando los animales son utilizados como medios o instrumentos por quien realiza el ataque (Zaffaroni et. al. 2002, 619).

De cualquier modo, existe un sector doctrinal que admite la legítima defensa contra los animales no humanos. Algunos bajo el argumento de que los animales no humanos cometen agresiones, y otros según la opinión de que cometen agresiones antijurídicas. Sin embargo, para admitir la legítima defensa contra animales no humanos habría que suponer que estos pueden violar el orden jurídico, que es la razón por la que se excluye la ponderación de males de la legítima defensa (Cfr. Luzón Peña 1978, 317-327).

V) b. La legítima defensa en el Código Penal argentino

Dentro del catálogo de eximentes de responsabilidad penal en nuestro Código Penal, se encuentran la legítima defensa¹⁴, el estado de necesidad justificante¹⁵ y el ejercicio de un derecho¹⁶, como causas de justificación.

Tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad justificante, la necesidad cumple un rol central. En ambos supuestos, el concepto no varía, se entiende que media necesidad cuando el agente no dispone de otro medio menos ofensivo para evitar la lesión, pero los efectos son diferentes: en la legítima defensa la necesidad justifica salvo que la lesión que se cause sea aberrante en relación a la que se evita, y en el estado de necesidad se justifica el mal menor al que se evita.

Sin embargo, mientras que en el estado de necesidad existe la ponderación de males, con la limitación que el mal causado sea menos lesivo que el que se repele, en la legítima defensa no rige este principio, como consecuencia de que se justifica la lesión del bien jurídico del autor de una agresión antijurídica (Righi 2002, 88; Donna 1995, 138). Pero como todo derecho, el ejercicio de la legítima defensa tiene límites, cual es, la racionalidad entendida como ausencia de disparidad escandalosa (Zaffaroni et. al. 2002, 612-613).

¹⁴ Artículo 34 CP. "No son punibles: ...6) el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. 7) el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor".

¹⁵ Artículo 34 CP. "No son punibles: 3) el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño".

¹⁶ Artículo 34 CP. "No son punibles: 4) el que obrare...en el ejercicio legítimo de su derecho".

V) b. 1. La racionalidad como límite a la defensa necesaria

A diferencia de la tradición legislativa germana –que se refiere a la defensa necesaria en el § 32, StGB-, la argentina se ha referido siempre a la defensa legítima, con lo que expresa que la necesidad es un requisito, pero que el límite en definitiva es jurídico valorativo y está dado por la racionalidad, la defensa necesaria es legítima siempre que sea también racional.

En efecto, mientras que la “racionalidad” limita la defensa necesaria de modo republicano, la sola “necesidad” amplía los alcances de la legítima defensa, con la finalidad de intimidar a cualquier persona que pretenda cometer ilícitos. Si se repara en la función de prevención general de la pena, tanto en la formulación negativa de Feuerbach, como en la positiva de Jakobs, la falta de límites racionales a la defensa necesaria, encuentran fundamentos en la finalidad de evitar que se cometan nuevos delitos. Y si la función del derecho penal es, según la visión de algunos autores, la de proteger bienes jurídicos o la de mantener la vigencia de la norma (Frister 2011, 320 y ss.), la defensa necesaria cumplirá una función de reafirmación del derecho (Jescheck 470), donde no interesarán los intereses jurídicamente afectados del agresor.

Por ese motivo, en la doctrina alemana se considera que ante el ataque de bienes materiales, si la agresión no se puede repeler de otro modo se encuentra justificada hasta la muerte del agresor (Jakobs 1995, 472), como ser el caso de quien quiere robar una cartera o que también puede llegar a ser necesario disparar al ladrón que huye, si ese es el único medio para preservar la propiedad (Roxin 1997, 632). Opinan que, de lo contrario, estaría totalmente excluido como regla la legítima defensa frente al ladrón en cuanto tuviera que llevarse a cabo mediante ataques a la vida o a la integridad. Y agregan que semejante consideración a la proporcionalidad entre los bienes es imposible que este justificada allí donde debe protegerse el Derecho en la lucha contra el injusto. Por tanto, concluyen que el principio del prevalecimiento del Derecho legitima la renuncia a la “proporcionalidad” entre el daño causado y el impedido (Roxin 1997, 632).

Esa preponderancia del ordenamiento jurídico, encuentra en verdad origen en la justificación del derecho de legítima defensa, en las teorías que por oposición a las individualistas, postulan una supraindividualista o bien una tesis dualista (Cfr. Palermo 2007, 158 y ss.).

Pero la idea de “in/tolerancia” o la desviación hacia la ponderación de males del estado de necesidad justificante resultan equívocas. En situaciones concretas en las que debe resolverse si la antijuricidad de la agresión justifica la desproporción conforme a la lesión inferida la racionalidad resulta el principio correctivo que debe generar la respuesta. La defensa deja de ser legítima cuando el empleo del medio necesario para evitar el resultado tiene por efecto la producción de un resultado lesivo concreto, que por su inusitada y escandalosa desproporción

respecto de la agresión, provoca más inseguridad jurídica que la agresión misma (Zaffaroni et al. 2002, 612-613).

Así, mientras que en la doctrina y la jurisprudencia alemana uno de los límites se encuentra en el principio de menor lesividad, según el cual, en la acción defensiva se deben elegir entre todos los medios posibles, el que provoque la pérdida mínima para el agresor (Jakobs 2005, 472); en la legislación argentina el requisito expresamente consagrado de racionalidad significa que se excluyen de la legítima defensa los casos de lesiones inusitadas o aberrantemente desproporcionadas, este es nuestro límite.

En esa inteligencia, el caso de manual del paralítico que utiliza una escopeta que es el único elemento que tiene al alcance de su mano para defender una manzana que le es sustraída por un niño, no disponiendo de otro recurso, será antijurídico, pero no porque el bien jurídico vida sea de superior jerarquía que el bien jurídico propiedad, sino porque el orden jurídico no puede considerar conforme a derecho que para evitar una lesión de tan pequeña magnitud, se acuda a un medio que –aunque necesario por ser el único disponible- sea tan enormemente lesivo como un disparo mortal de arma de fuego. La acción de disparar es necesaria, porque no existe otra menos lesiva para evitar el resultado, pero no cumple con el requisito de racionalidad. Los casos de necesidad irracional son excepciones en que se impone el deber de soportar lo injusto (Zaffaroni et al. 2002, 613).

Lo mismo debe aplicarse para los casos de acciones defensivas contra las agresiones ilegítimas cometidas contra los animales no humanos. Si frente a una conducta humana de maltrato o crueldad animal, una persona emprende una acción defensiva en favor de la vida o a la integridad física o psíquica del animal no humano, se encontrará justificada en virtud de una legítima defensa de terceros, siempre y cuando no exista una desproporción aberrante entre las conductas agresiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades.

Así, no será irracional la defensa de los animales no humanos mediante la violación del domicilio de una granja industrial con la finalidad de obtener filmaciones como instrumento de denuncia ante los sufrimientos injustificados causados a los animales porque no existe una aberrante desproporción entre ambas conductas. Tampoco lo será si se causaren daños en la propiedad de la granja.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta es la tradición de que la legítima defensa solo rige para bienes jurídicos individuales, mientras que los colectivos sólo se defienden en el marco del estado de necesidad justificante. En ese sentido, cabe precisar que únicamente desde una visión antropocéntrica podría afirmarse que nos encontramos ante la presencia de un bien jurídico colectivo, si se piensa al maltrato animal como un delito contra el medioambiente, y toda vez que, se lo justifique en última instancia en la preservación de las generaciones humanas actuales y futuras; o como un delito contra el interés general de la comunidad.

Algunos autores sostienen incluso que frente a la existencia de agresiones ilegítimas contra el medioambiente, en tanto derecho personal social, resulta procedente la legítima defensa cuando se ocasionen daños o se viole el domicilio de una empresa contaminante (Sandoval Fernández 1994, 285-287). De toda forma, entendemos que en los supuestos de maltrato animal, nos hallamos ante la presencia de bienes jurídicos individuales, lo que como ya se ha precisado, recibirá cuestionamientos de quienes sostienen la tesis personalista del bien jurídico.

V) b. 2. *Bienes defendibles ¿Puede considerarse defendible el derecho del animal a no ser objeto de crueldad humana?*

En la actualidad es casi unánime la opinión de que todo bien jurídico individual es legítimamente defendible (Rivacoba y Rivacoba 1995, 124; Zaffaroni et. al 2002, 617; Righi 2002, 87; Maurach & Zipf 1994, 437; Jescheck 1981, 463, entre otros). La legislación penal argentina no trae ningún tipo de limitación en cuanto a los bienes jurídicos que pueden ser defendidos, sino que el único límite está dado por la idea de que sólo se pueden defender los bienes individuales, y esto depende de la relación entre el ataque y la defensa, que debe ser necesaria y sobre todo racional.

Así, debe interpretarse con sentido amplio el texto legal argentino cuando se refiere a bien jurídico propio o ajeno, según los alcances de la legítima defensa propia o de terceros. En ese sentido y conforme a la letra del artículo 1º de la ley 14.346, los animales no humanos como titulares del bien jurídico en los delitos de maltrato animal son legítimamente defendibles de las agresiones ilegítimas. Además, el mismo inciso 7º del artículo 34 del CP, no resultaría tan antropocéntrico o humano, puesto que el texto enuncia *la defensa de la persona o de los derechos de otro*. De modo que, no pareciera existir limitación alguna, incluso desde la legislación penal, para sostener que su derecho a no ser objeto de crueldad humana sea defendible por terceras personas

La legítima defensa de animales no humanos resulta admisible a poco que se repara en los avances jurídicos y éticos en favor del reconocimiento de los animales como personas no humanas y titulares de ciertos derechos subjetivos. Tanto más si se piensa que la ley argentina no ha establecido siquiera límites respecto a la defensa de los bienes patrimoniales. Ahora bien, ¿Es posible quitar la vida de una persona para proteger la propiedad? ¿Y para defender el derecho del animal a no ser objeto de crueldad humana? Este es quizá uno de los principales interrogantes del tema que se plantea.

En nuestro derecho vigente es expresa la prohibición de privación arbitraria de la vida¹⁷, ello importa la exclusión de los casos de manifiesta irracionalidad, la que no depende de una consideración abstracta de los bienes jurídicos, sino de la magnitud concreta de las lesiones, que no pueden separarse de modo escandaloso. Así, no cabe afirmar la exclusión total del

¹⁷ Véase el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

derecho de defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor. No obstante, pareciera que nunca es racional la muerte del agresor para defender sólo la propiedad, pero cobraría racionalidad en la medida en que la lesión a la propiedad compromete o va acompañada con la de otros bienes jurídicos -integridad física, cuando a la víctima del robo se la amenaza con un arma; subsistencia de la persona o salud, cuando de lo que se hurta o roba depende la alimentación o medicación y tratamiento; libertad, cuando se trata de un secuestro extorsivo- (Zaffaroni et. al. 2002, 613).

En el caso de los animales no humanos, la defensa necesaria será legítima cuando del mismo modo que en los restantes supuestos se respete el límite de la racionalidad esencial de todo ejercicio de derechos. Si en el supuesto de la granja industrial, los activistas disparasen contra sus propietarios con una ametralladora, las conductas de lesiones u homicidios no serán justificadas porque la defensa no es necesaria para neutralizar la agresión en tanto existen otras acciones menos lesivas. Lo mismo ocurre frente a la defensa con motivo de la falta de alimentación de animales en la calidad o cantidad suficiente. Si una persona defiende al animal no humano con un palo macizo que ocasiona lesiones graves a su propietario, no se cumplirá con el requisito de la necesidad de la acción defensiva, pues ante el ataque utilizado, subyacen otras posibilidades de defensa. El principio es que quien se defiende debe escoger el medio que produzca menos daños, en tanto y en cuanto le sea posible. En este último caso, la amenaza inminente para el bien jurídico se puede impedir a través de medios diferentes, como por ejemplo traspasar una medianera con la finalidad de llevarse a la mascota para su alimentación y cuidado.

Distinta sería la situación si ante los gemidos de profundo dolor provenientes de un animal no humano, advertimos que un vecino despelleja viva a una mascota con una cuchilla ¿Qué sucede si acudimos en su defensa con el mismo palo macizo ante la imposibilidad de comunicarnos para realizar la respectiva denuncia? Si se parte de la premisa de que los animales no humanos son sujeto de derechos, titulares del bien jurídico en los delitos de maltrato o crueldad animal, al igual que en los casos en donde peligra la vida de los humanos, las eventuales conductas de lesiones para repeler las agresiones del propietario se encontrarían justificadas ¿Y si a consecuencia de los golpes propinados al vecino se produce su muerte? La respuesta a este interrogante variará según si la ponderación de males entendidos como bienes jurídicos en abstracto (vida del humano vs. la vida del animal) se considera un requisito de la legítima defensa o una exigencia propia del estado de necesidad justificante. Si se sostiene que conforme a nuestro inciso 7° del artículo 34 del Código Penal, el límite de la legítima defensa viene dado por la racionalidad del medio necesario para evitar el resultado lesivo, la defensa sólo dejará de ser legítima ante la escandalosa desproporción entre las conductas agresivas y defensivas. Lo que no parece cumplirse en el caso en donde exista un peligro inminente para la vida de los sujetos de una vida distinta siempre y cuando en el caso concreto no existan otros medios menos lesivos.

De toda forma, vale recordar que en los casos en los que se pretenda esgrimir la legítima defensa de animales no humanos deberán exigirse los mismos requisitos de la legítima defensa de terceros, cuales son, la agresión ilegítima, la racionalidad del medio empleado y la falta de provocación suficiente por parte de quien defienda al animal no humano. Estas exigencias tradicionales para la procedencia de la legítima defensa no parecen sufrir modificaciones ni plantear inconvenientes en este nuevo planteo y desafío para la dogmática jurídico penal.

Conclusiones

Las discusiones suscitadas en la dogmática jurídico penal con relación a los animales no humanos se encuentra relacionada con su consideración como sujeto de derechos. Históricamente, los animales fueron considerados como objetos de propiedad, susceptibles de toda explotación humana y aún de maltrato. Sin embargo, se encuentran antecedentes en los orígenes de la humanidad, así como en el mundo egipcio, en donde se adora a los animales no humanos como expresión de la divinidad.

En los sistemas filosóficos indios, el budismo y el jainismo se oponían a toda crueldad contra los animales no humanos. Las exigencias éticas acerca de no matar a otros seres vivos ni causarles sufrimientos iniciaron cuando en el jainismo se incorpora el aspecto religioso mediante el concepto de *Ahimsā*, entendido como amor universal hacia todos los seres vivos capaces de sentir.

En el mundo griego, los pitagóricos y algunos presocráticos asignaron un alma a los animales, pero ese reconocimiento encontró límites en la distinción aristotélica entre el alma sensitiva, de la cual eran poseedores los animales no humanos y el alma intelectual, propia y exclusivamente del alma humana.

Hasta el Renacimiento, los animales no humanos fueron utilizados como chivos expiatorios frente a la responsabilidad penal de los humanos, lo que tuvo como resultado la condena y posterior ejecución de cerdas, gallos y hasta la excomulgación de plagas. Se les reconocía cierta capacidad y responsabilidad como sujetos activos de delitos, algo similar a lo que ocurre hoy con la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal.

Con la llegada del racionalismo, cualquier consideración moral era reservada a los humanos porque los animales no humanos eran calificados como máquinas privadas de todo raciocinio. Más allá de otros lejanos antecedentes, la inclusión moderna de los animales no humanos comienza a partir del utilitarista clásico sobre la idea de la capacidad que se les reconoce a los animales no humanos para sufrir y gozar. Hasta entonces no existía posibilidad de concebir intereses, deberes o derechos del cual el animal fuera poseedor en su calidad de tal.

Es cuando la discusión filosófica pasa al campo jurídico que estas ideas recobran fuerza a partir de las primeras leyes de protección animal, y en particular en el Derecho penal, a través del interrogante acerca de la titularidad del bien jurídico en los delitos de maltrato animal.

Desde el punto de vista de nuestra ley 14.346, se entiende que el legislador al tipificar las conductas de maltrato o crueldad concluyó que los animales no humanos son las verdaderas “víctimas” de esos delitos. De cualquier modo, esta postura es criticada por quienes justifican aún en nuestros días que los delitos de maltrato o crueldad animal constituyen delitos contra los humanos.

Es la jurisprudencia de los últimos años la que a nivel comparado y nacional marca la senda del camino hacia la consolidación del nuevo estatus jurídico del animal no humano, lo que no solo implica interpretar y sostener que el titular del bien jurídico es el animal no humano en los delitos de maltrato animal, sino la posibilidad de sostener la procedencia de la legítima defensa de los animales no humanos en su calidad de tales.

La ruptura del narcisismo antropocéntrico se pone en evidencia cuando desde ciertos sectores de la doctrina e incluso en algunas constituciones se propone la extensión del contrato en favor de los sujetos de una vida distinta. En términos filosóficos, esa posición implica el abandono del mal llamado especismo mediante el reconocimiento de derechos en favor de los animales no humanos y de la naturaleza.

Una vez John Stuart Mill, dijo que: *“Todo movimiento se ve en la obligación de pasar por tres fases: ridículo, polémica y aceptación”*. Alguna vez fue ridículo pensar que las mujeres, las personas de color, los disidentes sexuales e incluso todos y todas tuviéramos idénticos derechos inviolables. Hoy la discusión por los derechos de los animales no humanos es ampliamente descalificada, pero de seguro en las próximas décadas esta negación de derechos quedará reducida solo a la memoria del pensamiento.

Bibliografía

- Bentham J. (1988). *The Principles of Moral and Legislation*. Nueva York: Prometheus books
- Brage Cendan S. (2017). *Los delitos de maltrato y abandono de animales*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Donaldson S. & Kymlicka W. (2018). *Zoopolis. Una teoría política para los Derechos de los Animales*. Silvina Pezzetta (trad.). Ciudad de Buenos Aires: Ad-Hoc
- Donna E. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea

Durán Seco I. (2018). "El maltrato y el abandono de animales desde el punto de vista del derecho penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)", en Libro homenaje a Claus Roxin, Diego M. Luzón Peña (Dir.). Perú: Talleres Gráficos Iustitia

Espina N. (2020). Derecho animal: El bien jurídico en los delitos de maltrato. Ciudad de Buenos Aires: Ediar

Frister H. (2011). Derecho Penal. Parte general. Marcelo A. Sancinetti (trad.). Ciudad de Buenos Aires: Hammurabi

Greco L. (2019). "Legítima defensa de animales", en Revista Nuevo Foro Penal, V.15, N°92, enero-junio

Guzmán Dalbora J. (2007). "El delito de maltrato de animales", en Estudios y defensas penales, segunda edición aumentada. Santiago de Chile: Lexis Nexis

Hava García E. (2011) "La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal", en Estudios penales y criminológicos, vol. XXI

Hippel R. (1891). Die Tierquälerei in die Strafgesetzgebung des In-und Auslandes, historisch, dogmatisch und kritisch dargestellt, nebst Vorschlägen zur Abänderung des Reichrechts. Berlín

Jakobs G. (1995). Derecho Penal. Parte General. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (trads.). Madrid: Marcial Pons

Jescheck H. (1981). Tratado de Derecho Penal. Parte General. T.I. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch

Kant I. (2005). La metafísica de las costumbres. Cortina Orts y Conill Sancho (trads.). Madrid: Tecnos

Luzón Peña D. (1978). Aspectos esenciales de la legítima defensa. Barcelona: Bosch

Palermo O. (2007). La legítima defensa. Una revisión normativista. Ciudad de Buenos Aires: Hammurabi

Pocar V. (2013). Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos. Laura N. Lora (trad.). Ciudad de Buenos Aires: Ad-Hoc

Regan T. (2016). En defensa de los derechos de los animales. Ana Tamarit (trad.). México: Fondo de Cultura Económica

Requejo Conde C. (2010). La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales. Granada: Comares

Righi E. (2002). Antijuricidad y justificación. Ciudad de Buenos Aires: Lumiere

Rivacoba y Rivacoba M. (1995). Las causas de justificación. Ciudad de Buenos Aires: Hammurabi

Roxin C. (1997). Derecho Penal. Parte General, t. I, Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier Vicente De Remesal (trads.), Civitas, Madrid, 1997, p. 632

Roxin C. (2006). Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I, 4ª ed., Verlag C.H Beck, München

Roxin C. (2016). “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, en Hefendehl, Hirsch y Wholers (eds.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?* Madrid/Barcelona/Buenos Aires/ São Paulo: Marcial Pons

Salt H. (1999). Los Derechos de los Animales. Considerados en relación al progreso social. Carlos Martín y Carlos González (trads.). Madrid: Los Libros de la Catarata

Sandoval Fernández J. (1994). Legítima defensa. Bogotá: Temis

Singer P. (2018). Liberación Animal. El clásico definitivo del movimiento animalista. Barcelona: Taurus

Welzel H. (1970). Derecho penal alemán. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez (trads.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile

Zaffaroni E. (1973). Teoría del delito. Ciudad de Buenos Aires: Ediar

Zaffaroni E. (2012). La pachamama y el humano. Ciudad de Buenos Aires: Colihu

Zaffaroni E. et. al. (2002). Derecho Penal. Parte General. 4ª edición ampliada y actualizada. Ciudad de Buenos Aires: Ediar