

## Artículo

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

*La categoría jurídica "sujeto/objeto" y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios*

➤ **Aída Kemelmajer de Carlucci.** Magistrada de la Corte Suprema de Mendoza, Argentina. Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Cuyo, Mendoza, Argentina.

## ➤ 1. Introducción

La experimentación con animales abre debates éticos de gran complejidad<sup>1</sup>; ligados a factores socio-culturales, es frecuente que se lleven a cabo en un clima dominado por las emociones<sup>2</sup>.

El tema integra otro más amplio, cual es el de las vinculaciones entre la persona humana y los otros integrantes del reino animal; estas relaciones han sido siempre ambivalentes y se visualizan hasta en el lenguaje. La palabra *animal*, que desde el siglo XII designa a "un ser viviente que se mueve, dotado de aliento vital o *anima*", comprende claramente al ser humano; sin embargo, también se usa para distinguir a la persona humana de los otros animales. O sea, la palabra sirve para designar el grupo colectivo en el cual se ubica el ser humano y, al mismo tiempo, para separarlo de los demás seres vivientes. A esas dos acepciones se agrega posteriormente una tercera, para calificar a toda persona grosera o brutal y, en este sentido, es sinónimo de bestia, palabra que describe todo lo que es animado y no es un hombre<sup>3</sup>.

¿En qué momento de la evolución de las especies los homínidos prehistóricos comenzaron a considerarse distintos del resto de los animales? Al parecer, a diferencia del "Big Bang", así llamado por el astrónomo inglés Fred Hoyle en 1950 y que explicaría el origen del universo, en el paso de las especies no hubo ningún estallido repentino, y el desarrollo debió tener lugar a través de minúsculas fases. "Quizás se necesitó un millón de años de titubeo y nostalgia subconscientes antes de cruzar el umbral para acceder a la situación de percibirse a uno mismo como humano, como un animal distinto del animal"<sup>4</sup>.

Lo cierto es que desde los tiempos más remotos los

animales han compartido con el ser humano porciones del universo; las modalidades de las relaciones entre hombres y animales han variado a lo largo de la historia por distintos factores, pero puede afirmarse que el hombre, sin el animal, difícilmente habría podido subsistir: ha sido medio de locomoción, de vigilancia, de experimentación científica, de exhibición, de guía, etc.<sup>5</sup>. Por otro lado, el evolucionismo darwiniano obligó a repensar la concepción que veía en todas las especies de animales no humanos seres privados de cualquier tipo de sensibilidad y forma de inteligencia y, por lo tanto, excluidas de cualquier consideración moral<sup>6</sup>.

## ➤ 2. El animal y el Derecho

Las dudas respecto a cómo deben ser los vínculos entre animales y humanos también se hacen visibles en el Derecho; en realidad, la cuestión es un mero reflejo de las relaciones normalmente ambivalentes entre Ciencia y Derecho.

No obstante la importancia que los animales han tenido en la economía argentina, el ordenamiento jurídico, al igual que tantos otros del derecho comparado, carece de un verdadero estatuto jurídico del animal en cuanto tal<sup>7</sup>.

Esta carencia complica el tratamiento, pues la cuestión relativa a la situación del animal frente al derecho compromete diversas ramas: constitucional<sup>8</sup>, civil, penal, administrativo, del ambiente, comunitario, etc.<sup>9</sup>.

Las incoherencias del sistema jurídico han sido evidentes en el pasado y, de alguna manera, continúan siéndolo en el presente.

Así, por ej., el viejo derecho penal admitió procesos contra animales en los que éstos, igual que las personas,

1. Rescigno, Francesca, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, ed. Giappichelli, 2005, pág. 189.

2. Elizari Basterra, Francisco, *Bioética*, Madrid, ed. San Pablo, 1991, pág. 343.

3. Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 22.

4. Steiner, George, *Del hombre y la bestia*, en *Los libros que nunca he escrito*, trad. por María Cándor, México-Argentina, ed. Fondo de Cultura Económica, 2008, pág. 187.

5. Compulsar Ramos Maestre, Aurea, *Responsabilidad civil por los daños causados por los animales: consideración particular de los sujetos responsables*, en *Rev. de Derecho Privado de Madrid*, 1997, pág. 696.

6. Lecaldano, Eugenio, *Bioética. Le scente morali*, Roma, ed. Laterza, 2007, pág. 336.

7. Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho civil, Parte General*, 9° ed., Bs. As., A. Perrot, 1988, t. II n° 775; Ramos M y Ramírez J., *Derecho Civil y comparado. Parte General*, Bs. As., ed. E. Perrot, 1947, t. II n° 842; Masnatta, Héctor, voz *Bienes semovientes*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. II pág. 307.

8. Así, la ley brasileña de 2008 se declara reglamentaria del art. 225, &1, inciso VIII de la Constitución Federal de Brasil que al establecer el *derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado* dice: "Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público: Proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma prevista por la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad".

9. Labrusse-Riou, Catherine, Préface à Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006. En España, la legislación especial relativa a la protección de los animales es muy extensa y variada. Véase la obra preparada por José M. Pérez Monguió, publicada por Tecnos en el año 2000 bajo el título *Régimen jurídico de los animales potencialmente peligrosos y de compañía*; en este libro se transcribe toda la legislación a nivel nacional y regional.

podían resultar condenados<sup>10</sup> o absueltos<sup>11</sup>.

En el derecho civil tradicional, en cambio, los animales nunca fueron *sujetos* de derecho. Por el contrario, fueron *objeto* del derecho desde que los códigos decimonónicos ubicaron los animales entre las cosas, bajo la denominación de *semovientes*, o sea, cosas que tienen la aptitud de moverse por sí mismas.

La categorización de los animales como cosas tiene larga data y efectos jurídicos significativos; así, por ej., los animales de caza, los peces de los mares, ríos y lagos son apropiables por la persona humana, quien se hace propietaria<sup>12</sup>; a diferencia del cuerpo humano, que está fuera del comercio, el animal y sus frutos están dentro del comercio y son objeto de transacciones; las crías de los animales son *frutos* naturales, etc.

Es importante tener claras las consecuencias de esta visión porque como tiene dicho un informe preparado por el "working party" del Nuffield Council on Bioethics, el análisis ético relativo al tema de la experimentación con animales exige tener en consideración los otros usos que la sociedad hace de los animales y el sufrimiento al que los somete<sup>13</sup>.

La consideración del animal como cosa útil al desarrollo de otras actividades parece dar carta más o menos libre a la persona humana para hacer con el animal lo mismo que haría con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico<sup>14</sup>.

En este concepto se enmarca, por ej., la sentencia del Tribunal de la Unión Europea del 19/3/1998, dictada en el caso *Compassion in World Farming*, que encuadra al animal en la categoría de "mercaderías", cuya base fáctica es la siguiente: Inglaterra prohibió la venta de terneros a otro Estado miembro donde serían engordados por un procedimiento prohibido en el Reino Unido<sup>15</sup>; la normativa inglesa se funda, precisamente, en el sufrimiento de los animales;

la norma comunitaria no tenía esa severidad desde que se limitaba a *recomendar* que no se engorde a los animales con este método pero no lo prohibía expresamente. El tribunal hizo prevalecer el derecho de los países a la libre circulación de las mercaderías y decidió que Inglaterra no podía invocar la prohibición interna para restringir la exportación a otros Estados miembros en los que dicha prohibición no existía<sup>16</sup>. O sea, sobre los sufrimientos animales preponderó el carácter de mercancía de los terneros. Quizás, si la cuestión volviese a plantearse, la solución sería otra, desde que en el tratado de Lisboa, suscripto en el 2007, los países declaran que tendrán en cuenta plenamente "las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional".

De cualquier modo, adviértase que la fórmula transcrita implica que la protección a los animales queda desplazada por otros derechos del ser humano que se consideran más relevantes, como es, por ej., el derecho de expresar ideas religiosas, tal como surge de la sentencia de la Corte Federal de los EEUU, de 1993, en el caso *Church of the Lukumi Babalu Aye v/City of Hialeah*<sup>17</sup> en el que ese tribunal declaró inconstitucional unas ordenanzas de un condado de Florida que prohíban el sacrificio de animales cuya finalidad era, en realidad, restringir la libertad religiosa de personas que practican la Santería, religión practicada por los esclavos africanos llevados a Cuba e introducida posteriormente en los EEUU por los que emigraron a ese país después de 1959; se estima que en el estado de Florida hay 50.000 fieles de esa religión, hoy prohibida en Cuba. Un caso similar fue resuelto en 2003 por el Tribunal Supremo español; con fundamento en el derecho a la libre ex-

10. Conocido es llamado "proceso a las langostas de Segovia" por la destrucción de las cosechas, tramitado a mediados del siglo XV. El querellante era la Iglesia; su interés residía en que la plaga impedía a los fieles cosechar, por lo que las limosnas disminuían; el abogado defensor (poco entusiasta por cierto), era uno de los propietarios de las tierras dañadas. El tribunal condenó a las langostas al destierro, previo haberlas emplazado en tres días bajo apercibimiento de excomuniación.

11. Una burra que había yacido con un habitante de un pueblo francés, un tal Ferron, se salvó de ser quemada viva junto al "delincuente pecador" porque el prior del convento y los más ilustres habitantes de la localidad de Vanvres firmaron un certificado en el que declaraban conocer al animal, "quien siempre se había mostrado virtuosa y de buena conducta, no dando motivo de escándalo a nadie, por lo que se la consideraba honesta y no merecedora de castigo alguno" (Ver referencias de este caso y el citado en nota anterior en De Lora, Pablo, *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Madrid, ed. Alianza, 2003, pág.45/47).

12. Ver arts. 2318, 2527, 2540 etc. del Código civil argentino.

13. Un caso paradigmático es el de las gallinas ponedoras, colocadas una al lado de la otra, en lugares cerrados, sin espacio, con luz permanente, para aumentar la producción. La cuestión ha sido regulada en muchos países que, en general, acuden a la directiva 86/113 y sus posteriores modificaciones; la última 1999/74 dispone que a partir del año 2012 no se podrá criar gallinas en establecimientos de este tipo. Para la situación en Italia ver Rescigno, Francesca, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, ed. Giappichelli, 2005, pág. 212; Travaglini, Franco, *Il benessere animale e il caso della gallina ovaiole*, en Mannucci, A. e Tallacchini, M. *Per un codice degli animali*, Milano, ed. Giuffrè, 2001, pág.177.

14. Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 41.

15. Se trata de mantener los terneros en una jaula de escasas dimensiones desde las dos o tres semanas de edad hasta que cumplen cinco o seis meses y salen para el sacrificio (*feed lot*).

16. Cit. por Muñoz Machado, Santiago y otros, *Los animales y el derecho*, Madrid, ed. Civitas, 1999, pág. 89.

17. Ver traducción y selección de los textos de Gullco, Hernán V. en JA 1995-I-320.

presión artística, la sentencia mandó *indemnizar* al director de una obra a quien la Generalitat de Cataluña había prohibido introducir en la representación de la ópera Carmen una escena en la que se mata realmente a un toro<sup>18</sup>.

Adviértase que la libertad de pensamiento y la libertad de expresión son instrumentos jurídicos fundamentales para el desarrollo de la investigación científica y técnica; se trata de libertades muy importantes, en tanto la ciencia se construye a través de conjeturas y refutaciones. Estas libertades, en cuanto tales, no puede ser objeto de restricciones; en cambio, sí puede serlo la *actividad* desarrollada cuando afecta derechos de terceros o intereses que el derecho estima relevantes.

La protección al ambiente viene produciendo cambios importantes en la materia; se abandona el antropocentrismo para advertir las importantes relaciones existentes entre la vida del ser humano y la de otros organismos vivientes<sup>19</sup>. Con esta nueva visión en la gran mayoría de los países se han dictaron leyes protectoras de la fauna silvestre, incluso de naturaleza penal.

Estas normas ambientales se aplican sólo a los animales silvestres y no a los llamados animales domésticos, solución paradójica, pero al mismo tiempo, muy expresiva de la evolución de las ideas sobre la relación hombre-animal y la protección de la naturaleza. Hasta

no hace mucho tiempo, animales salvajes como el lobo o el zorro eran alimañas cuya destrucción se fomentaba. Hoy son especies protegidas.

La protección jurídica del animal doméstico ha circulado por otros carriles; las primeras leyes que sancionaron el trato cruel no protegían al animal en sí mismo, sino a la moral pública desde que el acto de crueldad sólo se penaba cuando era en público<sup>20</sup>.

De cualquier modo, actualmente el hombre medio se sorprende que el derecho trate al animal doméstico como un mero objeto del dominio de una persona. De allí el giro copernicano de los ordenamientos jurídicos de casi todo el mundo; sin caer en el extremo de decir que los animales son sujetos de derecho<sup>21</sup> ni que tienen los mismos derechos que los humanos, lo cierto es que numerosas legislaciones de países desarrollados no regulan los animales conjuntamente con el régimen general de las cosas, sino como una tercera categoría<sup>22</sup>, y a través de leyes especiales.

Así, por ej., el art. 90 a del código alemán dice: "Los animales no son cosas. Están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones acerca de las cosas se les aplicarán de forma análoga siempre y cuando no esté establecido de otro modo". Igual tendencia sigue el código suizo y el austríaco.

En Francia, el art. 8 de la ley del 10/7/1976 precisa que "todo animal tiene derecho a una alimentación, a

18. Citado por Jesús Mosterín, su prólogo a la obra de De Lora, Pablo, *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Madrid, ed. Alianza, 2003, pág. 13. Dice con razón el prologuista: "La libertad artística es la libertad de crear ficciones y nada tiene que ver con la libertad de torturar y matar de verdad". Cabe señalar que se salvó la vida del toro desde que la sentencia no autorizó a realizar el espectáculo y se limitó a indemnizar los daños sufridos por el productor del espectáculo.

19. A vía de ej., ver Alder, John y Wilkinson, David, *Environmental Law and Ethics*, London, ed. MacMillan, 1999, pág. 56 y ss.

20. Para la amplia protección que el D. Penal da a los animales ver, entre otros, Jeandidier, Wilfrid, *La protection pénale de l'animal*, en *Mélanges offerts à Albert Chavanne*, Paris, ed. Litec., 1990, pág. 81 y ss. Para esta evolución en el derecho francés ver Marguénaud, Jean Pierre, *La personnalité juridique des animaux*, en *Recueil Dalloz* 1998, n° 20, 28/5/19698, pág. 205.

21. Para los llamados "*derechos de los animales*", ver Posner, Richard A. *Animal Rights*, comentario al libro de Steven Wise, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, en *The Yale Law Journal*, vol. 110, 2000 n° 3, pág. 527; Salt, Henry, *Los derechos de los animales*, trad. por Carlos Martín, Madrid, ed. La Catarata, 1999; Latorre Estrada, Emilio, *¿Tienen derecho los animales?* en *Obra colectiva, Lecturas sobre derecho del Medio Ambiente*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, t I, pág. 231/245; De Lora, Pablo, *Los animales como sujetos de derechos*, en Díaz, Elías y otros, *Estado, justicia, derechos*, Madrid, ed. Alianza, 2002, pág. 435; del mismo autor, *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Madrid, ed. Alianza, 2003; Singer, Peter, *Liberación animal*, trad. de Paula Casal, Valladolid, 1999; Bellver Capella, Vicente y otro, *El estatuto ético-jurídico de los animales. Revisión de la legislación española*, en *Rev. General de Derecho*, año L, n° 589/90, Oct-Nov. 1993, pág. 9633 y ss. Para el paso de la categoría de cosas a nuevas categorías jurídicas, ver Hattenhauer, Hans, *Conceptos fundamentales del derecho civil*, trad. de Gonzalo Hernández, Barcelona, ed. Ariel, 1987, pág. 60; Aramini, Michele, *Introduzione alla bioetica*, Milano, ed. Giuffrè, 2001, pág. 494/504; D' Addino Serravalle, Paola, *Questioni biotecnologiche e soluzioni normative*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2003, pág. 34. Muñoz Machado, Santiago y otros, *Los animales y el derecho*, Madrid, ed. Civitas, 1999, pág. 15 y ss; en pág. 110, el autor español recuerda la posición de Kelsen frente a la cuestión: "La tesis de que los animales, las plantas y los objetos inanimados no son sujetos de derechos reflejos por no ser personas es equivocada, puesto que persona significa *sujeto* de derecho; y si por sujeto de un derecho reflejo se entiende al individuo en cuyo respecto ha de cumplirse la conducta del hombre obligado a ello, entonces los animales, las plantas y los objetos inanimados, a cuyo respecto hay hombres obligados a comportarse de determinada manera, serían en el mismo sentido sujetos de un derecho con relación a esas conductas, como el acreedor es sujeto de un derecho consistente en la obligación que su deudor tiene en su respecto" (Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de la 2ª ed., de R Vernengo, México, ed. de la Universidad, 1982, pág. 141). Muñoz Machado aclara que con esta cita de Kelsen intenta explicar que la ciencia jurídica tiene dispuestas fórmulas alternativas igualmente eficaces a la de la personalidad, o la de los derechos subjetivos para la defensa y garantía de intereses dignos de protección designados por las normas. Específicamente para las conductas "comunitarias" de los animales, ver Caterina, Raffaele, *Dominanza e possesso (e proprietà?) in alcune società non umane*, en *Riv. di diritto Civile*, anno XLVI, 2000-3-499 y ss.

22. Algunos autores sostienen que existe un tercer género de *personas*: junto a las personas humanas o físicas y las personas morales, están las personas primates, en cuya categoría se incluyen los gorilas y chimpancés (Ver Gomila Benejami, Antoni, *Personas primates*, en Gómez-Heras, José M., *Ética del medio ambiente*, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 191).

cuidados y a condiciones ambientales adecuadas<sup>23</sup>; además, el art. 9 de la ley dice: "Todo animal, por ser un ser sensible, debe ser colocado por su propietario en condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie". Esa ley también incorporó al código penal francés el art. 511-2 que reprime las experiencias científicas practicadas sobre animales vivos fuera de las condiciones legales. Algunos proyectos tienden a profundizar las modificaciones<sup>24</sup>.

En las comunidades autónomas españolas también existe una profusa legislación protectora de los animales, etc.<sup>25</sup>.

Un dispositivo comunitario reciente muestra esta nueva tendencia al regular el llamado "pasaporte comunitario para animales de compañía", entrado en vigor el 1/10/2004; en los próximos ocho años, los Estados miembros deberán introducir un aparato electrónico que permitirá identificar fácilmente al perro o gato y establecer que corresponde al que individualiza el mentado pasaporte.

En definitiva, pareciera que el animal no puede permanecer como un mero objeto, porque la demanda social exige una ética en materia de bienestar del animal. Los códigos civiles decimonónicos estaban de acuerdo con la moral de su época, pero aquella clasificación ya no se adecua a los principios de la ética moderna que tiende a asegurar el respeto por la vida animal<sup>26</sup>.

Esa misma ética ha penetrado en los laboratorios de experimentación<sup>27</sup>. Si en algún momento se pensó que el marco jurídico carecía de importancia, el progreso de la genética y de la biología ha mostrado su gran actualidad y la necesidad de afrontarlo de modo pleno y responsable<sup>28</sup>.

### ➤ 3. Las regulaciones jurídicas sobre uso de animales en los laboratorios. Orígenes

Inglaterra fue uno de los países pioneros en la regulación del uso de los animales en laboratorios. Los autores ubican el comienzo del debate público y formal en el Encuentro Anual de la *British Medical Association* (BMA) que tuvo lugar en Norwich en 1874. La asociación había invitado al científico francés Eugene Magnan a dar una conferencia sobre los efectos psicosociales del alcohol. Después de la conferencia, Magnan hizo una demostración pública que consistió en inducir la epilepsia en un perro con una inyección intravenosa. No hay constancias precisas sobre qué ocurrió en ese encuentro, pero se sabe que algunos miembros del público protestaron e incluso intervinieron un magistrado para evitar la continuación de la experiencia. La *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* hizo una denuncia contra Magnan y varios médicos presentaron pruebas en su contra.

En 1898, la *British Union for the Abolition of Vivisection*, propició la total abolición de estas prácticas<sup>29</sup>. Hoy la opinión mayoritaria coincide en excluirla cuando se pretende usarla sólo con fines didácticos<sup>30</sup>.

### ➤ 4. El debate. Posiciones extremas

Existe un amplio espectro de activistas y defensores de los animales. Por un lado, está "la gente armada con explosivos, que se propone diezmar la población mundial en varios miles de millones para que los animales puedan andar libremente por todo el planeta"<sup>31</sup>. Estos grupos se oponen a que cualquier animal, en cualquier circunstancia, sea sometido a un experimento en un laboratorio. En esta

23. Cit. por Arnoux, Irma, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1994, pág. 43. La autora señala, sin embargo, que los animales no tienen personalidad jurídica (pág. 45). Para el régimen de los animales en el código civil francés y la necesidad de su reforma ver Antoine, Suzanne, *L'animal et le droit des biens*, en Recueil Dalloz, 2003, n° 39, pág. 2651. Esta autora redactó el informe sobre el régimen jurídico del animal para Francia del 2005; es presidente de la Cámara Honoraria de la Corte de Apelaciones de París y tesorera de la Liga francesa de los derechos del animal.

24. Para la primera reforma de 1999, ver Antoine Suzanne, *La Loi n° 99-5 du 6/Janvier 1999 et la protection animale*, en Recueil Dalloz, 15/4/1999 n° 15, pág. 167.

25. Compulsar Gallego Domínguez, Ignacio, *Responsabilidad civil extracontractual por daños causados por animales*, Barcelona, ed. Bosch, 1997, pág. 16/18.

26. Mme Suzanne Antoine ha presentado al Ministerio de Justicia el 10/5/2005 una propuesta de reforma al código civil francés para modificar los arts. 515 y ss del código civil francés, artículos que regulan el derecho de propiedad. En tal caso, la clasificación de los bienes sería tripartita: muebles, inmuebles y animales, y estos últimos se regulan como bienes protegidos (Para este tema, además del informe, ver Neyret, Laurent, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, n° 666).

27. Bensoussan, Alain, *Les biotechnologies, l'éthique biomédicale et le droit*, Paris, ed. Hermes, 1995, pág 215 n° 8122.

28. Francois Terré y Mme Dominique Fenouillet, cit. por Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 29; Feijó, Anamaria, *Utilizacao de animais na investigacao e docencia: uma reflexao etica necessaria*, Porto Alegre, ed. Edipucrs, 2005, pág. 24.

29. Para la evolución de la prohibición de vivisección en Italia, desde la primera ley de 1913 a la fecha, ver Rescigno, Francesca, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, ed. Giappichelli, 2005, pág. 191 y ss. El Frente de Liberación animal se opone a todo tipo de vivisección.

30. Qué no se ha dicho sobre la vivisección? "Dado el carácter aleatorio de la psiquiatría, no se puede trazar una línea precisa de demarcación entre el sadismo y la esquizofrenia paranoica, no ausente, probablemente, en ningún vivisección"(Ruesch, Hans, *Imperatrice nuda. Una denuncia contro la crudele pratica della vivisezione*, cit. por Chiti-Batelli, Andrea, *Sperimentazione animale. Problema europeo. Per una centralizzazione e razionalizzazione della ricerca*, Padova, Cedam, 2005, pág. 77). En el siglo XVIII vivió Lazzaro Spallanzani, símbolo del vivisección insensible, siempre ávido de experiencias insensatas (Cit. por Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág.129 n° 158).

31. André Blake, un enfermo de 36 años, incapacitado por una enfermedad degenerativa, la ataxia de Friederich, que preside el grupo llamado "Enfermos graves a favor de la investigación médica", ha sido amenazado de muerte por defender la vivisección de ratones de laboratorio como condición indispensable en la lucha contra su enfermedad. Así lo relata Polly Toynbee, una periodista de The Guardian. El artículo está sintetizado en Ballesteros, Jesús, Exigencias

línea, Salt considera que no hay que distinguir, y que tanto tortura el que usa el animal en un deporte como el investigador que no solo visecciona sino que realiza otro tipo de investigaciones con los animales a quienes hace sufrir<sup>32</sup>. Pero también hay activistas sensatos, que pretenden que los animales reciban un mejor trato, que no sufran en los criaderos y que, de ser utilizados en experimentos, sean cuidados escrupulosamente.

En el otro extremo están los que se oponen a toda protección de los animales en este ámbito; niegan, incluso, que los animales tengan sentido del dolor, del placer y de la muerte; afirman que la benevolencia para con los animales no humanos dificulta la solidaridad con los animales humanos e, incluso, es incompatible con ella. Así Carruthers<sup>33</sup>, profesor de la universidad de Sheffield, sostiene que el interés popular que hoy despiertan los derechos de los animales es reflejo de nuestra decadencia moral; así como Nerón tocaba la lira mientras ardía Roma, muchos occidentales se desviven por la suerte de los bebés foca mientras otros seres humanos son víctimas del hambre o de la esclavitud; en su opinión, no hay razón para dar a los animales mayor protección que la que disfrutan actualmente, en particular no hay razones morales para prohibir la cría industrial o la experimentación de laboratorios.

Dentro de esta posición se reprocha a los defensores de los animales no preocuparse por el número de animales muertos, ni por las condiciones en que mueren: "la muerte de un animal por ingestión de raticida es más desagradable que su destrucción en el laboratorio, tras haber sido anestesiado".

### ➤ 5. Importancia cuantitativa de la cuestión

Los datos sobre los animales utilizados en laboratorios

varían, pero son siempre elevados. A pesar de la dificultad en calcular el número total de animales usados en la investigación, algunos lo estiman entre 50 y 100 millones de animales.

Otros elevan la cantidad a 250 millones de animales; de tales experimentos, tan sólo el 10 % corresponde a la investigación científica en salud, el 30 % está destinado a la cosmética y el 60 % es empleado para ensayar armas letales<sup>34</sup>.

Conforme los considerandos de la directiva 86/609, en los años ochenta, se utilizaban en Europa anualmente unos 12 millones de animales en procedimientos científicos; este número es el 5% del sacrificio de animales en otras áreas (alimentación, uso para el trabajo, etc).

Se calcula que en 2003, en Gran Bretaña, fueron utilizados aproximadamente 2.72 millones

Quizás estos números motivaron que, como una especie de toma de conciencia<sup>35</sup>, se fijara el 24 de Abril como el Día Mundial del animal de laboratorio.

### ➤ 6. El argumento costo-beneficio y su incidencia en aspectos éticos

Uno de los criterios centrales ha sido siempre el de costo-beneficio, no en el sentido económico, sino en términos de conocimiento; o sea, qué conocimiento se ha obtenido a costa de los sufrimientos infligidos a los animales de laboratorio<sup>36</sup>.

Además, desde otra perspectiva, la investigación con animales tiene un costo económico elevado<sup>37</sup>; en muchos casos, ese costo se soporta con financiamientos públicos. De allí que la reiteración de experimentos que se sabe positivamente inútiles encuentra otro obstáculo adicional. Para evitar costos y sufrimientos inútiles se propicia dar

de la dignidad humana en la biojurídica, en Ballesteros, J., y Aparisi, A. (edit). *Bioteología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, Navarra, ed. EUNSA, 2004, pág. 50.

32. Salt, Henry, *Los derechos de los animales*, trad. por Carlos Martín, Madrid, ed. La Catarata, 1999, pág. 89 (capítulo VII, La tortura experimental).

33. Carruthers, P., *La cuestión de los animales. Teoría de la moral aplicada*, Cambridge University Press, 1995, cit. por Muñoz Machado, Santiago y otros, *Los animales y el derecho*, Madrid, ed. Civitas, 1999, pág. 78 y por Riechmann, Jorge, *La experimentación con animales*, en Casado, María (coord.) *Bioética, derecho y sociedad*, Madrid, ed. Trotta, 1998, pág.222.

34. Wulfsohn, Ester y Gómez Pérez, Carlos, *Bioética y experimentación con animales*, en Sorokin, Patricia (coordinadora) *Bioética: entre utopías y desarraigados*, Bs. As., ed. Ad Hoc, 2002, pág. 174. La primera es médica veterinaria de la Universidad de Bs. As.; el segundo ingeniero en Acuicultura, de la Universidad de Los Lagos, Chile. Datos similares se leen en Riechmann, Jorge, *La experimentación con animales*, en Casado, María (coord.) *Bioética, derecho y sociedad*, Madrid, ed. Trotta, 1998, pág. 233.

35. Aramini, Michele, *Introduzione alla bioética*, Milano, ed. Giuffrè, 2001, pág. 493.

36. Parmigiani, Francesco, *Animali, sperimentazione e diritto*, en Costanza, M (a cura di), *Oltre il diritto*, Padova, Cedam, 1994, pág. 145.

37. Cuenta Polly Toynbee, columnista de *The Guardian* en artículo de opinión publicado en *El Mundo*, de España, del 12/12/1998 que "a la Ley de Procedimientos Científicos con Animales de 1986 se le han añadido 20 apéndices, entre procedimientos y disposiciones. La puesta en práctica de las condiciones impuestas por la ley ha supuesto un gasto de 1.000 millones de libras esterlinas a las universidades y centros de investigación. La burocracia que ha generado es monumental: los trámites para obtener un permiso se prolongan meses y, una vez concedido, es obligatorio presentar un informe mensual al Ministerio del Interior. Para poner en marcha un proyecto de investigación es necesario tramitar tres permisos, y todas las personas involucradas -los cuidadores, titulados y con formación especial, un veterinario siempre disponible durante los experimentos, y los científicos que participan en el estudio- deben hacer cursillos obligatorios y aprobar un examen. Concluye: "Es perverso que el principal objetivo de estos activistas de los derechos de los animales sea la ciencia, precisamente el ámbito en el que hay una mayor justificación moral para la muerte de animales". La opinión de Polly Toynbee es recordada por Ballesteros, Jesús, *Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica*, en Ballesteros, J., y Aparisi, A. (edit). *Bioteología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, Navarra, ed. EUNSA, 2004, pág. 50.

información de las experiencias fracasadas e, incluso, tener un órgano nacional, y por qué no regional, que concentre y distribuya la información<sup>38</sup>.

### ➤ 7. Algunas reglas básicas de los sistemas jurídicos actualmente vigentes

La ambivalencia antes expuesta también se refleja en las fuentes normativas.

Por un lado, los protocolos y otras regulaciones relativas a la investigación biomédica imponen los ensayos con animales como una verdadera obligación a cumplir en forma previa a la investigación y utilización de ciertos productos en humanos; así, según el Código de Núremberg, cualquier experimento hecho en seres humanos "debe ser diseñado y basado en los resultados de investigación animal". La Declaración de Helsinki, adoptada en 1964 por la XIII Asamblea Médica Mundial y revisada en cinco ocasiones, cita también que la investigación médica en sujetos humanos "debe estar basada en pruebas de laboratorio adecuadamente realizadas y en experimentación con animales". En la misma línea, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) expresó en su XI Reunión Interamericana de 1980: "los países que han logrado un gran avance en el control de las enfermedades humanas y animales son aquellos que han establecido entidades que se dedican al mejor desarrollo de la Ciencia de los Animales de Laboratorio"<sup>39</sup>.

Por el otro, hay una tendencia creciente a reducir la utilización de los animales al mínimo posible compatible con la validación científica. La importancia que se concede al bienestar animal está evolucionando en función de consideraciones de índole ética, convertido ahora en una «actitud cultural» para la sociedad europea. Dice Marta Nussbaum<sup>40</sup>: "Los teóricos de la tradición kantiana entienden que no tenemos deberes morales hacia los animales, y si los tenemos, son deberes de caridad o compasión, no deberes de justicia. Esta mirada parece hoy insuficiente. Nuestras opciones afectan la vida de las especies no humanas causándoles enormes sufrimientos. Los animales no son sólo parte del mobiliario decorativo del mundo; ellos son seres activos, tratando de vivir su vida, y nosotros, frecuentemente, nos cruzamos en el mismo camino. Esto parece ser un problema de justicia, no solo de caridad".

Ahora bien, cabe aclarar que salvo los grupos fundamentalistas a los que se ha hecho referencia, a nadie se le ha ocurrido decir que los derechos de los animales son los

mismos que los derechos de las personas humanas. Hay derechos que parecen incompatibles con la naturaleza del animal y sus sensibilidades, como por ej., el derecho al honor, etc. En realidad, el derecho del animal cuyo reconocimiento se busca es el de no ser maltratado, torturado o tratado con crueldad.

Es a este derecho básico que va dirigida la Declaración universal de los derechos de los animales aprobados por la Unesco en setiembre de 1977 y por la ONU en 1978<sup>41</sup>. Entre otras normas, la Declaración dice: "Artículo 2. Todo animal tiene: (a) derecho al respeto; (b) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a otros animales, o de explotarlos violando este derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales; (c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre" El art. 3 dice: (a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos de crueldad; (b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no comportará angustia alguna para la víctima. Artículo 8: (a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, o de cualquier otra forma de experimentación; (b) Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas.

Por el otro, la Europa comunitaria legisló a través de la directiva 86/609/CEE sobre "la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos"; los autores coinciden en que la directiva está desfasada; la prueba de este aserto es que su base científica remonta a más de 20 años.

Este desfase ha motivado una propuesta de reforma de noviembre 2008, cuyos considerandos dejan en claro que la directiva no logró armonizar las prácticas europeas. "Debido a ello, los establecimientos de aquellos países que aplican normas estrictas en materia de bienestar de los animales se encuentran en desventaja competitiva, principalmente, a causa de las divergencias entre los procedimientos y criterios reglamentarios que dan pie a plazos y costes variables para los proyectos, a condiciones insatisfactorias para los investigadores, y a obstáculos para la movilidad horizontal y entre las universidades y el sector privado. Los criadores y suministradores de animales de experimentación padecen problemas similares".

La propuesta confirma la estrategia global de la Comi-

38. Ver especialmente Chiti-Batelli, Andrea, *Sperimentazione animale. Problema europeo. Per una centralizzazione e razionalizzazione della ricerca*, Padova, Cedam, 2005. El autor propicia la creación de un Instituto Central Europeo de experimentación animal.

39. Rodríguez Yunta, Eduardo, *Ética de la investigación en modelos animales de enfermedades humanas*, en Acta Bioethica 2007 13(1) On-line ISSN 1726-569X; Acta bioeth. vol.13 no.1 Santiago, Junio 2007.

40. Frontiers of justice, 2006, Cap. 6: Beyond compassion and humanity. Justice for nonhuman animals.

sión que pretende, entre otras cosas, "intensificar la promoción de la elaboración, validación, aceptación y aplicación de métodos alternativos, y proporcionar una base sólida para la plena aplicación del principio de *reemplazar* (o *sustituir*), *reducir* y *refinar* (o *perfeccionar*) en la experimentación con animales (conocido como el «principio de las tres R»: *Replacement, Reduction and Refinement*)". El principio fue formulado por Russell y Burch en 1959<sup>42</sup> y significa: (a) *reducción* del número de animales utilizados; (b) *refinamiento* de las técnicas para minimizar el malestar y dolor de los animales; (c) *Reemplazo* de los animales mediante la utilización de métodos alternativos.

De cualquier modo, se deja en claro que la utilización de animales en procedimientos científicos sigue siendo fundamental para garantizar la seguridad de los seres humanos, los animales y el medio ambiente, y para hacer avanzar los conocimientos que conducirán a mejorar la salud y el bienestar de humanos y animales.

También contiene argumentos sólidos a favor de la necesidad de diferenciar la utilización de animales en función de las especies, en particular en relación con su proximidad genética con los seres humanos. Por consiguiente, y en consonancia con compromisos anteriores, introduce disposiciones específicas para reducir al mínimo la utilización de primates. De tal modo, se impone un análisis estricto de cada caso particular y que se acredite que los primates son la única especie idónea. Además, se prevén mecanismos de seguimiento para garantizar la eficacia de las medidas propuestas que, en última instancia, facilitan el camino hacia la abolición de la utilización de primates en procedimientos científicos.

En el mismo año 1986, se firmó en Estrasburgo, el Convenio Europeo n° 123 sobre "Protección de los animales vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos". El preámbulo reconoce que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todos los animales y de tener debidamente en cuenta su capacidad de sufrimiento y memoria; a su vez, acepta que, en su búsqueda del conocimiento, la salud y la seguridad, el hombre tiene necesidad de utilizar animales cuando haya una esperanza razonable de que el resultado redunde en progreso del conocimiento o en beneficio general del hombre o del animal, por la misma razón, que los utiliza como alimento, vestido y bestias de carga; declara la voluntad de limitar la

utilización de los animales con fines experimentales y otros fines científicos, con objeto de sustituir esa utilización siempre que sea posible, en particular, mediante la búsqueda de métodos alternativos y fomento de su aplicación. El art. 2 dispone que: (a) "Sólo podrá practicarse un procedimiento con uno o más de los siguientes fines y con sujeción a las restricciones establecidas en el presente Convenio: (i) Prevención de enfermedades, mala salud u otras anormalidades, o de sus efectos en el hombre, los animales; vertebrados o invertebrados o las plantas, incluidos los ensayos de calidad, de eficacia y de seguridad de medicamentos, sustancias o productos y su producción; (ii). Diagnóstico o tratamiento de enfermedades, mala salud u otras anormalidades, o de sus efectos en el hombre, los animales vertebrados o invertebrados o las plantas; b) Detección, evaluación, regulación o modificación de las condiciones fisiológicas en el hombre, los animales vertebrados o invertebrados o las plantas; (c) Protección del medio ambiente; (d) Investigación científica; (e) Educación y formación; (f) Investigaciones forenses.

Otro instrumento de significativo valor es la Recomendación de la Comisión del 18 de junio de 2007 sobre las "líneas directrices relativas al alojamiento y al cuidado de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos", que explica y completa los principios básicos establecidos en el artículo 5 de la Directiva 86/609/CEE.

### ➤ 8. Particularidades del animal transgénico

En los últimos años, y debido sobre todo al enorme avance en los conocimientos sobre las bases moleculares de las enfermedades, ha surgido la necesidad de disponer de modelos genéticamente definidos, es decir, modelos en los cuales las mutaciones genéticas que predisponen o participan en el desarrollo de la enfermedad puedan ser controladas. Esta necesidad, unida al gran avance en tecnología para la manipulación genética en mamíferos, ha conducido al desarrollo de modelos animales modificados genéticamente<sup>43</sup>. El primer ratón transgénico de laboratorio se remonta a 1974, llamado Ratón de Brinster; actualmente existen unas 1.000 razas de ratones *knock-out*; un ratón *knock-out* es un animal mutante que carece de la expresión específica de un gen, eliminado por mutación dirigida<sup>44</sup>.

En el ámbito jurídico estas especies han producido un

41. Muñoz Machado, Santiago y otros, *Los animales y el derecho*, Madrid, ed. Civitas, 1999, pág.76.

42. *The Principles of Humane Experimental Technique*" (<http://www.altweb.jhsph.edu/publications>).

43. Para una historia sintetizada del uso de animales transgénicos, su uso y logros en la medicina, ver Arnoux, Irma, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, ed. Presses Universitaires de Bordeaux, 1994, pág. 46 y ss. Para las transacciones comerciales sobre estos animales, ver Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 66 y ss.

44. Compulsar Costa, Patrizia, *La transgenesi animale tra speranze scientifiche e problematiche etiche*, en Mannucci, A. e Tallacchini, M. *Per un codice degli animali*, Milano, ed. Giuffrè, 2001, pág. 251.

gran debate en el ámbito de la propiedad industrial<sup>45</sup>; aunque la regulación parece decididamente inclinada a la patentabilidad, los debates éticos no están extinguidos. Bernard Edelman dijo que “habiendo optado por reconocer el animal como objeto de propiedad intelectual hemos entrado en la era del artefacto; fabricamos todo: plantas, animales; inventamos todo; hasta cerdos que poseen algunas costeletas de más. Occidente ha realizado su antiguo fantasma de manejar la naturaleza, y la naturaleza manejada ha perdido su sentido”. Por su parte, Marie A. Hermitte señala que “la calificación del animal como invento patentable está en el corazón de un conflicto de civilización”. Y se pregunta: ¿Todo debe obedecer a la lógica industrial?<sup>46</sup>

Tampoco hay que descartar para el futuro la posibilidad de fabricar animales transgénicos para tener órganos que resulten más compatibles para los trasplantes, pero como es bien conocido, este uso genera dilemas éticos conexos difíciles de superar<sup>47</sup>.

#### ➤ 9. El uso de los animales para el control de calidad de productos de la industria no vinculada ni a alimentos ni a salud

Al parecer, la práctica de testear los cosméticos en animales comenzó en 1933 cuando una mujer norteamericana usó una máscara para oscurecer sus pestañas. Los ojos se le quemaron, quedó ciega, y murió. Después de este accidente, en 1938, la *Food and Drug Administration* propició el dictado de una ley para proteger al público de los productos cosméticos riesgosos

La tendencia mayoritaria es eliminar el test de naturaleza toxicológica por la gravedad de la tortura que se inflige al animal y que no parece balancear positivamente los beneficios obtenidos<sup>48</sup>, no sólo en el ámbito de los cosméticos<sup>49</sup>, sino en el de todos los productos químicos ajenos al campo de los medicamentos y de los productos de la alimentación. El escandaloso número de animales sacrificados se debe, según algunos, a la creciente “quimización de la vida cotidiana en las sociedades industrializadas. Nuestros cuerpos entran cada día en contacto

con miles de sustancias químicas, inéditas en la naturaleza, que las industrias del ramo lanzan al mercado, a menudo sin tener ni idea de la posible toxicidad. Los experimentos con animales intentan reducir esa incertidumbre, pero solo lo consiguen en parte<sup>50</sup>.

#### ➤ 10. Contenidos mínimos para una ley reguladora del uso de animales en laboratorios

En general, las normas reguladoras de la materia son de un gran casuismo. Independientemente de estos detalles, que deben ser proporcionados por los técnicos, se entiende que una ley base debe condicionar la investigación con animales a los siguientes recaudos mínimos<sup>51</sup>:

- a) Inexistencia de otra alternativa;
- b) Minimizar el sufrimiento del animal;
- c) Exigir objetivos claros en cada proyecto que autorice el uso de animales; los animales pueden ser utilizados para trabajos que tengan por finalidad el mejoramiento de la salud humana y animal; no pueden ser utilizados para testear el control de calidad de productos que no tienen por finalidad esa salud;
- d) Evitar la repetición de trabajos<sup>52</sup>;
- e) Obligar a una detallada y completa publicación de los resultados;
- f) Generar medidas eficaces para la instrucción y capacitación del personal profesional y técnico de los laboratorios y bioterios;
- g) Establecer buenas prácticas de sujeción, inyección, analgesia, anestesia y eutanasia;
- h) Regular las condiciones de alojamiento;
- i) Proteger en el máximo posible el uso de la fauna silvestre<sup>53</sup>;
- j) Prever reglas que individualicen a los responsables del incumplimiento de estas normas<sup>54</sup>;
- k) Establecer comités de ética, centralizados o no, que controlen el cumplimiento de las reglas existentes y desarrollen nuevas conforme el avance científico.

45. Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 91 y ss n° 97/154.

46. Citados por Desmoulin, Sonia, *L'animal, entre science et droit*, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, pág. 111 n° 126.

47. Ver Romeo Casabona, Carlos M. (coordinador) *Los xenotrasplantes. Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Granada, ed. Comares, 2002. Prólogo al libro escrito por el coordinador.

48. Lecalzano, Eugenio, *Bioética. Le scelte morali*, Roma, ed. Laterza, 2007, pág. 350.

49. En Europa, después de sucesivas reglamentaciones y prórrogas de plazos, el uso de animales para la investigación de cosméticos quedará absolutamente prohibido en el año 2012.

50. Riechmann, Jorge, *La experimentación con animales*, en Casado, María (coord.) *Bioética, derecho y sociedad*, Madrid, ed. Trotta, 1998, pág. 232.

51. Llamativamente, se trata de reglas fueron formuladas por la doctrina hace mucho tiempo; la mayoría de ellas fueron señaladas por Marshall Hall, que vivió entre 1790–1857. Todos estos presupuestos aparecen claramente desarrollado en el informe redactado por el Nuffield Council on Bioethics sobre “The ethics of research involving animals”. Ver también Rodríguez Yunta, Eduardo, *Ética de la investigación en modelos animales de enfermedades humanas*.

52. En tal sentido, debe contener reglas concretas. Así, por ej., la ley del Brasil de 2008 establece: Art. 13. § 3º Sempre que possível, as práticas de ensino deverão ser fotografadas, filmadas ou gravadas, de forma a permitir sua reprodução para ilustração de práticas futuras, evitando-se a repetição desnecessária de procedimentos didáticos com animais.

53. Así, por ej., un proyecto existente en el parlamento argentino dice: “Queda prohibida la utilización de animales silvestres capturados en su hábitat si existen animales apropiados y disponibles criados en cautiverio”.

54. Por eso, hoy se habla de la “cuarta R”, la de la “responsabilidad” o control (Ver Tessa Ercoli, en AV, *Per un codice degli animali*, Milano, ed. Giuffrè, 2001, pág. 209).