

## LA FAMILIA MULTIESPECIE EN EL DIPR: PROPUESTA DE REGULACIÓN NORMATIVA DEL CUIDADO PERSONAL DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA\*

PAULA MINGORANCE\*\*

**Resumen:** El presente trabajo busca proyectar normas de derecho internacional privado que regulen el cuidado personal de los animales de compañía en los casos de divorcio y separación de uniones convivenciales. Para lo cual, se abordará el tema partiendo de conceptos generales, hasta lograr profundizar en cuestiones específicas, construyendo así los distintos eslabones teóricos que permitirán fundamentar la regulación normativa propuesta. De esta forma, se brindará la definición del concepto de derecho de familia, su evolución histórica y el panorama actual, para luego conceptualizar la noción de familia multiespecie. Asimismo, se expondrá el trato jurídico actual que el Código Civil y Comercial de la Nación brinda a los animales no humanos, a partir del cual los jueces deben resolver los casos concretos que llegan a su conocimiento, a los fines de posteriormente apoyar la postura de que los animales no humanos son titulares de derechos, tales como el derecho a la igualdad, el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a un hábitat, el derecho a un sistema de salud, el derecho a la dignidad y el derecho que nos ocupa el presente trabajo, el “derecho a la familia”, justificando la posición en doctrina y jurisprudencia. Seguidamente, el trabajo se abocará a describir la base teórica del derecho internacional privado, específicamente con respecto a los sectores del derecho aplicable y jurisdicción competente. A partir de lo anterior, se proyectará la regulación del referido instituto, de forma tal de integrar el conocimiento previamente cimentado. Por último, se finalizará con la reseña y crítica de diversas normas vigentes y proyectos de leyes correspondientes al derecho internacional comparado, a los fines de dejar preparado el escenario para una posterior construcción normativa que regule el derecho de fondo en la materia.

\* Recepción del original: 21/05/2022. Aceptación: 21/06/2022.

\*\* Estudiante de abogacía, Facultad de Derecho (UBA).

**Palabras clave:** derecho internacional privado — derecho de las familias — familia multiespecie — cuidado personal de los animales de compañía — proyección normativa

**Abstract:** The present work seeks to outline norms of private international law that regulate the personal care of companion animals in cases of divorce and separation of cohabiting unions. For which, the subject will be addressed starting from general basic concepts, to later deepen into specific issues building, in order to build the different theoretical links that will provide the basis for the proposed normative regulation. In this regard, the legal definition of the concept of family, its historical evolution and the current scenario will be provided, to then conceptualize the notion of multispecies family. Likewise, the article will present the current legal treatment that the Civil and Commercial Code of the Nation offers to non-human animals —according to which judges must resolve the concrete cases that come to their knowledge—, in order to subsequently support the position that non-human animals are holders of rights, such as the right to equality, the right to life, the right to freedom, the right to their habitat, the right to health system, the right to dignity and, the right that concerns us in this paper, the “right to family”, justifying the position in doctrine and jurisprudence. In addition, the work will describe the theoretical basis of private international law, specifically with respect to the areas of applicable law and competent jurisdiction. From the foregoing, the regulation of the aforementioned institute will be studied, so as to integrate the previously established knowledge. Finally, the article will conclude with a review and critique of various current rules and draft laws on international comparative law, with a view to setting the stage for a subsequent normative construction that regulates the substantive law on the subject.

**Keywords:** private international law — family law — multi-species family — personal care of companion animals — regulatory projection

## I. INTRODUCCIÓN

El núcleo familiar, como era entendido en la antigüedad, ha sufrido modificaciones y debido incorporar jurídicamente distintas experiencias de la realidad. En efecto, ha habido una notoria evolución del concepto de familia, que incluye, entre otros conceptos, el de la familia multiespecie. De esta manera, hoy en día, el concepto familia ha mutado de forma tal que los animales no humanos (en adelante, ANH) han ganado

el estatus de integrantes de nuestras familias, por lo que ocupan un rol en particular.

No obstante, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) clasifica a los ANH como "cosas", objetos de derecho, que no gozan de ningún tipo de capacidad jurídica, y que, en consecuencia, se encuentran únicamente amparados por el régimen de propiedad privada. De esta manera, los ANH no humanos no se encuentran protegidos en el CCCN.

En virtud de lo precedentemente expuesto, se da el caso de que, ante situaciones de divorcio o separación, cuando las partes solicitan el cuidado personal del animal de compañía, la jurisprudencia, en vistas de la regulación previamente mencionada, suele resolver los casos a partir del derecho patrimonial. Si bien hay honrosas excepciones, lo cierto es que, con la regulación actual, las partes dependen de la suerte del juez que resulte sorteado para resolver el caso.

Asimismo, hasta el momento no ha habido registros de casos judiciales de cuidado personal de ANH en casos de divorcio que contengan elementos que internacionalicen el caso. No obstante, considero que es una cuestión de tiempo que estos ocurran, ya que, claramente, se podría dar, por ejemplo, un caso de divorcio o separación de una pareja o matrimonio residente en el extranjero en el cual uno de los cónyuges o partes mude su domicilio a la República Argentina, y demande ante los jueces argentinos el cuidado personal del animal de compañía. Ante ello, el juez se encontraría ante un vacío normativo, ya que no está regulado el derecho aplicable ni la jurisdicción para estos casos. Esta situación, específicamente, tendría una gran relevancia, teniendo en cuenta que, tratándose de un caso internacional, si el juez realizara una interpretación errónea, podríamos estar sometiendo al animal a un grave padecimiento, en cuanto a lo que implicaría su traslado a un país y hogar que no le resultan familiares, así como también la modificación de su entorno y núcleo familiar, que podría alterar gravemente su psiquis.

Ante este supuesto, resulta pertinente plantear la posible regulación normativa del cuidado personal de las familias multiespecie en los casos de divorcio en el derecho internacional privado (en adelante, DIPr) de Argentina, para lo cual, corresponde preguntarse: ¿cómo debería regularse el instituto dentro del DIPr argentino?

Sostengo en este trabajo la hipótesis de que la regulación del instituto, conforme la tendencia actual, requiere del uso del pluralismo metodológico, de modo que se puedan resolver los diversos problemas que se presenten como consecuencia de la internacionalidad en la familia multiespecie.

Asimismo, sostendré que se debe regular al juez competente a través de una norma de jurisdicción internacional directa de carácter concurrente.

## II. CONCEPTO DE FAMILIA

Néstor Solari explica que, en los últimos años, se produjeron transformaciones esenciales en instituciones que integran el derecho de familia, lo que genera la inminente necesidad de que estos nuevos modelos y estructuras familiares que vienen ocurriendo en la realidad, se puedan plasmar de forma adecuada en el plano jurídico. De esta manera, se puede observar que, conceptos y roles históricos —tales como madre, padre, marido, mujer, hijo, etcétera— han mutado sus significados, tanto en el ámbito sociológico como jurídico.<sup>1</sup>

En consecuencia, incluso desde una óptica constitucional, resulta claro que el concepto de familia ha mutado y que ya no se reduce al matrimonio, el cual ha sido en distintas culturas y tiempos la esencia de la familia. Por el contrario, el matrimonio, hoy en día, no resulta la única forma de unión que merece protección por parte de la ley. En este sentido, en la actualidad, prevalece en el ámbito jurídico el concepto amplio de familia, que incluye, por ejemplo, las familias monoparentales, las familias ensambladas, las uniones sin convivencia, entre otros tantos, a partir de lo cual, se puede observar un “ensanchamiento” del contenido y alcance de las familias en la actualidad.<sup>2</sup>

En virtud de lo precedente, Néstor Solari explica: “la diversidad de modelos familiares existentes, nos exige abandonar el denominado ‘derecho de familia’ y dar un paso al ‘derecho de las familias’”.<sup>3</sup> El derecho de las familias, según explica Solari, expresa y evidencia el cambio de paradigma de los modelos familiares reconocidos por el derecho positivo en los últimos tiempos, donde quedan comprendidas formas de familias diversas, de una manera en la cual coexisten modelos históricos y clásicos —como el matrimonio— con otros modelos sociofamiliares que han sido desarrollados en los últimos años. Este “ensanchamiento” del concepto de familia permitirá la

1. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 1.

2. SOLARI, *Derecho de las familias*, pp. 2-3.

3. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 6.

inclusión legislativa de diferentes formas de familia existentes en la realidad, que todavía no tienen protección legal en nuestro derecho positivo.<sup>4</sup>

Al respecto, Solari explica:

Es cierto que, en los últimos años, fruto de reformas trascendentes, se ha ido abriendo paso una tendencia consistente en incluir consecuencias jurídicas nacidas de modelos familiares distintos al matrimonio, pero, hay que resaltar, todavía se observan composiciones familiares que no tiene un resguardo legal por parte del Estado.<sup>5</sup>

En este mismo sentido, en una llamada al pie correspondiente al párrafo precedentemente citado, Solari detalla que:

La protección de los derechos humanos de las personas mayores se encuentra ausente en la normativa de las instituciones del derecho de las familias, en el nuevo Código. *Tampoco puede soslayarse el silencio del nuevo Código sobre la situación jurídica de los animales, no exenta de consecuencias derivadas en el ámbito familia, especialmente respecto de las mascotas*<sup>6</sup> [las itálicas me pertenecen].

Solari finaliza el capítulo diciendo que, si bien el derecho positivo se encuentra bien encarrilado en cuando a reconocer a la diversidad cultural en las familias a través de los cambios legislativos, el verdadero desafío pasa a darse en la aceptación de jueces y operadores jurídicos de, justamente, estos cambios legislativos.<sup>7</sup>

### III. LA FAMILIA MULTIESPECIE

Claudia Andrés, en una entrevista para *Diario Norte*, define a la familia multiespecie:

4. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 6.

5. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 6.

6. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 6, nota 4.

7. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 7.

Grupo de personas que conviven y comparten un proyecto común, y en el que una de ellas es un animal. Involucra un fuerte componente emocional, donde cada integrante tiene un lugar propio e importante.<sup>8</sup>

Boulenaz y Tagarelli explican:

Aceptar que formamos una familia multiespecie, que forman parte de nuestra sociedad, de nuestra comunidad nos ayuda a entender el lugar que ocupan en nuestra vida y con ello nuestras responsabilidades y sus derechos.<sup>9</sup>

Jaramillo, citando a Velázquez, expone que:

La nueva dinámica familiar genera una figura de “familia multiespecie” que incluyen a los animales de compañía como integrantes de la familia, en el entendido que dejaron de ser solo nuestros mejores amigos para convertirse en miembros plenos de la organización familiar, todo ello apunta a que la cotidianidad familiar; las salidas y vacaciones se planifican teniendo en cuenta sus necesidades en un amor incondicional que humaniza estas relaciones con muestras animal de compañías, llegando a alcanzar una relación inter especie o interacción humano animal.<sup>10</sup>

Finalmente, Domínguez Edreira expuso que la familia ha mutado de forma tal que los ANH han ganado el estatus de integrantes de nuestras familias, y ocupan un rol en particular. Tal es así que les damos un nombre a nuestros animales de compañía, incluso nombres de personas; les damos nuestro alimento; domicilio; nos preocupamos por qué alimento necesita, qué alimento le hace bien, si es necesario cambiarlo; su salud, nos preocupamos constantemente si se sienten bien, si están decaídos, si los vemos bien; con el tema de las vacaciones, con quién se va a quedar; nos ocupamos y damos los cuidados necesarios.<sup>11</sup>

8. Diario Norte, “Nuevos debates sobre el concepto de familia multiespecie...”, 29/04/2021.

9. BOULENAZ & TAGARELLI, “Protección penal a los animales”, p. 3.

10. SÁNCHEZ JARAMILLO, “El animal no humano (ANH) en...”, p. 7.

11. YouTube, “La interespecie en las relaciones familiares”, min. 42:00-45:00.

#### IV. TRATO JURÍDICO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS EN EL CCCN

A fines de explicar la calificación jurídica de los ANH en el CCCN, González Silvano<sup>12</sup> analiza los artículos 227,<sup>13</sup> 1310,<sup>14</sup> 1759,<sup>15</sup> 1757,<sup>16</sup> 1947,<sup>17</sup> 2130,<sup>18</sup> 2141<sup>19</sup> y 2153<sup>20</sup>.

12. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de Derecho animal*, p. 31.

13. Artículo 227. Cosas muebles. "Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa".

14. Artículo 1310. Responsabilidad por culpa. "Si se trata de cosas frágiles, mal acondicionadas para el transporte, sujetas a fácil deterioro, de animales o de transportes especiales, el transportista puede convenir que sólo responde si se prueba su culpa. Esta convención no puede estar incluida en una cláusula general predispuesta".

15. Artículo 1759. Daño causado por animales. "El daño causado por animales, cualquiera sea su especie, queda comprendido en el artículo 1757".

16. Artículo 1757. Hecho de las cosas y actividades riesgosas. "Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización".

17. Artículo 1947. Apropiación. "El dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño, se adquiere por apropiación. a) son susceptibles de apropiación: i. las cosas abandonadas; ii. los animales que son el objeto de la caza y de la pesca; iii. el agua pluvial que caiga en lugares públicos o corra por ellos. b) no son susceptibles de apropiación: i. las cosas perdidas. Si la cosa es de algún valor, se presume que es perdida, excepto prueba en contrario; ii. los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno; iii. los animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, si no empleó artificios para atraerlos; los tesoros".

18. Artículo 2130. Objeto. "El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, solo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario".

19. Artículo 2141. Frutos. Productos. Acrecentamientos naturales. "Pertenecen al usufructuario singular o universal: a) los frutos percibidos. Sin embargo, si el usufructo es de un conjunto de animales, el usufructuario está obligado a reemplazar los animales que faltan con otros iguales en cantidad y calidad, si no opta por pedir su extinción; b) los frutos pendientes al tiempo de constituirse el usufructo. Los pendientes al tiempo de su extinción pertenecen al nudo propietario; c) los productos de una explotación ya iniciada al tiempo de constituirse el usufructo. El uso y goce del usufructuario se extiende a los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza, sin contraprestación alguna".

20. Artículo 2153. Efectos de la extinción. "[...] Si el usufructo es de un conjunto de animales que perece en su totalidad sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al nudo

En virtud de los artículos precedentemente citados, González Silvano concluye diciendo que el actual CCCN trata a los ANH como "cosas", objetos de derecho. Por ende, estos no gozan de ningún tipo de capacidad jurídica y se encuentran únicamente amparados con el régimen de propiedad privada.<sup>21</sup>

## V. SITUACIÓN JUDICIAL ACTUAL DE LOS ANIMALES NO HUMANOS

En la actualidad, existen casos de divorcio en los cuales las partes entregan un acuerdo de divorcio que regule la división de bienes matrimoniales, el cuidado personal de los niños e incluyen el cuidado personal del animal de compañía y, si no hay conflicto entre las partes, la tendencia jurisprudencial avanza hacia la homologación de dichos acuerdos. Incluso, ha habido destacados y pocos casos en los cuales los jueces sí han resuelto sobre el cuidado personal en un caso contradictorio.

No obstante, lo cierto es que, con la regulación actual, las partes dependen de la suerte del juez que sea sorteado en la causa, ya que, como bien se estableció, los ANH son legalmente considerados "cosas" por el CCCN, por lo que integrarían el patrimonio de la sociedad conyugal o de la unión convivencial, y serían divididos junto con el resto de los bienes entre las partes.

## VI. ANIMALES NO HUMANOS Y DERECHO A LA IGUALDAD

Considero que resulta importante destacar la noción de igualdad que trae Gargarella:

[...] tratar a cada persona como un igual, más que tratar a cada persona igual: lo que se pretende es afirmar nuestra preocupación por la igual consideración y respeto que nos merece cada uno.<sup>22</sup>

---

propietario los despojos subsistentes. Si el conjunto de animales perece en parte sin culpa del usufructuario, éste tiene opción de continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o de cesar en él, entregando los que no hayan perecido".

21. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 33.

22. GARGARELLA, "Constitucionalismo vs. Democracia", p. 33.

De esta manera, ejemplifica diciendo que habría una omisión a este compromiso si es que no se tuviera en cuenta el embarazo de una mujer en una relación laboral o si no se tomaran medidas afirmativas para la protección de la comunidad negra. Por lo tanto, continúa diciendo:

[...] tratar a cada individuo como un igual conlleva una preocupación por asegurar que la vida de cada individuo dependa de las elecciones que cada individuo realiza, y no de las circunstancias en las que le toca nacer.<sup>23</sup>

Ante las citas precedentes de Gargarella, alguien podría objetar que, en realidad, en el caso de los ANH, estamos ante una situación distinta a las previamente mencionadas, ya que estos no poseen raciocinio, conciencia, lenguaje, no tienen la posibilidad de caminar en dos patas, carecen de sociabilidad, no poseen intereses propios, no pueden ser centros de imputación de obligaciones, no tienen capacidad jurídica y carecen de ética, todo lo cual los podría diferenciar de los seres humanos y, por lo tanto, esto aparentemente vendría a justificar que no sean tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones en torno a cuestiones que los atañen. Ante lo cual, González Silvano se ha encargado de derribar absolutamente cada uno de estos presupuestos. Afirma que, de hecho, los ANH sí tienen raciocinio, ya que "también toman decisiones sobre la base de su experiencia lógica, no solo por instinto".<sup>24</sup> Agrega que:

La Declaración sobre la conciencia de Cambridge (07/07/2012) deja sin argumento el postulado acerca de que los animales no humanos no tienen conciencia; de manera que ambos, humanos y no humanos, la compartimos.<sup>25</sup>

Explica que los ANH sí tienen un lenguaje y se comunican tanto con su propia especie como con otras. Si bien no es entendible por los seres humanos, esto no implica que no se trate de un lenguaje, desde la dan-

23. GARGARELLA, "Constitucionalismo vs. Democracia", p. 33.

24. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 36.

25. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 36.

za de las abejas, hasta los gestos de los chimpancés, cada animal tiene su lenguaje. También desmiente el argumento que refiere a que los ANH deberían ser distinguidos de los animales humanos debido a que no son bípedos, diciendo que, en realidad, hay muchos ANH que sí son bípedos, según la especie (por ejemplo, los pingüinos); de la misma manera, durante los primeros diez meses de vida, el humano tampoco adopta la forma de caminar bípeda, sino que gatea, ante lo cual, claramente, a nadie se le ocurre plantear que los bebés humanos deban recibir un trato de inferioridad y opresión. Asimismo, la sociabilidad "no es exclusiva del humano, muchas especies trabajan en comunidades con jerarquías".<sup>26</sup> En cuanto al argumento correspondiente a los intereses propios, resulta realmente claro que los ANH también tienen intereses propios, si bien es cierto que estos pueden no coincidir con los intereses de los humanos. Respecto del punto referido a las obligaciones, resulta necesario resaltar que hay muchos casos en los cuales los seres humanos tampoco pueden ser centro de imputación de obligaciones, y no por ello dejan de ser sujetos de derecho; por ejemplo, niños y niñas y personas incapaces así declaradas por sentencia judicial, tal como lo establece el artículo 24 del CCCN.<sup>27</sup>

Por lo tanto, resumiendo los argumentos esbozados en el párrafo anterior, resulta posible afirmar que los ANH no poseen diferencias con los animales humanos. No obstante, estos tienen capacidades diferentes, ya que su comportamiento, formas de expresarse y pensar, obviamente, son distintas.

Sin embargo, afirmar que debe existir un trato desigual y que este se encuentra justificado en el mero hecho de la presencia de una "deficiencia física, mental, intelectual o sensorial"<sup>28</sup> que poseen los ANH con relación a los animales humanos, sería lo mismo que afirmar que no cabría un derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, afirmación que iría absolutamente en contra de la totalidad de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; de los artículos 14, 16 y 75, incs. 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; de los artículos 1 y 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.<sup>29</sup>

26. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 37.

27. República Argentina, "Código Civil y Comercial de la Nación", art. 24.

28. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13/12/2006, art. 1.

29. PGN, "E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ Amparo Ley N° 16.986", p. 6.

Consecuentemente, que los ANH posean capacidades distintas no implica que deban tener un trato desigual. Se pregunta González Silvano, "[...] ¿por qué no podemos establecer que los ANH tienen limitada su responsabilidad y necesitan un custodio responsable de ellos?".<sup>30</sup> Al respecto, no veo obstáculo alguno para que los ANH también gocen del derecho a la igualdad como todos los animales humanos. Retomando lo precedentemente citado de Gargarella, claramente, esta igualdad no va a buscar tratar a los ANH igual que a los seres humanos, sino que implicaría tratarlos como iguales, lo cual, determinaría la necesidad de aplicar "ajustes razonables":

[...] en los términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los "ajustes razonables" son aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos fundamentales en igualdad de condiciones con las demás.<sup>31</sup>

Sin perjuicio de lo precedente, se podría argumentar que los ANH no deben ser beneficiarios del derecho a la igualdad ya que estos no son reconocidos como personas jurídicas y, por tanto, no merecen la protección del derecho. En ese sentido, sería oportuno responder que, en realidad, no existe obstáculo alguno para que los ANH tengan personalidad jurídica, salvo nuestros propios prejuicios.<sup>32</sup> Esto es así, ya que la "personalidad jurídica" se trata de una construcción jurídica, una ficción que utiliza el derecho y que puede ser modificada por el legislador de acuerdo con las políticas legislativas, conveniencias y de acuerdo con la realidad que se vuelva relevante en el momento. Tal es así, que podemos advertir que, en la actualidad, el derecho ha reconocido como persona jurídica, con la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, a entes que ni siquiera gozan de sintiencia, y que no podrían estar más alejados a los seres humanos: me estoy refiriendo a las sociedades comerciales. En efecto, tal

30. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 37.

31. PGN, "Naranjano, E.P. c/ Universidad Nacional de la Matanza...", p. 7.

32. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 35.

como indica Faerman, "[...] a partir de qué momento del embarazo puede considerarse que existe una *persona moral* y por tanto un tercero que no puede ser dañado es, sin dudas, una decisión moral"<sup>33</sup> [las cursivas me pertenecen]; y "[...] 'persona' es y será lo que el legislador quiera que sea".<sup>34</sup>

Por consiguiente, para que los ANH tengan igualdad, estos deben ser reconocidos por el derecho como personas jurídicas. En este mismo sentido, diversos tribunales nacionales de otros países han fallado ante casos concretos, y, particularmente, así también lo ha hecho el emblemático fallo de Casación Penal, "Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación s/ *Habeas Corpus*", de fecha 18 de diciembre de 2014.<sup>35</sup>

De modo que, concluyo que siendo posible el reconocimiento jurídico de los ANH como personas jurídicas, estos son titulares de derechos, tal como lo es toda persona humana. Por lo tanto, adicionalmente al relato sobre la igualdad que veníamos ya transitando, se añaden otros derechos adicionales bajo el amparo del reconocimiento como sujeto de derecho, que se encuentran en línea con el derecho a la igualdad, tales como el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a su hábitat, a un sistema de salud y a la dignidad,<sup>36</sup> así como también, el derecho que nos ocupa el presente trabajo, el "derecho a la familia", el cual se encuentra protegido por el art. 17, inc. 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Preámbulo y los arts. 12, 16 incs. 1 y 3, 23 inc. 3 y 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño.

## VII. REGULACIÓN DIPr

En virtud de todo lo previamente expuesto, esto es, la evolución del derecho de familia al derecho de las familias, la realidad de las familias multiespecie, el trato que brinda el CCCN a los ANH y la justificación de por qué los ANH deberían de gozar un derecho a la igualdad, así como

33. FAERMAN, "El derecho al aborto temprano a...", p. 26.

34. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 35.

35. Cámara Federal de Casación Penal, "Orangutana Sandra", considerando 2.

36. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de derecho animal*, p. 40.

también la respectiva protección dentro del derecho de familia, es que, teniendo en cuenta la importancia de la temática, pasaré a proyectar una posible norma de DIPr, que regule el cuidado personal de los ANH en casos de divorcio o separación que contengan elementos que internacionalicen el caso.

Ahora bien, a los fines de poder crear una norma de DIPr, primero que nada, debemos comprender cuál es su función, cuál es su objeto, cuál es su contenido y en qué consiste la pluralidad metodológica. Todo lo cual, va a ayudar a crear el marco teórico propicio, para poder dar vida a la pretendida regulación.

En este sentido, Najurieta en su artículo denominado *El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual* explica que la función actual del DIPr resulta regular intereses privados que posean elementos extranjeros.<sup>37</sup> De esta manera, explica que el DIPr es un medio para proveer una solución de conjunto al conflicto que se plantee entre las personas en las relaciones jurídicas privadas internacionales.<sup>38</sup>

En consecuencia, Najurieta afirma que el objeto es abordado en torno a la función previamente mencionada, es decir, a la regulación del caso jusprivatista multinacional en su conjunto mediante una:

[...] "norma completa", que se puede integrar con "normas fragmentarias", las cuales responden a distintos métodos, y actúan en forma coordinada a fin de llegar a una solución de fondo del conflicto.<sup>39</sup>

Sin embargo, explica que el objeto no se reduce únicamente a un conjunto de normas o de métodos normativos, sino que, considerando que la jurisdicción internacional condiciona el sistema de DIPr aplicable al caso concreto, debe estarse a una conexión entre: las normas de jurisdicción internacional, las normas que deciden el fondo de la controversia y el procedimiento de reconocimiento y/o ejecución de sentencias extranjeras.

Siguiendo con el análisis, Najurieta comenta que el contenido "consistirá en todos aquellos procedimientos que nos son útiles para arribar a la

37. NAJURIETA, "El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual", p. 1.

38. NAJURIETA, "El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual", p. 2.

39. NAJURIETA, "El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual", p. 2.

solución justa del caso jusprivatista multinacional”.<sup>40</sup> Es decir, el contenido comprende todos aquellos procedimientos que resulten aptos para regular los objetos previamente mencionados —competencia jurisdiccional internacional, derecho aplicable y el reconocimiento y/o ejecución de sentencias extranjeras—.

Ahora bien, los procedimientos previamente mencionados consisten en los siguientes métodos: método bilateral, método unilateral —el cual comprende a las normas de policía— y método directo.

### VIII. DERECHO APLICABLE

Con respecto al método unilateral, Uzal en su texto “El pluralismo en el derecho internacional privado como una necesidad metodológica”, explica que este consiste en una estrategia legislativa por medio de la cual la determinación del derecho aplicable al caso jusprivatista internacional siempre va a tener como resultado a la ley del foro (*lex fori*).<sup>41</sup>

Asimismo, Najurieta comenta sobre el método unilateralista, explicando que tiene vigencia parcial en la actualidad a través de las normas de policía del DIPr.<sup>42</sup> Al respecto, Uzal define a las normas de policía como normas materiales, que tipifican casos multinacionales pero que, a diferencia de las normas de conflicto que se describen a continuación, disponen en su consecuencia jurídica una solución de fondo, la cual consiste en la autoselección de la *lex fori* para solucionar el caso jusprivatista internacional. La fundamentación de las normas de policía, principalmente recae sobre problemas de orden público; sin embargo, también regula diversos intereses que el Estado busca proteger especialmente, tales como: control de la economía nacional, protección de recursos monetarios, regulación societaria, de la propiedad inmueble, del medioambiente, entre otros.<sup>43</sup>

Por otro lado, Uzal describe al método bilateral o también llamado conflictualismo, el cual, citando a Goldschmidt, afirma que se trata de la norma propia del DIPr. El método bilateral contiene una norma de estructura bimembre, es decir, por un lado, tipifica un caso jusprivatista multi-

40. NAJURIETA, “El pluralismo metodológico en el derecho internacional...”, p. 3.

41. UZAL, “El pluralismo en el derecho internacional privado como una necesidad...”.

42. NAJURIETA, “El pluralismo metodológico en el derecho internacional...”, p. 10.

43. UZAL, “El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual”.

nacional y, por otro lado, mediante el llamado “punto de conexión”, elige el derecho aplicable al tipo legal plasmado, sin favorecer a la *lex fori* por sobre el derecho extranjero —ni viceversa—, encontrándose ambas fuentes en igualdad de condiciones. De esta manera, se puede observar cómo la norma de conflicto se encarga de determinar cuál es el derecho que va a solucionar el caso jusprivatista internacional, sin dar una solución directa de fondo al problema que se plantea.<sup>44</sup>

Tal como expone Scotti, los puntos de conexión pueden clasificarse:

- Por su variabilidad en el tiempo:
  - Mutables*: domicilio, residencia, nacionalidad.
  - Inmutables*: lugar de celebración de un acto, lugar de situación de un bien inmueble, lugar de comisión de un acto ilícito.
- Por su naturaleza o carácter:
  - Personales*: domicilio, residencia, nacionalidad.
  - Reales*: situación o registro del bien.
  - Relativos a los actos*: lugar de celebración o ejecución de contratos, autonomía de la voluntad, lugar donde se origina el acto ilícito, lugar donde se produce el daño.
- Por su funcionamiento:
  - Simples*: indican un solo elemento de conexión.
  - Múltiples*: suponen una agrupación de conexiones que pueden funcionar de modo subsidiario, alternativo o acumulativo.<sup>45</sup>

En este sentido, con respecto a los puntos de conexión múltiples, Scotti comenta que las múltiples conexiones posibles que ofrece la norma pueden presentarse de forma jerarquizada o simplemente alternativa, cuya elección será decisión del juez o de alguna de las partes —conforme la norma lo determine—. En el caso de puntos de conexión jerarquizados, las conexiones operarán una en defecto de la otra, de forma sucesiva, cuando la primera de ellas no pueda ser utilizada por alguna circunstancia razonable. Por otro lado, las conexiones alternativas no jerarquizadas pueden

44. UZAL, “El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual”.

45. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 42.

estar "materialmente orientadas", es decir, la elección entre los múltiples puntos de conexión será resultado de una orientación fijada por el legislador, como puede ser la protección del interés superior del niño, del hijo, del alimentado, del consumidor, del damnificado, etcétera, debiendo ser determinado por el juez en el caso concreto.<sup>46</sup>

Finalmente, Najurieta expone que: "[...]el método de creación aplicado a las situaciones que constituyen el objeto de nuestra materia genera las normas materiales propias del derecho internacional privado".<sup>47</sup> A diferencia de los métodos anteriores, en el método directo, la norma material posee como consecuencia jurídica la resolución del caso jusprivatista internacional, a través de una disposición directa y sustancial, a partir de la cual se determina la conducta que debe llevarse a cabo. Scotti explica que, al igual que en la norma indirecta, la estructura de la norma directa contiene dos elementos: el supuesto de hecho tipificado y la consecuencia jurídica, la cual va a brindar una solución concreta y específica. Podemos encontrar este tipo de normas en la fuente interna argentina en algunas disposiciones que definen conceptos, también conocidas como "calificaciones autárquicas".<sup>48</sup>

## IX. REGULACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

En virtud del marco teórico previamente expuesto, me encuentro en condiciones de proyectar una posible norma que regule el derecho aplicable al cuidado personal de los animales de compañía ante divorcio o separación en el DIPr.

En primer lugar, considerando que nuestro CCCN no lo hace, resulta necesario aportar una definición, a los fines de una clara comprensión de lo que implica la familia multiespecie. En este sentido, utilizando el método material, se debe definir a la familia multiespecie a través de una norma directa que contenga una calificación autárquica.

Tal como se encuentra citado más arriba en el trabajo, Claudia Andrés, en una entrevista para *Diario Norte*, define a la familia multiespecie como un:

46. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 43.

47. NAJURIETA, "El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual", p. 11.

48. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 44.

Grupo de personas que conviven y comparten un proyecto común, y en el que una de ellas es un animal. Involucra un fuerte componente emocional, donde cada integrante tiene un lugar propio e importante.<sup>49</sup>

En consecuencia, utilizando esta definición, propongo que la norma quede redactada de la siguiente manera:

**Familia Multiespecie.** Se entiende por familia multiespecie a un grupo de personas que conviven y comparten un proyecto común, donde al menos una de ellas es un animal no humano.

Si bien es cierto que se trata de una norma relativamente corta, resulta interesante que condensa un montón de conceptos a los cuales se ha hecho reseña en el presente trabajo. En primer lugar, refleja el concepto de derecho de las familias de Solari, ya que se trata de una definición amplia y flexible, sin limitaciones en cuanto a número de integrantes, género, vínculo sanguíneo o, incluso, vínculo filial, de forma tal de abarcar la mayor cantidad de situaciones que se dan en nuestra realidad social. Asimismo, se abandona la concepción antropocentrista, reemplazándola con una visión sensocentrista a través del término "animal no humano" que, al distinguir entre "animales humanos" y "animales no humanos", revela el carácter animal de los seres humanos, en oposición a diferenciarse de estos, de la otredad, siendo que el ser humano, también es un animal.<sup>50</sup>

En segundo lugar, se procederá a la regulación del derecho aplicable en sí. En uso del método conflictual, el derecho aplicable se va a plasmar a través de una norma indirecta, con un punto de conexión múltiple, rígido y materialmente orientado.

**Cuidado personal.** Todo lo atinente al cuidado personal de animales de compañía ante casos de divorcio o separación se rige por el derecho del último domicilio de los cónyuges o el domicilio o residencia habitual del actor o demandado al momento en que se suscita

49. Diario Norte, "Nuevos debates sobre el concepto de familia multiespecie...", 29/04/2021.

50. GONZÁLEZ SILVANO, *Manual de Derecho animal*, p. 20.

el conflicto. En todo caso, se debe adoptar el derecho aplicable que asegure el interés superior del animal no humano.

En la actualidad, a lo largo del mundo, hay realmente muy pocos países que regulan el derecho de fondo sustancial del cuidado personal de los animales de compañía, y la gran mayoría de las legislaciones —incluyendo la nuestra— tratan el asunto dentro del derecho patrimonial. Por ende, se busca con la norma poder abarcar la mayor cantidad de derechos posibles conectados con el caso, a los fines de que se busque cuál de los mismos brinda una mayor protección al interés superior del ANH. Haciendo un paralelismo con el interés superior del niño, se formula, de esta manera, el interés superior del animal no humano, de forma tal de priorizar las necesidades por sobre las decisiones de las partes.

El interés superior del ANH parte de la doctrina acuñada en los Estados Unidos a partir de la sentencia dictada en el caso "Raymond v. Lachman" de la Supreme Court, Appellate Division, First Department, en Nueva York, del 19 de agosto de 1999. Allí las partes del litigio eran dos compañeros de piso que decidieron dejar de convivir y, en consecuencia, iniciaron un litigio en torno a la custodia del gato "Lovey, nee Merlin". La Corte entendió que, teniendo en cuenta la edad del gato —diez años— y su expectativa de vida, lo mejor era que Lovey permaneciera donde había vivido, prosperado, amado y sido amado durante los últimos cuatro años, por lo que otorgó la custodia del animal al compañero de piso que no era su propietario legal.<sup>51</sup>

Asimismo, en el caso "Juelfs v. Gough", la Supreme Court of Alaska, en fecha 15 de febrero de 2002, reafirmó esa doctrina. En los hechos del caso se puede observar que, ante un de divorcio, ambas partes habían acordado compartir la propiedad del perro labrador retriever "Coho". No obstante, años más tarde, ante la solicitud de la esposa de disolver el acuerdo ante el incumplimiento de las obligaciones del marido, este último alegó que la actora convivía con otros dos perros que amenazaban la vida de Coho. En consecuencia, la Corte determinó la custodia exclusiva de Coho al marido, ya que, el perro corría el riesgo de sufrir graves lesiones físicas en caso de quedar bajo la custodia de la esposa, junto con sus dos perros.

51. Supreme Court, Appellate Division, First Department, New York, "Raymond vs. Lachman".

En consecuencia, al igual que en el caso anterior, nuevamente prevaleció el interés superior del ANH por sobre el derecho patrimonial de las partes.<sup>52</sup>

## X. NORMAS DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

### La jurisdicción directa:

Es aquella que debe explorar y analizar un juez nacional cuando debe conocer un caso con elementos extranjeros. Es aquella que atribuye y concede a un juez la potestad para entender y decidir un caso de derecho internacional privado. En definitiva, las reglas de jurisdicción directa nos permiten responder ante el primer interrogante que se nos presenta ante un caso multiconectado: ¿quién es el juez competente?<sup>53</sup>

Asimismo, el artículo 2601 del CCCN dispone, por un lado, las fuentes de jurisdicción y, asimismo, establece su orden jerárquico.

Artículo 2601. Fuentes de jurisdicción. La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación.<sup>54</sup>

En consecuencia, considerando que el derecho de familia no se trata de una materia disponible, las partes no se encuentran habilitadas a celebrar un acuerdo de elección de foro; justamente, esta es una de las diferencias que vemos en cuanto a la regulación del cuidado personal de los animales de compañía mediante normas patrimoniales o de familia, en caso de ser entendido dentro de la materia patrimonial, las partes podrían confeccionar un acuerdo de elección de foro. Por lo tanto, en su ausencia, debería operar

52. Supreme Court of Alaska, “Juelfs v. Gough”.

53. SCOTT, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 86.

54. República Argentina, “Código Civil y Comercial de la Nación”, art. 2601.

la normativa vigente en los tratados de derecho internacional. No obstante, dado que no existen tratados internacionales que regulen la jurisdicción internacional del cuidado personal de animales de compañía en casos de divorcio o separación, la competencia internacional deberá ser resuelta a partir de la fuente interna, es decir, el CCCN —normativa que por el momento no ha sido regulada—.

En virtud de lo precedentemente expuesto, corresponde también proyectar una norma de jurisdicción internacional aplicable a la temática del presente trabajo, para lo cual, resulta necesario revisar el marco teórico correspondiente a las normas de jurisdicción internacional.

En este sentido, Scotti explica que la estructura de las normas de jurisdicción internacional directa contiene tres partes: (i) un supuesto de hecho; (ii) un contacto jurisdiccional; y (iii) una consecuencia jurídica.<sup>55</sup>

Al respecto, a los fines de un mejor entendimiento del contacto jurisdiccional se puede clasificar doctrinariamente de las siguientes formas:

- Primera clasificación

Foros razonables: se da cuando entre la autoridad judicial y el caso jusprivatista internacional hay una vinculación suficiente y razonable. Ahora bien, se presume que todas las normas que legislan sobre jurisdicción internacional se tratan de foros razonables.

Foros exorbitantes: contrariamente, el foro exorbitante implica la existencia de una conexión mínima o casi inexistente entre el juez y el caso. Las sentencias dictadas por un juez exorbitante no van a ser reconocidas o ejecutadas en otro Estado porque el juez que dictó esa sentencia no se debería haber declarado competente.<sup>56</sup>

- Segunda clasificación

- Jurisdicción única: refiere a normas que contienen un solo contacto jurisdiccional, es decir, que existe un único juez competente. La corriente actual del CCCN fluye hacia el reconocimiento de jurisdicciones únicas, sino hacia receptor jurisdicciones

55. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 87.

56. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 90.

concurrentes, ya que se busca magnificar la cantidad de foros disponibles para garantizar el acceso a la justicia.

- Jurisdicción exclusiva: se trata de un foro excepcional y de interpretación restrictiva que ocurre cuando, por razones fundadas, el legislador decide que en ese caso concreto solo van a poder entender las autoridades locales y ningún juez de ningún otro Estado va a poder entender de esas materias.
  - Jurisdicción concurrente: se trata de una norma con dos o más contactos jurisdiccionales, que permite que las autoridades judiciales de varios Estados conozcan sobre el caso. En otras palabras, existe más de un posible juez competente y, en consecuencia, se permite iniciar el reclamo ante el foro más conveniente de los plasmados en la norma. No obstante, el hecho de que exista jurisdicción concurrente, no significa la posibilidad de iniciar dos procesos a la vez, ya que generaría litispendencia internacional.<sup>57</sup>
- Tercera clasificación
    - Foros generales: se refiere a aquellos contactos jurisdiccionales que aparecen presentes en todos los supuestos normativos, por ejemplo, el foro del domicilio del demandado.
    - Foros especiales: en cambio, los foros especiales son aquellos en los que aquel contacto jurisdiccional solo atribuye competencias en determinadas cuestiones en razón del objeto de litigio y su vinculación con el foro, por ejemplo, el lugar de cumplimiento o ejecución de los contratos, el domicilio del causante, el domicilio conyugal, el domicilio de la parte actora en supuestos de alimentos, filiación, consumo, etcétera.<sup>58</sup>
  - Cuarta clasificación
    - Foro del patrimonio: implica determinar la jurisdicción competente de las autoridades judiciales por el lugar de situación de los bienes.
    - Foro protectorio: los foros protectorios se dan ante la preocupación del legislador de proteger intereses legítimos de alguna de las partes consideradas jurídicamente "débiles", permitiéndoles acceder a

57. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, pp. 90-91.

58. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, pp. 91-92.

los tribunales de su propio domicilio o residencia habitual, lo que equipara de esta forma la balanza hacia la parte que se encontraba en desventaja respecto de la otra. En efecto, existen foros protectorios en los casos de defensa al consumidor y en el fuero laboral.<sup>59</sup>

Finalmente, restan las siguientes clasificaciones:

- *Forum causae* o paralelismo: se configura cuando la jurisdicción internacional se desprende del derecho aplicable, produciéndose un paralelismo o correlación entre el *forum* y el *ius*. No obstante, en la actualidad ha perdido uso ya que, justamente, se busca separar al juez competente del derecho aplicable.
- Foro de necesidad: busca garantizar la tutela judicial internacional efectiva y evitar una probable denegación internacional de justicia. En la actualidad, se cuenta regulado en el artículo 2602 del CCCN, que dispone que los jueces argentinos que no sean competentes en el caso concreto, excepcionalmente, pueden intervenir declarándose competentes para evitar la denegación de justicia internacional, para lo cual deberán cumplir los siguientes requisitos: no debe ser razonable exigir el inicio de la demanda en el extranjero; el caso debe presentar contacto suficiente con el país; se debe garantizar la defensa en juicio; y la sentencia que el juez argentino dicte debe ser eficaz. Este instituto nace para evitar la denegación de justicia desde la mirada internacional y se da también como consecuencia de las distintas formas que tienen los Estados de determinar la competencia de sus propios jueces.<sup>60</sup>

## XI. REGULACIÓN DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Ahora bien, luego de estudiar los distintos supuestos de foros, me encuentro en condiciones de proyectar la norma que determine la jurisdicción competente para la situación jurídica bajo análisis:

59. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, pp. 92-93.

60. SCOTTI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, pp. 93-94.

**Jurisdicción.** Las acciones sobre el cuidado personal de animales de compañía deben interponerse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo, último domicilio efectivo común de las personas que constituyen la unión convivencial o del domicilio o residencia habitual del demandado.

De esta manera, a través de una norma de jurisdicción internacional directa, se ofrecen cuatro contactos jurisdiccionales de carácter concurrente. Por un lado, los foros especiales del último domicilio conyugal efectivo y último domicilio efectivo común de las personas que constituyen la unión convivencial, así como también dos foros generales que aluden al domicilio o la residencia habitual del demandado. Tal como se puede observar, se seleccionaron los contactos jurisdiccionales más razonables y conectados al caso jusprivatista internacional, así como también dos foros generales que suelen aparecer presentes en todos los supuestos normativos.

## XII. REGULACIÓN DEL DERECHO DE FONDO

Una vez reguladas las normas de DIPr en lo que hacen al cuidado personal de las familias multiespecie, resulta lógico también plantear la posible regulación de un derecho de fondo en nuestra fuente interna. Al respecto, a los fines de dejar asentado el escenario para una posible construcción de una norma que regule el derecho sustancial, pasaré a reseñar el derecho comparado, desde algunas legislaciones que ya lo incluyen dentro de su normativa hasta algunos proyectos de ley que fueron surgiendo en el último tiempo.

El Código Civil de Suiza, a partir de su modificación en el año 2003, introdujo el art. 651 inc. A, el cual prevé una regulación específica en torno al cuidado de los ANH de compañía ante casos de “propiedad conjunta”.<sup>61</sup> Dispone:

Los animales que se tienen en ambientes domésticos, y no en carácter de activos o con el propósito de ganar dinero, en el caso de disputa, serán asignados por la Corte como propiedad exclusiva a la

61. MICHEL & SCHNEIDER KAYASSEH, “The Legal Situation of Animals in...”, p. 30.

parte que, en lo que respecta a la protección de los animales, asegure el mejor cuidado del animal.

La Corte puede obligar a la persona a la cual se le ha asignado el animal a pagar a la otra parte una compensación adecuada; la Corte fijará el respectivo monto a su sola discreción.

La Corte tomará las disposiciones cautelares necesarias, particularmente, en lo que respecta a la colocación provisional del animal.<sup>62</sup>

Tal como se puede observar, la legislación suiza no divide el cuidado personal del animal de compañía entre las partes en forma equitativa, sino que prioriza la situación del animal no humano por sobre el deseo de las partes. De esta manera, se acoge normativamente a la doctrina del interés superior del ANH, reconocida por la jurisprudencia estadounidense ya comentada, la cual refiere a una clara analogía con el interés superior del niño.

Se trata de una regulación de vanguardia a nivel mundial, que es resultado de la democracia directa de Suiza y de la gran preocupación de sus habitantes en torno a los derechos de los ANH.<sup>63</sup>

No obstante, personalmente considero que aún le restan algunos puntos por mejorar.

En primer lugar, esta norma únicamente resulta de aplicación en los casos en los cuales las partes sean propietarias conjuntas del animal de compañía que, si bien se tratan de casos relevantes, se debe tener en consideración que el cariño, amor y vínculo que se desarrolla entre el animal de compañía y las personas que integran la familia multiespecie no puede ser limitado a aquellos que ostentan el título de propiedad. El interés jurídico de las partes que conforman la familia multiespecie hacia el animal no se determina a partir de su propiedad, sino que se involucran aspectos emocionales que también deben ser tenidos en cuenta a la hora de asignar el cuidado personal de animal de compañía.

En segundo lugar, se refiere a la "propiedad" del animal, cuando debería estar hablando de "cuidado personal". En consecuencia, esta regulación continúa siendo parte del régimen patrimonial, no se incluye dentro del derecho de familia. El lenguaje está en cambio y está en nosotros decidir qué

62. MICHEL & SCHNEIDER KAYASSEH, "The Legal Situation of Animals in...", p. 30.

63. MICHEL & SCHNEIDER KAYASSEH, "The Legal Situation of Animals in...", p. 2.

relación queremos construir con los ANH, si una relación de servidumbre, especista y esclavista, o una relación de compañía, familia, horizontal. En este sentido, la regulación de los animales de compañía como propiedad queda por detrás de los avances.

Con respecto a la normativa de Brasil, Geissler Jardim y Silveira Flain comentan que el ordenamiento jurídico actual clasifica los ANH como bienes a ser compartidos, ya que se encuentran entre los bienes de propiedad conyugal.<sup>64</sup> En este sentido, expone el Proyecto de Ley N° 1365/2015, que regula la guarda de los animales de compañía ante casos de divorcios litigiosos de la siguiente manera:<sup>65</sup>

[...] establece en el art. 2° que, siendo diluida la unión estable (tanto hetero como la homoafectiva), ocurriendo la separación judicial o el divorcio por el juez, sin que haya entre las partes acuerdo en cuanto a la guarda de las mascotas, será esa atribuida a quien demuestre mayor vínculo afectivo con el animal y mayor capacidad para el ejercicio de la posesión responsable.<sup>66</sup>

Asimismo, Geissler Jardim y Silveira Flain señalan que, a continuación, se define la "posesión responsable como los deberes y obligaciones atinentes al derecho de poseer una mascota".<sup>67</sup>

En adición, se prevé dos tipos de custodia, la custodia unilateral o compartida: "I. Unilateral: cuando concedida a apenas una de las partes"; o "II. Compartida, cuando el ejercicio de la posesión responsable sea concedido a ambas partes".<sup>68</sup>

Adicionalmente, el art. 5 del Proyecto de Ley brasileño, establece que el juez observará, para la asignación de la guarda del animal de compañía:

Las siguientes condiciones, incumbiendo a la parte ofrecer:

I- Ambiente adecuado para la morada del animal; II- disponibili-

64. GEISSLER JARDIM, DISCONZI & SILVEIRA FLAIN, "La mascota bajo la perspectiva...", pp. 1-2.

65. GEISSLER JARDIM, DISCONZI, & SILVEIRA FLAIN, "La mascota bajo la perspectiva...", pp. 1-2.

66. GEISSLER JARDIM, DISCONZI, & SILVEIRA FLAIN, "La mascota bajo la perspectiva...", p. 15.

67. GEISSLER JARDIM, DISCONZI, & SILVEIRA FLAIN, "La mascota bajo la perspectiva...", p. 15.

68. GEISSLER JARDIM, DISCONZI & SILVEIRA FLAIN, "La mascota bajo la perspectiva ...", p. 15.

dad de tiempo, condiciones de trato, de dedicación y de sustento;  
III- el grado de afinidad y afectividad entre el animal y la parte;  
IV- demás condiciones que el juez considere imprescindibles para la  
manutención de la sobrevivencia del animal, de acuerdo con sus  
características.<sup>69</sup>

Finalmente, Geissler Jardim, y Silveira Flain exponen que el art. 2º del Proyecto de Ley establece:

[...] en caso de “guarda unilateral, la parte con que no esté la mascota podrá visitarla y tenerla en su compañía”, además de “fiscalizar el ejercicio de la posesión de la otra parte, en atención a las necesidades específicas del animal, y comunicar al juez en caso de incumplimiento”.<sup>70</sup>

Personalmente, considero el Proyecto de Ley brasileño una normativa rica y profunda sobre el tema en cuestión, que se encarga de regular de manera seria y eficaz el instituto, teniendo en consideración el interés superior del animal, desde el ambiente donde habita, ingreso económico de la parte a los fines de solventar el cuidado del animal de compañía, e incluso se pondera la afinidad y afecto. La única crítica para hacerle sería la denominación de los animales de compañía como “mascota”, término que refleja una relación verticalista con el animal no humano. Tal como afirmé en el caso de la legislación suiza, debemos transformar el lenguaje a los fines de modificar la realidad. Espero que se avance en el proceso de sanción del Proyecto de Ley N° 1365/2015 brasileña.

Con respecto a la reforma legislativa más reciente en torno a la familia multiespecie, el 15 de diciembre de 2021 el Congreso de España sancionó la Ley N° 17/2021, la cual reforma el Código Civil sobre el régimen jurídico de los ANH.

Al respecto, en cuanto al convenio regulador pactado en torno a la separación matrimonial, la nueva normativa regula que este deberá contener, siempre que fuere aplicable, el destino de los animales de compañía, para

69. GEISSLER JARDIM, DISCONZI & SILVEIRA FLAIN, “La mascota bajo la perspectiva ...”, p. 15.

70. GEISSLER JARDIM, DISCONZI & SILVEIRA FLAIN, “La mascota bajo la perspectiva ...”, p. 16.

lo cual se deberá tener en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal. En este sentido, si el convenio regulador adoptado fuera gravemente perjudicial para el bienestar del animal de compañía o, en defecto de acuerdo, la autoridad judicial deberá ordenar las medidas a adoptar. Sin embargo, las medidas que el juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges judicialmente, podrán modificarse si se hubieran alterado gravemente las circunstancias que les dieron lugar.<sup>71</sup>

Asimismo, se establece que no procederá la guarda conjunta de los hijos cuando, entre otras cuestiones, se aprecie la existencia de malos tratos a ANH, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.<sup>72</sup>

En caso de que el cuidado haya sido concedido a uno de los cónyuges, el juez determinará la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, todo ello atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, con independencia de la titularidad dominical de este y de a quién le haya sido confiado su cuidado.<sup>73</sup>

Lamentablemente, la Ley N° 17/2021 española no regula específicamente normativa referida al cuidado de los ANH ante la separación de uniones convivenciales, sino que, tal como se puede observar de los párrafos precedentes, las disposiciones se encuentran orientadas a las uniones matrimoniales. No obstante, su art. 1, inc. 13, detalla una modificación al art. 404 del Código Civil que, si bien no hace expresa referencia a las uniones convivenciales, entiendo que podría perfectamente aplicarse de forma análoga. Al respecto, el mencionado artículo del Código Civil español queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 404. Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.

71. Reino de España, “Ley sobre el régimen jurídico de los animales”, art. 1, inc. 1, 2 y 5.

72. Reino de España, “Ley sobre el régimen jurídico de los animales”, art. 1, inc. 3.

73. Reino de España, “Ley sobre el régimen jurídico de los animales”, art. 1, inc. 4.

En caso de animales de compañía, la división no podrá realizarse mediante su venta, salvo acuerdo unánime de todos los condueños. A falta de acuerdo unánime entre los condueños, la autoridad judicial decidirá el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los condueños y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como las cargas asociadas a su cuidado.<sup>74</sup>

En conclusión, la nueva ley de España recoge varios conceptos que son muy importantes, y que han sido destacados en el presente trabajo, entre ellos: la regulación del cuidado del ANH dentro del derecho de familia —y no dentro del derecho patrimonial—, el interés superior del animal, el triunfo del apego y cariño de la familia multiespecie por sobre el título de propiedad del ANH y la introducción del término “animales de compañía” —en vez de mascotas—.

A modo de crítica, me hubiera interesado, en primer lugar, que se adopte una regulación más minuciosa sobre lo que implica el “bienestar del animal”, tal como lo dispone el proyecto de ley de Brasil. Asimismo, hubiera sido pertinente una regulación específica en torno al cuidado personal de los ANH en el caso de separaciones de unión convivencial, así como también que se hubiera omitido la posibilidad de venta del animal ante el acuerdo unánime de los codueños —ya que la posibilidad de comercialización del animal trae nuevamente una clara reminiscencia a considerar al ANH como “cosa”—. No obstante, claramente, se trata de la regulación más avanzada hasta el momento.

En virtud de las normativas y los proyectos de regulación de las normativas previamente mencionadas, espero que sirvan como piso para construir a futuro un derecho argentino de fondo que regule el cuidado personal de los animales de compañía en casos de divorcio o separación dentro de familias multiespecie. Ojalá que, a partir de las distintas disposiciones adoptadas, así como también a raíz de las críticas constructivas planteadas, sea posible regular esta materia que viene rezagada, tanto a nivel local como internacional.

74. Reino de España, “Ley sobre el régimen jurídico de los animales”, art. 1, inc. 13.

### XIII. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se buscó demostrar la importancia de una normativa que regule el cuidado personal de los animales de compañía en los casos de divorcio o separación de una familia multiespecie, proyectando posibles normas a estos fines.

Para lo cual, se hizo un recorrido por el derecho de familia actual, denominado por Solari “derecho de las familias” y el ensanchamiento que ha tenido en el último tiempo.<sup>75</sup> A esta definición, se agregó el concepto de familia multiespecie y se justificó por qué este tipo de familia debería de integrar el derecho de las familias. Como consecuencia de lo anterior, se sostuvo que los ANH debían gozar de los derechos a la igualdad, a la vida, a la libertad, al hábitat, a un sistema de salud, a la dignidad y a la familia, ya que —tal como se demostró— no hay impedimento alguno que obste al reconocimiento de los mencionados derechos a los ANH.

Asimismo, todos estos conceptos fueron plasmados, mediante proyección normativa, en normas de DIPr. De este modo, se proveyó una posible regulación normativa a través de una definición mediante una calificación autárquica, una norma que regula el derecho aplicable y otra relativa a la jurisdicción competente. Todo esto se fundamentó con doctrina local que sirvió para describir el marco teórico correspondiente, así como también para establecer el piso necesario para crear una nueva norma. Confirmando la hipótesis inicialmente planteada, considero que fue acertada la utilización del pluralismo metodológico a los fines de regular las normas de DIPr relativas al concepto de la familia multiespecie y al derecho aplicable, ya que brindan la posibilidad de plasmar correctamente en la normativa con el mayor grado de certeza posible la realidad que se vive en nuestra sociedad a partir de la familia multiespecie, en cuanto a la regulación del cuidado personal. Por su parte, se brindó una regulación del juez competente del caso jusprivatista internacional a través de una norma de jurisdicción internacional directa de carácter concurrente.

Finalmente, a los fines de dejar preparado el escenario para una posible regulación del derecho de fondo, se procedió a reseñar diversos ordenamientos jurídicos vigentes, así como también proyectos de legislación sobre la materia, a los fines de que puedan servir como inspiración para

75. SOLARI, *Derecho de las familias*, p. 6.

un proyecto de legislación en la Argentina, teniendo en cuenta también las críticas efectuadas a estos.

Considero que, ya sea en la regulación del cuidado personal de los animales de compañía en el DIPr como también en el derecho privado argentino, se debe prestar especial atención a las palabras utilizadas a la hora de redactar la norma. Esto es así, ya que las palabras crean conceptos, ideas, ideologías, que se traducen a la realidad a través de nuestra actitud y forma de comportarnos. En consecuencia, a los fines de poder lograr un cambio real en nuestra sociedad, resulta necesario construir desde el lenguaje. Más aún, considerando que se trata de normativa que debe perdurar en el tiempo y debe ser lo suficientemente moldeable para poder "envejecer" adecuadamente el paso del tiempo, y evitar modificaciones innecesarias.

Asimismo, otro punto que considero esencial resaltar es la deuda urgente que tenemos hacia los animales de compañía, a los fines de quitarlos del ámbito patrimonial y legislarlos bajo la materia del derecho de familia, donde realmente corresponden. El hecho de que los ANH se encuentren clasificados como "cosas" trae consecuencias jurídicas innumerables dentro del derecho privado, de las cuales, en este trabajo me propuse tratar la temática del cuidado personal, pero que varias otras también se desprenden, tales como, los casos de sucesión, lesiones, homicidio, hurto, robo, restitución internacional, alimentos, entre otras.

Personalmente espero ver un progreso en la materia en los próximos años, que supere al que ya ha venido sucediendo, aún resta muchísimo camino por recorrer.

## BIBLIOGRAFÍA

- BOULENAZ, Silvia María & TAGARELLI, Gabriela Luján, "Protección penal a los animales", en *Seminario sobre aportaciones teóricas recientes*, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de la Pampa, 2020.
- Cámara Federal de Casación Penal, "Orangutana Sandra", "Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus", 18/12/2014.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13/12/2006, Nueva York, Estados Unidos, e.v. 03/05/2008, texto aprobado por Ley N° 26.378, 06/06/2008, *UNTS 2515:3*.

- Diario Norte, “Nuevos debates sobre el concepto de familia multiespecie en el derecho”, 21/04/2021, <https://www.diarionorte.com/204578-nuevos-debates-sobre-el-concepto-de-familia-multiespecie-en-el-derecho->, consultado 14/11/2021.
- FAERMAN, Romina, “El derecho al aborto temprano a luz del principio de autonomía personal”, en MONTENEGRO, Lucía & DE LA TORRE, Natalia (comp.), *Red de Profesoras de Derecho*, Editores del Sur, 2019, Buenos Aires.
- GARGARELLA, Roberto, “Constitucionalismo vs. Democracia”, en *Teoría y crítica de Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, 2008, Buenos Aires.
- GEISSLER JARDIM, Ana Cristina & DISCONZI, Nina & SILVEIRA FLAIN, Valdirene, “La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño”, en *Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies*, Vol. 8, Nº 3, 2017, pp. 1-20.
- GONZÁLEZ SILVANO, María de las Victorias, *Manual de derecho animal*, Jusbaire, 2019, Buenos Aires.
- MICHEL, Margot & SCHNEIDER KAYASSEH, Eveline, “The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps Forward, One Step Back. Many Steps to go”, en *Journal of Animal Law*, Vol. VII, 2011, pp. 1-42.
- NAJURIETA, María Susana, “El pluralismo metodológico en el derecho internacional privado actual”, en *Blog de Derecho Internacional Privado*, 1995, URL [http://www.derechointernacional.net/privado\\_lp/doctrina-parte-general/318-najurieta-pluralismo-metodologico-en-el-dip-actual](http://www.derechointernacional.net/privado_lp/doctrina-parte-general/318-najurieta-pluralismo-metodologico-en-el-dip-actual), consultado 14/11/2021.
- Procuración General de la Nación, “E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ Amparo Ley Nº 16.986”, “Dictamen de la Procuración General de la Nación, E.P. c/ Universidad Nacional de La Matanza s/ Amparo Ley Nº 16986”, 01/06/2015, Expte. CSJ 000094/2014(50-N).
- Reino de España, “Ley sobre el régimen jurídico de los animales”, Ley Nº 17/2021 de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, 15/12/2021.
- República Argentina, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Ley 26994, 01/10/2014.
- SÁNCHEZ JARAMILLO, Johana Fernanda, “El animal no humano (ANH) en el Código Civil colombiano. La necesidad de una nueva categoría en el Código propuesto por la Universidad Nacional de Colombia”, en *Portal Apostillas sobre Control Social y Derechos Humanos*, 2020, URL

- <https://www.adalqui.org.ar/blog/2020/10/22/el-anim-no-humano-anh-en-el-codigo-civilcolombiano/>, consultado 14/11/2021.
- SCOTTI, Luciana Beatriz, *Manual de Derecho Internacional Privado*, La Ley, 2017, Buenos Aires.
- SOLARI, Néstor Eliseo, *Derecho de las familias*, La Ley, 2017, Buenos Aires.
- Supreme Court of Alaska, "Juelfs v. Gough", "Julie A. (Gough) Juelfs v. Stephen J. Gough", 15/02/2002, Case No. S-9931.
- Supreme Court, Appellate Division, First Department, New York, "Raymond vs. Lachman", "Susan Raymond v. Suzanne Lachman", 19/08/1999.
- UZAL, María Elsa, "El pluralismo en el derecho internacional privado como una necesidad metodológica", en *Blog de Derecho Internacional Privado*, 2016, URL [http://www.derechointernacional.net/privado\\_lp/doctrina-parte-general/317-uzal-perspectivas-desde-el-pluralismo-metodologico](http://www.derechointernacional.net/privado_lp/doctrina-parte-general/317-uzal-perspectivas-desde-el-pluralismo-metodologico), consultado 14/11/2021.
- YouTube, "La interespecie en las relaciones familiares", DerechoUBA, 30/07/2021, URL [https://www.youtube.com/watch?v=TzettbK\\_AGI](https://www.youtube.com/watch?v=TzettbK_AGI), consultado 15/03/2022.