

EL DILEMA DEL OSO ARTURO

Gustavo Federico de Baggis

El hecho

Mendoza es la ciudad más importante del oeste argentino, construida al pie de la cordillera de los Andes, en un clima desértico que promedia los 8º en invierno y los 38º en verano. En su zoológico vivía el oso polar Arturo.

Un oso polar puede vivir hasta los 30 años aproximadamente. Arturo cumpliría 29 años en noviembre, llevaba 21 veranos viviendo en Mendoza y es la quinta generación de su familia nacida en cautiverio. Acaba de morir (<http://www.lanacion.com.ar/1916499-ya-descansa-en-paz-enterraron-al-oso-arturo>).



Este último verano se produjo un hecho que fue observado y filmado por activistas de una organización protectora de animales: en un día de intenso y sostenido calor: el oso Arturo,

sofocado, recorría desesperadamente su estanque con el equipo de refrigeración fuera de servicio.



Las repercusiones que tuvo este caso en Argentina y países limítrofes han sido muy importantes, y las organizaciones ambientalistas y de protección a los animales, Greenpeace, entre otras, exigieron el traslado inmediato del oso a una reserva de osos polares de Canadá.

El dilema

Este dilema enfrentó a la sociedad con sus propias contradicciones.

Arturo enfrentó al hombre a un dilema ético cuyas respuestas no distan de las enunciadas mucho antes por Descartes, que consideraba que los animales no tenían alma, por lo que no podían sentir y, por eso, no merecían ninguna consideración; o John Locke, que argumentaba que la crueldad con los animales tendría efectos negativos sobre la evolución ética de los niños, que más tarde transmitirían esa brutalidad hacia los seres humanos...

Aún hoy observamos que la impronta cartesiana rige inalterable en el ámbito jurídico; por ello muchos juristas afirman que los animales no pueden ser sujetos de derecho, al no poder contraer obligaciones.

Sin embargo, en el planeta el derecho está evolucionando como ciencia y filosofía. En la Amazonía boliviana, por ejemplo, donde los nómadas tratan de alimentarse más de frutos que de animales, cuando sacrifican a uno de ellos le piden perdón y le explican su necesidad. En el Altiplano los animales son queridos y tratados como parte de la familia, porque creen en el “ajayu”, que en lengua aymará significa el alma, el espíritu, la energía que posee todo lo que nos rodea¹.

Tomo el ejemplo de Bolivia por el debate que se dio allí al dictarse su nueva constitución frente a la posibilidad de proteger a la “Pachamama”, que, como sabemos, no sólo representa la tierra como tal, sino también la capa de ozono, los bosques, los ríos, los lagos, las montañas y, por supuesto, los animales. Todo lo que rodea al ser humano es la “Pachamama”, que tampoco puede contraer contratos ni obligaciones, pero que en esa cultura es el pilar del respeto por toda forma de vida y que finalmente incorporó a su nueva Constitución “los derechos de la naturaleza”, equiparándolos con los derechos humanos.

La sociedad humana acepta, mayoritariamente, que el sufrimiento y la muerte son cosas negativas, y que ayudar a los demás es algo positivo. Nada justifica el obtener un beneficio a costa de causar daños a los demás. Ya los romanos reflejaban este principio en la máxima “*alterum non laedere*”, no dañar a otro, que rige aún en los ordenamientos jurídicos occidentales.

Ahora, por qué no sucede lo mismo en el caso de los humanos con los animales no humanos?.

Las respuestas son tan variadas como las ramas del saber que estudian este fenómeno, pero - de una u otra manera-, justifican o repudian la conducta especieísta del ser humano para con los animales no humanos.

En cambio, la respuesta dada hasta aquí en el plano jurídico es más simplista. La mayoría de los ordenamientos jurídicos distingue, por un lado, las cosas y por otro, las personas; y sólo

¹ PEÑA AGUILAR, Amelia, “Por los derechos de los animales”, en La Razón (Edición Impresa), La Paz – Bolivia, 14/1/2014, encontrado en: http://www.larazon.com/suplementos/la_gaceta_juridica/derechos-animales_0_1979202139.html

reconoce derechos a las personas por ser poseedoras de su rasgo más característico: la voluntad.

Pero las personas, es importante tener esto en cuenta, no son sólo los seres humanos. Una empresa, un organismo público, una fundación, una universidad, son ejemplos de persona. Personas que, a través de sus representantes en estos casos, o de sí mismas en el caso de las personas humanas, ejercen sus derechos, velan por ellos y accionan judicialmente ante cualquier atropello en su contra. Acciones que no sería posible ejercer sin la presencia de voluntad en estos sujetos, esto es, que las realicen con intención, discernimiento y libertad.

Entonces, el silogismo sería el siguiente: si soy humano, tengo voluntad, si tengo voluntad, tengo derechos; *ergo*, si no tengo voluntad, no tengo derechos. Por tanto, si no soy humano, no tengo derechos. Esta fórmula dialéctica funciona de tal manera que no da cabida a una categorización que incluya a los animales.

Por ello resultan ilusorias las reivindicaciones de derechos para los animales. Al reivindicar que éstos sean reconocidos como personas legales con derechos, ello implica que sus intereses serán protegidos jurídicamente; reivindicación que no encaja en el silogismo anterior.

Ahora, existen y han existido en siglos pasados, figuras que tampoco encajan en ese silogismo: la esclavitud y la segregación racista, el derecho al sufragio masculino, el sexismo, la pertenencia a una determinada religión o culto, entre otros, que ya no resultan aceptables al día de hoy, al menos para la mayoría de la gente.

Analicemos dos figuras que, salvando las distancias de tiempo y lugar, demuestran un cambio de paradigma que traduce una evolución cultural del ser humano.

El *servus* en Roma

La esclavitud es un fenómeno social, común a todos los pueblos de la antigüedad, y Roma no fue una excepción. Pero es cierto que alcanzó su apogeo en la gran expansión territorial de la etapa imperial, para la cual fue un elemento imprescindible².

Fue ya en época post-clásica que por la crisis económica que atravesaba Roma disminuyó paulatinamente la mano de obra servil, que ya no se renueva en las campañas bélicas; sumado al influjo de la legislación cristiana que, si bien no pretendió abolir la esclavitud, contribuyó decididamente a mejorar las condiciones de vida de los esclavos y a favorecer progresivamente su liberación, partiendo del principio de la libertad natural de los hombres.

No obstante estos cambios sociales, la realidad de los esclavos no sufrió alteraciones. Desde el punto de vista jurídico, fueron siempre considerados como cosas de propiedad de su dueño (*res mancipi*) y, como tales, sometidas al derecho de vida y muerte que el *dominus* ejercía sobre ellas.

Hasta aquí, el esclavo encuadra perfectamente en el silogismo. Es una cosa, *ergo*, no es una persona y, como tal, no tiene derechos. Salvo por un detalle: su naturaleza jurídica no sólo era de cosa; para el ordenamiento jurídico romano los esclavos tenían una doble posición: son cosas de propiedad de su dueño y a la vez personas.

Esta aparente paradoja, se revela en algunos ejemplos como los siguientes: el respeto al sitio de su sepultura; la condena al *dominus* que lastimara o ejerciera abusivamente su poder sobre su esclavo; la prohibición para que el *dominus* vendiera esclavos para los espectáculos con fieras en el circo; la concesión de libertad al esclavo enfermo abandonado por su dueño; la condena por la muerte de un esclavo propio igual que la de un esclavo ajeno; la represión de la crueldad intolerable del dueño; o la posibilidad de que el esclavo tuviera una pequeña cantidad de bienes (*peculium*) para su administración personal.

Ejemplos, entre otros, que demuestran rasgos de humanidad del ordenamiento jurídico romano para con los esclavos -inspirados por la filosofía estoica y luego por el cristianismo-, traducidos en distintas normas que atemperan la *dominica potestas* de los dueños.

El Patronato de Menores argentino

Entre los años 1919 y 2005 tuvo vigencia en Argentina la ley de Patronato de Menores.

² Vid GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa, “Derecho romano privado”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Durante todo ese tiempo, el Patronato del Estado era la función que este cumplía con el fin de asistir, educar, ejercer la guarda y la representación de los menores de edad que no tenían representantes, o que no obstante tenerlos se encontraban en situación de abandono o peligro.

El Estado intervenía subsidiariamente ante la falta de representantes legales o cuando estos no cumplían con el cometido fundamental de la patria potestad y los menores se encontraban en peligro material o moral, a fin de ejercer la protección activa del menor y su formación.

El menor, tal como se denominaba al niño en ese paradigma, quedaba directamente a cargo del Estado cuando los padres hubieran perdido la patria potestad o cuando hubieran sido suspendidos en su ejercicio, y cuando los menores de 18 años hubieran comparecido ante el juez como acusados o víctimas de un delito, siempre que se encontraran material o moralmente abandonados o en peligro moral.

En síntesis, el niño era “cosificado” como un objeto de control. Se desnaturalizaba la capacidad jurídica que le otorgaba la legislación común argentina, y el menor dejaba de ser, en la *praxis*, un sujeto pleno de derechos para pasar a ser un mero objeto de imputación normativa. Se convertía en un incapaz que no tenía posibilidad alguna de decidir sobre su vida, y en él recaía el control más absoluto de un Estado que -en el mejor de los escenarios- lo internaba en un instituto de menores desentendiéndose de su vida, salvo por esporádicos actos procesales en el que le imponían tratamientos, controles, oficios o una educación sobre los cuales el niño no tenía ninguna posibilidad de decidir. El sistema estaba hecho para que el niño obedeciera, no para que opinara.

Al introducirse en el derecho nacional la Convención sobre los Derechos del Niño se produce un cambio de paradigma: el niño deja de ser un objeto de derecho para asumirse como un sujeto pleno de derechos, como una persona total, un ser humano completo y respetado; poseedor de un conjunto de recursos y potencialidades, titular de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos. E introduce también, y esto es realmente trascendente, palabras inusuales en el vocablo jurídico: el preámbulo de la convención pronuncia las palabras “comprensión”, “amor” y “felicidad” como elementos imprescindibles para el crecimiento del niño...

Y los animales para cuándo?

Hemos visto que los animales son definidos como cosas, y también cómo en distintos momentos y contextos de la historia, existieron seres humanos reducidos a cosas, en los

derechos o en los hechos. El vínculo común entre estos últimos es que fueron objeto de un cambio de paradigma: ambos se transformaron en sujetos de derechos. En cambio, los animales aún esperan el cambio de paradigma que les otorgue una protección humana adecuada.

Tal vez a estas situaciones podríamos asociar el argumento de John Locke cuando pensaba que la crueldad con los animales tendría efectos negativos sobre la evolución ética de los niños.

Los humanistas antropocentristas quieren restringir la idea de persona a la clase “seres humanos”, y negársela a los animales; amparados en su falta de voluntad. Pero no resuelven la contradicción lógica que presentan los seres humanos en estado embrionario o en estado terminal, los deficientes mentales, los incapaces, etc., que incumplen en igual medida que los animales el concepto ideal y perfecto de “persona”. Si a estos seres humanos se les sigue considerando “personas”, por qué se les niega esa acepción a los animales no humanos?

Es cierto que es difícil pensar en un animal como persona no humana. Pero también es difícil pensar en un ser humano sin animales y sin un medio ambiente sano.

Entonces sería necesario un cambio de paradigma en los fundamentos éticos: si buscamos no sólo el bien del ser humano, sino también el de las cosas no humanas, incorporaríamos al concepto de bien el cuidado de los animales y del medio ambiente³.

Ahora bien, aunque se pueda atribuir tanto a los animales como a las realidades inanimadas un cierto valor y dignidad, lo son de modo relativo y no igual al valor y dignidad humana. En ese sentido, podemos aceptar que los animales tienen “derechos”, y los seres humanos “deberes” hacia ellos. Pero serían unos deberes que no pertenecerían al mismo nivel o condición que los deberes que rigen entre los seres humanos⁴.

Técnicamente, ubicaríamos a los animales como legitimados pasivos, receptores de nuestra obligación de respetar los derechos de los que son poseedores. Y en la medida que esos derechos son relativos y limitados por los derechos de los seres humanos, debiéramos cambiar nuestras actitudes hacia los animales por una de respeto, estima, conocimiento, comprensión, protección y cuidado, en palabras de Sánchez González⁵, y generar normas de conducta humanas que eviten el sufrimiento y la crueldad animal, la regulación del uso de animales en laboratorios, en espectáculos, en el uso ganadero, etc.

A tal fin, sería interesante pensar en la figura de un ombudsman de los animales, que actúe no sólo como defensor de las acciones colectivas tendientes a proteger a los animales de la

³ Vid JONAS, Hans, *El principio de responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995, 35.

⁴ BERLOEGUI, Carlos, *Ética animal e idea de persona*, 12.

⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Miguel A., “El debate ético actual sobre la relación del hombre con los animales”, en LACADENA, J. R. (ed.), *Los derechos de los animales*, Madrid, UPCO/Bilbao, Desclée de Brouwer, 2002, 130-131.

cruidad humana, sino como un garante de la legitimación pasiva que poseen los animales respecto a derechos que deben ser respetados por los humanos.

Y qué pasó con Arturo?

La decisión valiente y razonable que tomó el director del zoológico, -luego de convocar a una junta de veterinarios de los mayores zoológicos argentinos, de Uruguay, Chile y de la reserva canadiense, para asesorar sobre la salud y hábitat del oso, como su posible traslado a una reserva de osos en el polo norte- fue mantener al oso en Mendoza. La vida de Arturo, al parecer, corría mayor peligro frente a un traslado de esa naturaleza que manteniéndolo en Mendoza.



Para finalizar, hacemos propia la expresión del eminente jurista argentino Eugenio Zaffaroni: “a nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para la cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos”⁶.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio R., “*La Pachamama y el humano*”, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2012,