

LA MASCOTA BAJO LA PERSPECTIVA DE LA FAMILIA MULTIESPECIE Y SU INSERCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO

Ana Cristina Jardim Geissler

Nina Disconzi

Valdirene Silveira Flain

Resumen: El artículo trata de la nueva modalidad de familia, con base en el principio de la pluralidad y afectividad enumerados en la Constitución Federal de 1988, la familia multiespecie, que agrega tanto miembros humanos como sus mascotas. El ordenamiento jurídico brasileño clasifica a los animales como bienes a ser compartidos, en caso de disolución conyugal. Actualmente, hay innumerables cuestiones en cuanto a la custodia de la mascota y la concientización de que los animales son seres sensibles, teniendo en cuenta su bienestar. El trabajo pretende, a través de lo dialéctico, hacer un cotejo entre la nueva modalidad de familia y los límites de la actual legislación brasileña para proteger e insertar los animales domésticos en el grupo familiar y la posibilidad de aprobar una legislación específica, el Proyecto de Ley nº 1365/2015, que pretende ser la base normativa para definiciones en cuanto a la custodia y posesión responsable de la mascota en caso de disolución conyugal. Se utilizó el método monográfico para la selección de la bibliografía. Se dividió el trabajo en dos capítulos principales. En el primero, se analizará la evolución de la familia, resaltando la familia multiespecie. En el segundo, se analiza la legislación brasileña y la protección dispensada al animal doméstico en caso de disolución conyugal.

Palabras clave: Familia multiespecie. Afectividad. Litigio conyugal. Mascota.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN; 1. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA; 1.1 Evolución del concepto de familia - la familia multiespecie; 1.2 La familia y el afecto por la mascota; 1.3 La familia y el trato dispensado por la legislación brasileña a la mascota, en caso de disolución litigiosa de la sociedad conyugal. 2. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA EN LO CONCERNIENTE A LA PROTECCIÓN OTORGADA A LA MASCOTA EN CASO DE DISOLUCIÓN LITIGIOSA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL; 2.1 La guarda o la posesión responsable de la mascota; 2.2 El afecto y la mascota en el Proyecto de Ley nº 1365/2015; CONCLUSIÓN; REFERENCIAS.

INTRODUCCIÓN

El derecho es una ciencia viva y debe acompañar el desarrollo de la sociedad. Actualmente, se identifica que el Derecho Animal se viene solidificando, a tal punto que se llegan a presenciar decisiones judiciales fundamentadas en el bienestar animal, en contraposición al derecho de propiedad. La “afectividad”, concepto subjetivo y tan presente en el Derecho de Familia, le da el rumbo a esa nueva tendencia doctrinaria y jurisprudencial.

Se pretende, a través de esta investigación, proponer una reflexión acerca de una nueva modalidad de familia, la multiespecie, que también encuentra fulcro en el principio de la afectividad de sus miembros, sean humanos o no. Para el ordenamiento jurídico brasileño, los animales son clasificados como cosa a ser compartida, pues se encuentran entre los bienes de propiedad conyugal. Sin embargo, la cuestión que se pone en discusión no es la propiedad, sino el afecto que rodea esta relación.

Es bajo esa perspectiva que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley nº 1365/2015, que dispone sobre la guarda de las mascotas en los casos de disolución litigiosa de la sociedad conyugal, y provee orientaciones de como el magistrado deberá decidir.

Para el enfrentamiento de esa cuestión, se parte de un enfoque a través del método dialéctico que va a permitir un cotejo entre la nueva modalidad de familia, la multiespecie, y los límites de la actual legislación brasileña para proteger e insertar las mascotas en el grupo familiar y la posibilidad de que sea aprobada una legislación específica para ese fin, el Proyecto de Ley nº 1365/2015. Se utilizó el método monográfico para la selección de bibliografía, páginas sobre el tema y la legislación.

Se dividió el trabajo en dos principales capítulos. En el primero, se analizará la evolución del concepto de familia, enfatizando la familia multiespecie. En un segundo momento, se analiza la legislación brasileña y la protección dispensada a la mascota en caso de disolución de la sociedad conyugal.

1. Análisis de la evolución del concepto de familia

En este capítulo, se pretende abordar la evolución del concepto de familia resaltando la familia multiespecie y las mascotas como miembros de este grupo familiar.

1.1 Evolución del concepto de familia - la familia multiespecie

Con el paso del tiempo, el núcleo familiar se modificó y se estructuró de las más diversas formas. Actualmente, hay una pluralidad de familias que, a lo largo del tiempo, se fueron solidificando hasta llegar al punto de no estar más al margen de la sociedad. Se observa que la sociedad ya poseía, antes del advenimiento de la Constitución Federal de 1988, una pluralidad de núcleos familiares, pero el

reconocimiento por parte del Estado se dio a partir de la Carta mencionada, que aplicó lo que denominamos un principio mayor, el de la dignidad de la persona humana. De ese modo, propició que el principio de la pluralidad fuera utilizado, legitimando y protegiendo estos diversos complejos familiares, antes, marginados¹. Se resalta el análisis de Pereira (2004, p. 119), que señala los diversos principios rectores para la organización familiar:

Es, por lo tanto, de la Constitución de la República que se extrae el soporte para la aplicabilidad del principio de la pluralidad de familia, ya que, en su preámbulo, además de instituir el Estado Democrático de Derecho, establece que debe ser asegurado el ejercicio de los derechos sociales e individuales, así como la libertad, el bienestar, la igualdad y la justicia como valores supremos de la sociedad. [...]

Los núcleos familiares hoy presentes en la sociedad brasileña aún sufren adecuaciones, resultado del gran escenario de las relaciones sociales en que están insertados las nuevas conformaciones familiares. Los “modelos familiares, en consecuencia de la fragmentación y diversificación de experiencias de vida privada, fueron modificados. Las nuevas sociabilidades se rigieron por la tolerancia, solidaridad, y principalmente respeto por las diferencias”. En consecuencia, resulta en una “coexistencia conflictiva entre tradición, con su eterna nostalgia a la estabilidad perdida, y la modernidad con su acelerado proceso de reconstrucción y alternativas para experiencias del sujeto”, a través de la reelaboración creativa del vínculo amoroso (PEREIRA, 2004, p. 121).

Para una mejor comprensión, esas entidades familiares reconstruidas en tres grupos, y cualquier tipo de familia posible estará necesariamente en una de esas tres categorías. Según Pereira (2004, p. 121), “familia conyugal es aquella que se establece a partir de una relación amorosa, en la que están presentes, además del

¹Ante la hermenéutica del texto constitucional y, principalmente, de la aplicación del principio de la pluralidad de las formas de familia, sin el cual se estaría dando un lugar de indignidad a los sujetos de la relación que se pretende sea familia, se volvió imperioso el tratamiento tutelar a todo grupo que, por el enlace del afecto, se presente como familia, ya que ella no es un hecho de la naturaleza, pero de la cultura. [...] El principio de la pluralidad de formas de familia que debe funcionar también como constatación y reconocimiento de que nuevas estructuras parentales y conyugales están en curso y el Derecho no podrá impedir su irreversible proceso. Al contrario, es necesario que él cree instrumentos y mecanismos legales para propiciar condiciones de ejercicio de esas prácticas (PEREIRA, 2004, p. 119).

afecto, el deseo y el amor sexual [...]”. Cuanto a la “familia parental, el autor afirma ser la entidad familiar que se forma por una agrupación de personas unidas por los lazos de parentesco biológico o ‘socioafectivo’ [...]”.

Pereira (2004, p. 121), define todavía la “familia unipersonal o *single*, individuos que optan o son conducidos a vivir solos desplazados físicamente de los demás entes a él conectados por consanguinidad o afectividad”. En esta categoría, están los “solteros por convicción, viudos o separados divorciados sin hijos, o los que ya constituyeron otras familias, célibes”, tienen como principal característica no estar vinculados maritalmente.

Frente a esa nueva estructura, la familia mantiene vínculos “preponderantemente por lazos afectivos, en detrimento de motivaciones económicas, que adquirieron una importancia secundaria”. Las cuestiones económicas y de sobrevivencia no atan más la mujer al marido, “el vínculo pasó a ser preponderantemente por motivaciones afectivas”, en función de su emancipación y autonomía, que proporcionaron la posibilidad de mantenerse por su propio trabajo (PEREIRA, 2004, p. 127).

Barros (2016), en la misma línea de razonamiento, analiza que es la preponderancia del afecto que define la familia. Lo que necesariamente une a las personas alrededor de un núcleo y lo que define una familia es el afecto familiar no cualquiera, pero el que enlaza y comunica a las personas, aún “distantes en el tiempo y en el espacio, por una solidaridad íntima y fundamental de sus vidas – de vivencia, convivencia y sobrevivencia – en lo que atañe a los fines y medios de existencia, subsistencia y persistencia de cada uno y del todo que forman”. Según el autor, “es el afecto que une”.

Con base en estos principios de la pluralidad de la familia y del afecto, se puede considerar la familia multiespecie como una subdivisión que deberá ser incluida dentro de una de las modalidades presentes en la actual sociedad conyugal/parental/*single*, o sea, ella también debe ser considerada como un núcleo familiar y ser apoyada y tratada de forma igualitaria frente al Derecho.

La existencia de vínculos afectivos es independiente de especie, si humano o animal, tanto la pareja hetero/homoafectivo o los diversos miembros que componen una familia parental, como también la *single*, justifican la clasificación de

familia multiespecie. Esto porque tienen en su mascota la representación de un ente familiar. No se puede dejar de subrayar que en los días de hoy los animales llenan espacios en el universo humano, reciben afecto como un ente familiar, cada uno en la particularidad subjetiva del núcleo a que pertenece.

1.2 La familia y el afecto por la mascota

Cuando una familia, sea cual fuere su modalidad, adopta una mascota como miembro de su núcleo familiar, se identifican y se intensifican lazos de afectividad. Se puede visualizar en esta práctica la idea del filósofo australiano Singer (2014a), de que los humanos son especistas, pues disponen de una especie en favor de otra, o sea, se permite que los intereses propios de una especie dominen los intereses mayores de los miembros de otras especies.

Pero, en esta acción no se puede dejar de observar el vínculo afectivo que impregna la relación humano-animal, en el hecho de que una persona elija un animal de compañía para que no permanezca solo, o que familias adopten un animal como miembro de su núcleo. Tal acción incluso podrá ser clasificada como especista, pero no se puede menospreciarla, puesto que esta relación está basada en lazos de afectividad como el ingrediente de mayor significación, el que hace con que las personas se unan alrededor de un núcleo y formen una familia. Y son esos lazos de afectividad que caracterizan la familia multiespecie, pero, ¿qué es la familia multiespecie?

Este concepto de entrada parece nuevo, pero los animales hace mucho tiempo están presentes en la familia humana. Sin embargo, en los días de hoy la cuestión del lazo afectivo está cada vez más fundamentada. En ese sentido, Faraco (2014b), afirma que es imposible pensar en familia actualmente sin considerar la interacción humano-animal, así que el concepto familia multiespecie se justifica. Ella también señala que la Antrozología, nueva área de conocimiento que estudia las interacciones entre seres humanos y animales, presenta teorías para justificar los lazos cada vez más fuertes entre personas y animales. De ese modo, la autora menciona que la “Teoría de la Biofilia, definida por Edward Wilson, de la Universidad de Harvard”, defiende que “los humanos aprendieron a evaluar el

ambiente a partir de la presencia de otras especies. Cuando los animales criados en casa están tranquilos, significa que todo el ambiente está tranquilo” (FARACO, 2014b).

Faraco (2014b) aún indica que “John Bowlby desarrolló la Teoría del Apego, por la cual los seres necesitan tener a alguien de referencia para crecer y desarrollarse. Transportando la explicación para la relación madre/bebé, esto es evidente”. Tal hecho, comprobado científicamente, se repite en la relación entre seres humanos y animales, considerando que ambos necesitan tener una figura de apego para desarrollarse. Además de las teorías presentadas, Faraco (2014a) identifica medios de cooperación entre animales y humanos:

[...] la creciente asociación entre seres humanos y animales se da como estrategia para enfrentar los desafíos de la sobrevivencia. Humanos y animales de compañía son seres gregarios, dice ella, complementando que a ambos les gusta estar en compañía el uno del otro, además de que los segundos ofrecen soporte para la sobrevivencia de las sociedades.

Para entender mejor la relación humano y animal de compañía, cabe resaltar que Blouin (2016), sociólogo de la Universidad de Indiana, identificó en su investigación tres tipos de comportamiento de dueños de animales, los humanistas, los dominionistas y los proteccionistas. Los humanistas mantienen un intenso apego emocional al *pet*, “ven a los animales como hijos o amigos íntimos”, la relación se vuelve importante como si fuera con otro ser humano. “El confort emocional proporcionado es hipervalorado” y, los “humanistas tienen la tendencia a antropomorfizar su atención a los animales y a extender sus vidas cuanto sea posible por medio de cuidados veterinarios” (BLOUIN, 2016).

En cuanto a los dominionistas, estos también “aman a los animales, pero piensan que las mascotas son objetos, no sujetos”. A pesar del apego, “creen que ellos tienen una función y no deben ser tratados como humanos. En la casa de esos dueños, el perro duerme en el patio y sirve para guardar la casa. Hay menos tendencia a la antropomorfización”² (BLOUIN, 2016). En la visión de Blouin (2016), los proteccionistas “presentan fuerte apego a su animal y también a otros,

² Antropomorfización: Es la calidad de dar una actitud, acciones y cualidades características de seres humanos a elementos de la naturaleza, en general a animales (BLOUIN, 2016).

manifestando mucho respeto y preocupación”. “Consideran a los animales como parte de la naturaleza y como depositarios de intereses y de derechos” (BLOUIN, 2016).

Como se puede observar, las mascotas estimulan una fuerte conexión afectiva y un amor incondicional. Luego, ¿cómo hacer cuando un núcleo familiar se disuelve, sin que haya un consenso en lo tocante a la guarda y el bienestar del animal de compañía?

1.3 La familia y el tratamiento concedido por la legislación brasileña a la mascota, en caso de disolución litigiosa de la sociedad conyugal

El ordenamiento jurídico patrio clasifica a los animales como bienes susceptibles de movimiento propio, como apunta la primera parte del artículo 82 del Código Civil, “son móviles los bienes susceptibles de movimiento propio, o de remoción por fuerza ajena, sin alteración de la sustancia o de la destinación económico-social.” De esa forma, los animales de compañía son definidos como cosas a ser compartidas y objeto del derecho, en los casos de litigio entre sus propietarios. Luego, esta situación remite al Derecho de Familia, y al Derecho Patrimonial contenido en el Título II, Subtítulo I, Del régimen de bienes entre los cónyuges del Código Civil, de la división de bienes.

Por veces, este litigio es digno de cuestionamientos, pues sale del ámbito de la propiedad, de la división y se equipara a la disputa por la guarda de un ente familiar y no de una simple cosa a ser compartida. En las decisiones judiciales, estas cuestiones deben ser tenidas en cuenta. De ese modo, se verifica la posibilidad de que esa norma tenga el mismo alcance que la contenida en el Capítulo XI, De la protección de la persona y de los hijos, que trae la norma de la custodia de los hijos en el Código Civil. Hay que tenerse en cuenta que la afectividad que permea la familia multiespecie es la misma que principia un núcleo familiar, sea cual fuere la modalidad.

No obstante, también está la cuestión de la contienda de la posesión, no con la connotación de ente familiar, pero sí de hacer valer la propiedad del bien. En este caso, se tiene la idea de que es una cosa y, por ser cosa deberá permanecer con el

dueño. En el artículo *A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado*, se analiza la idea de un nuevo *status* jurídico a los animales (TOLEDO, 2012, p. 213 apud ACKEL, 2001):

Hay que abandonar efectivamente la idea de “cosificación de los animales”. “No son personas, en la acepción del término, condición reservada a los humanos. Pero son sujetos de derechos titulares de derechos civiles y constitucionales, dotados, pues, de una especie de personalidad *sui generis*, típica y propia a su condición.

De esa forma, se entiende que fundamentar el derecho a permanecer con la mascota, por medio del derecho de secuela³, intrínseco a la propiedad, revela el especismo y evidencia que apenas los intereses de los humanos son considerados, lo que no sería lo más apropiado, ya que se está disputando un ente familiar. Luego, se debe observar la cuestión moral en el sentido de preservar el bienestar del animal, considerando sus lazos afectivos que deben ser protegidos. En ese sentido, Singer (apud Noirtin, 2014, p. 136):

Pese a que algunos juristas reconozcan la existencia de un derecho especial de protección a los animales, la idea de considerar el animal no solo como bien móvil o cosa, sino como sujetos de derecho, se consolida a medida que se reconoce que los derechos no deben ser atribuidos a un ser apenas por su capacidad de hablar o pensar pero también por su capacidad de sufrir. Hans Kelsen no consideraba absurda la idea de conferirse a los animales el *status* de sujetos de derecho, aduciendo que la relación jurídica no se da entre el sujeto del deber y el sujeto de derecho, pero entre el propio deber jurídico y el derecho reflejo que le corresponde.[...]

Se percibe, de ese modo, que el filósofo Peter Singer (apud NOIRTIN, 2014, p. 136), “defiende la igualdad entre todos los seres y sostiene la tesis de que el especismo es ‘un prejuicio indefendible y semejante en todo al racismo’, dado que dispone los animales fuera de la consideración moral”, siendo meros objetos. No hay ninguna ley vigente u orientación jurídica específica que pueda guiar las decisiones en cuanto a la materia, excepto aquella que trata de la división patrimonial cuando

³ Secuela es la reivindicación del art. 1228 del Código Civil. Es el derecho de recuperar la cosa de quienquiera que injustamente la detenga. Es el poder del titular del derecho real de seguir la cosa para recuperarla de quien injustamente la posea (DINIZ, 1997).

discutida dentro del régimen de bienes entre los cónyuges, como establece el Código Civil (DINIZ, 1997).

Como el tema es hoy de interés público, actualmente tramita el Proyecto de Ley nº 1.058/2011, que dispone sobre la custodia de los animales de compañía en los casos de disolución litigiosa de la sociedad y del vínculo conyugal entre sus poseedores y da otras providencias, que aguarda aprobación. El mencionado Proyecto de Ley establece, en su contenido, como el juez deberá fundamentar las decisiones sobre la guarda de la mascota.

2 ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA EN CUANTO A PROTECCIÓN DISPENSADA AL ANIMAL DE COMPAÑÍA EN CASO DE DISOLUCIÓN LITIGIOSA, DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En este capítulo, se pretende abordar el trato jurídico dado por la legislación brasileña en lo tocante a la protección dispensada a la mascota en caso de disolución litigiosa de la sociedad conyugal. Sin embargo, antes, es necesario un breve abordaje de los conceptos de custodia y posesión en el escenario brasileño.

Como se puede observar de lo que fue puesto en el primer capítulo, el animal es considerado un bien semoviente, pasible de ser apropiado. Ante esa situación, ¿sería más indicado el concepto de posesión o custodia, cuando nos referimos a las mascotas?

Refieren Santana y Oliveira (2006), que el empleo del término “posesión” presenta una ideología implícita en su semántica: el animal aún seguiría siendo considerado un “objeto”, una “cosa”, que tendría un “poseedor” o “propietario”.

En cambio, el término “custodia” que manifiesta la idea de responsabilidad por encima de la propiedad y también la idea de que hay derechos y deberes que deben ser observados, porque los animales no pueden más ser clasificados como meros objetos y como seres desprovistos de capacidad de sentimientos, pues como ya fue visto son capaces de sentir⁴ y poseen necesidades y derechos.

⁴ Senciencia = sensibilidad + concincia, es la capacidad del animal no humano de sentir, manifestar dolor, miedo, sufrimiento, felicidad, anhelos, recuerdos, y por qué no decir, pensamientos. La señal más ampliamente conocida es el dolor. La senciencia es ampliamente reconocida en los animales vertebrados, poseedores de sistema nervioso central (SINGER, 2014b).

Según(GOMES, 2010, p. 649-653), “hay entendimientos divergentes en cuanto a la capacidad del animal de sentir dolor y demostrar afecto, por eso, los animales (o la fauna brasileña) son tema de Derecho Civil”. Sigue el autor afirmando⁵ que los animales:

[...] todavía son estudiados en la actualidad brasileña bajo influencia del Derecho Romano, como simples coisas semovientes, como si fueran desprovistos de la capacidad de sentir dolor o apego. En jurisprudencia mayoritaria, son apenas objetos que poseen la capacidad de moverse por si, y que pueden agregar lucros a sus propietarios. [...]

Se percibe que en nuestro ordenamiento jurídico lo que prevalece es la “posesión”, todavía es la norma válida cuando se refiere a un litigio en que un animal se encuentra involucrado y es el objeto de este. Actualmente, se absorbió la idea de que no se puede simplemente disponer de un animal por el simple instituto de la posesión, hay derechos y deberes y el concepto moderno, o sea, de la expresión “custodia responsable” en vez de “posesión responsable”, cuando se trata de seres vivos sencientes, se hace más adecuado.

2.1 La custodia o la posesión responsable del animal de compañía

La custodia responsable de animales se configura como un deber ético que el guardián deberá tener en relación al animal tutelado, asegurándose a este la provisión de sus necesidades básicas y obligándose a prevenir cualquier riesgo que pueda venir a afectar tanto al animal, como a la propia sociedad (SANTANA, OLIVEIRA, 2006, p.87).

No hay en el sistema jurídico brasileño una definición de lo que sería la custodia o posesión responsable, así que según Santana e Oliveira (2006, p.88):

Utilizándose, en general, la Declaración Universal de los Derechos de los

⁵Pero tenemos otros entendimientos como el del Ministro Humberto Martins, del Superior Tribunal de Justiça – STJ, es inaplicable a los animales lo dispuesto en el art. 1.263 del Código Civil – CC brasileiro. Los animales, como seres capaces de sentir dolor y demostrar afecto, no pueden ser considerados de la misma manera como las otras cosas, como si fueran desprovistos de signos vitales. [...] (GOMES, 2010, p. 649-653).

Animales, se infiere que el concepto de custodia responsable⁶ implica la conducta humana de darle al integrante de la fauna el debido respeto, sin someterlo a malos tratos y a actos crueles, ni explotarlo, y mucho menos fomentar su exterminio desnecesario o cruel.

También, el artículo 31 de la Ley de Contravenciones Penales - Decreto Ley nº 3.688/1941 (BRASIL, 2014a) establece pena de prisión simple o multa, para quien “dejar en libertad, dejar la guarda en manos de persona inexperta, o no guardar con la debida cautela animal peligroso”. El mismo artículo instituye que incurre en la misma pena quien: “a) en la vía pública, abandona animal de tiro, carga o carrera, o lo deja en manos de persona inexperta; b) excita o irrita animal, exponiéndolo a resultar en peligro a la seguridad ajena; c) conduce animal, en vía pública, poniendo en peligro la seguridad ajena”.

Ya en la Ley Federal nº 9.605 (BRASIL, 2014b), de 12 de febrero de 1998, denominada “Ley de los Crímenes Ambientales”, los malos tratos contra animales que antes eran considerados contravenciones penales pasan a ser crímenes, pero tampoco se encuentra una definición de malos tratos, aunque incluye en su artículo 32, pena de detención y multa, para quien “practicar acto de abuso, malos tratos, herir o mutilar animales silvestres, domésticos o domesticados, nativos o exóticos”. Especifica en el párrafo primero que, “incurre en las mismas penas quien realiza experiencia dolorosa o cruel en animal vivo, aunque para fines didácticos o científicos, cuando existan recursos alternativos”. Y en el párrafo segundo, determina que “la pena es aumentada de un sexto a un tercio, si ocurre muerte del animal”.

Dado que tenemos que hacer interpretaciones para que se pueda extraer un concepto de custodia responsable, y a través de esta acción el Derecho se presenta como el instrumento pasible de asegurar que la práctica de la custodia responsable por el guardián sea ejercida resultando en el bienestar del animal.

También se encuentran junto al Derecho Internacional comparado leyes que ya tratan de la materia. Se observa que tal concepto ya fue normalizado en

⁶En virtud del carácter genérico de ese concepto, se debe buscar, en el ordenamiento patrio, la mejor conceptualización que atienda a la realidad nacional. No obstante, esa tarea es demasiado compleja, por faltar una norma federal específica sobre custodia responsable (SANTANA & OLIVEIRA, 2006, p.88).

algunos países como República de Costa Rica, cuya Ley nº 7.451/94 prevé en su art. 3º las condiciones básicas para el bienestar animal y promoción de la custodia responsable (SANTANA, OLIVEIRA, 2006, p. 88).

En líneas generales, la comunidad internacional establece como bienestar animal la situación en que el animal no presente hambre, sed, y que estén libres de mala nutrición, miedos, molestia física, dolor, malos tratos y enfermedades, debiendo expresar patrones normales de comportamiento.

La WAP - *World Animal Protection* (BRASIL, 2016) - Protección Animal Mundial lanzó, en junio de 2006, un importante documento para establecer criterios uniformes para la protección de los animales en todo el mundo: la **Declaración Universal de BienEstar Animal – DUBEA**, (sin negrito en el original).

ADUBEA es un acuerdo que establece directrices básicas de bienestar, reconociendo los animales como seres sencientes y su protección como importante meta para el pleno desarrollo social de las naciones (BRASIL, 2016).⁷

El objetivo de la declaración es garantizar métodos efectivos para cohibir prácticas de malos tratos a los animales, creando parámetros internacionales de orientación, para definición de leyes en esa dirección, es decir, apuntando de forma plena acciones de malos tratos y enumerando lo que deberá ser nombrado como bienestar animal y, así, dar protección a los animales de diversas maneras, estimulando gobiernos de todo el mundo a elaborar o mejorar sus leyes de protección y bienestar animal (BRASIL, 2016).

Por consiguiente, como en los demás países, en Brasil, el apoyo popular crece diariamente, según informaciones en el sitio de la ONG y, actualmente, la colecta de firmas por la DUBEA cuenta con más de dos millones de firmas (BRASIL, 2016).

Algunas legislaciones en el ordenamiento patrio son de ámbito municipal y su competencia se restringe al espacio territorial atendiendo a la demanda limitada de este orden, delimitando el concepto que debería ser bien estructurado para que sea realmente eficaz.

⁷La ONG lidera una coalición mundial de organizaciones que apoyan la campaña “*Para Mí los Animales Importan*”, cuyo objetivo es recoger el mayor número posible de firmas y llevar a la plenaria de la Organización de las Naciones Unidas a votar el documento (BRASIL, 2016).

En esa acepción, vale destacar la Ley Complementaria n° 694, de 21 de mayo de 2012 (RIO GRANDE DO SUL, 2014) que consolida la legislación sobre cría, comercio, exhibición, circulación y políticas de protección de animales en el Municipio de Porto Alegre. Referida ley municipal, establece en el art. 2º, incisos II, y VII que se considera:

II- animal doméstico aquel que, por medio de procesos tradicionales y sistematizados de manejo o mejoramiento zootécnico, presenta características biológicas y comportamentales en estrecha dependencia del hombre, para fines de compañía, prestación de servicios o subsistencia, en los términos de la catalogación del Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama);

VII – custodia responsable el conjunto de compromisos asumidos por la persona natural o jurídica – guardián o responsable – en el momento de adquirir, adoptar o utilizar un animal, que consiste en la atención de las necesidades físicas, psicológicas y ambientales y de salud del animal y en la prevención de riesgos que él pueda causar a la comunidad o al ambiente, tales como los de potencial de agresión, de transmisión de enfermedades y de daños a terceros.

La Ley Complementaria n° 694 (RIO GRANDE DO SUL, 2014), en el artículo 6º e 7º⁸, apunta la responsabilidad del guardián para con el animal, en cuanto al bienestar, a la obligatoriedad de mantener el animal amparado en su salud, a través de vacunación y de supervisión médico- veterinaria.

Sin embargo, el principal punto de la custodia responsable es la concientización de que la mascota es un ser sentiente y necesita las mismas condiciones biopsicológicas que el humano para vivir.

De ese modo, para aquellos animales que habitan en el núcleo familiar con *status* de miembro, se impone una conducta más diligente de su guardián, en lo que atañe a su bienestar. Cabe al juzgador hacer valer estas prerrogativas, haciendo con que los litigantes estén conscientes de sus deberes y obligaciones para con el animal.

Se afirma que el afecto es una de las directrices de esta relación, no hay como dejar de vislumbrar el bienestar animal, dado que es lo que dirige para una guarda responsable. De esa manera, en una relación que tiene el afecto por

⁸Art.6º Es el guardián del animal responsable por la manutención de este en perfectas condiciones de alojamiento, alimentación, salud y bienestar;

Art.7º Es obligatoria la vacunación antirrábica anual de perros y de gatos (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

fundamento, el término más apropiado sería “custodia”, en vez del término posesión, considerando que en un núcleo familiar no hay que hacer mención a la posesión de un ente, sino a la custodia. No se debe olvidar que por ser senciente, la mascota sufrirá con la pérdida de uno de los miembros de su núcleo familiar.

En la perspectiva de que el animal sufre con la pérdida, como su guardián, que el Proyecto de Ley nº 1.365/2015 (BRASIL, 2017), establece criterios objetivos que permiten al juez fundamentar, cuando decide sobre la guarda, teniendo en cuenta la afectividad, afinidad y condiciones necesarias para efectivamente asistir al animal en todas sus necesidades básicas. Es sobre el referido Proyecto de Ley, que el próximo tópico trata.

2.2 El afecto y el animal de compañía en el Proyecto de Ley nº 1.365/2015

Como ya fue visto anteriormente, no hay en el ordenamiento jurídico patrio ley que sirva de fundamentación para una decisión en que la mascota sea objeto del litigio, ni tampoco consenso en cuanto a la guarda compartida del animal de compañía. Los animales son poseedores de la protección del Estado, pero en estos casos no tenemos ninguna orientación legislativa específica.

El Diputado Ricardo Trípoli (BRASIL, 2017), presentó nuevamente el Proyecto de Ley que inicialmente fue presentado por el Diputado Dr. Ubiali (Proyecto de Ley 1.058/2011) en la 54ª Legislatura de la Cámara de Diputados, cuando fue el relator en la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Cuando presentó por segunda vez el referido Proyecto de Ley nº 1.365/2015⁹, en 05/05/2015, incluyó mejoras constantes del informe sustitutivo presentado por el mencionado Diputado y aprobado en 2011. Según el Diputado, la ruptura de la sociedad conyugal o de la unión estable es “un momento muy difícil para una pareja, en la medida en que surgen muchas controversias en lo que se refiere a la división de los bienes, guarda y visitación de los hijos, obligación de alimentar y, en algunas

⁹ En adjunto a ese Proyecto de Ley, por determinación de la Mesa Diretora de la Cámara de Diputados, consta el Proyecto de Ley 3.835/2015, presentado por el Diputado Goulart de PSDB/SP, en 02/12/2015. El referido Proyecto de Ley dispone sobre la guarda de las mascotas en casos de separación litigiosa de sus poseedores (BRASIL, 2017).

situaciones, la posesión de animales domésticos.” (BRASIL, 2017).

El Proyecto de Ley 1.365/2015 (BRASIL, 2017), establece en el art. 2^a 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.” Este mismo artículo, en el párrafo único, define la posesión responsable como siendo “los deberes y obligaciones atinentes al derecho de poseer una mascota (BRASIL, 2017). que la custodia podrá ser unilateral o compartida. El art. 4^a, del Proyecto de Ley clasifica la guarda de los animales de compañía en: “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.” De acuerdo con el art. 5^a del referido Proyecto de Ley, el juez observará, para la anuencia de la guarda de la mascota, “las siguientes condiciones, incumbiendo a la parte ofrecer” (BRASIL, 2017):

I - ambiente adecuado para la morada del animal; II - disponibilidad 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.

De ese modo, se observa que la guarda podrá ser unilateral y será concedida a aquel que compruebe la posibilidad de ofrecer las mejores condiciones de ambiente, disponibilidad de tiempo, trato, dedicación y sustento. Además de afinidad y afectividad, de acuerdo con las características de la mascota, el juez puede definir otras condiciones “imprescindibles” para su sobrevivencia.

Cabe destacar que el artículo 6^o, del Proyecto de Ley n^o 1.365/2015 (BRASIL, 2017), estipula que el juez informará a las partes, en la audiencia de conciliación, “la importancia, la similitud de derechos, deberes y obligaciones a estos atribuidos, así como las sanciones en los casos de incumplimiento de cláusulas, que serán firmadas en documento propio adjunto a los autos.” Según el §1^o del referido artículo, el juez podrá basarse en orientación técnico-profesional para establecer las atribuciones de las partes, de acuerdo con el

caso concreto. Ya el § 2ª determina que, 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.” (BRASIL, 2017).

Es importante mencionar que “la alteración no autorizada o el incumplimiento inmotivado de las cláusulas de la guarda, unilateral o compartida, podrá implicar la reducción de prerrogativas atribuidas a su poseedor, así como la pérdida de la custodia en favor de la otra parte;” es lo que instituyó el §3º, del art. 6º, del Proyecto de Ley 1.365/2015 (BRASIL, 2017). Además, de acuerdo con lo que establece el §4º, el juez podrá verificar que la mascota no debe permanecer bajo la guarda de ninguno de sus poseedores y deferir a una tercera persona, considerando las relaciones de afinidad y afectividad con los familiares, como también el local indicado para la sobrevivencia del animal de compañía.

Se percibe que los párrafos del art. 6º, establecen las atribuciones de convivencia y de la guarda unilateral. De esa forma, se entiende que no hay como separar los conceptos de guarda o posesión, pues el propio Proyecto de Ley nº 1.365/2017 usa los dos términos. No obstante, se observa el mismo nivel de exigencia, tanto en la posesión como en la guarda, en lo tocante a deberes y obligaciones para con la mascota, según lo que se deduce del art. 2º del referido Proyecto de Ley (BRASIL, 2017). Se observa que el vínculo afectivo sostenido por el Relator Diputado Ricardo Trípoli (BRASIL, 2017), ya no aparece en el texto del artículo 2º, pero se mantiene en el artículo 5º¹⁰ y sus incisos.

En vista de lo anterior, se percibe que, al contrario del Proyecto de Ley nº 1.058/2011 en que el vínculo afectivo dejaba de ser la principal garantía para que las partes probaran tener capacidad para tener la guarda de la mascota. En el referido Proyecto, la custodia debería ser atribuida a quien se mostrara ser su

¹⁰Art. 5.º. Para o deferimento da guarda do animal de estimação, o juiz observará as seguintes condições, incumbindo à parte oferecer: I – ambiente adequado para a morada do animal; II – disponibilidade de tempo, condições de trato, de zelo e de sustento; III – o grau de afinidade e afetividade entre o animal e a parte; [...] (BRASIL, 2017).

legítimo propietario, o, en caso de falta de comprobación de la legitimidad de ser dueño, a quien demostrara mayor capacidad para el ejercicio de la posesión responsable. Se observa que en el Proyecto de Ley 1.365/2016 (BRASIL, 2017), la custodia será atribuida a quien demuestre mayor vínculo afectivo con el animal y mayor capacidad para el ejercicio de la posesión. Además, el Proyecto de Ley 1.365/2015, avanza si comparado con el anterior al definir en el párrafo único, del artículo 2^a, la posesión responsable, que en el Proyecto anterior no era definida.

CONCLUSIÓN

Se pudo percibir, a lo largo de ese estudio, la necesidad de concientización del bienestar animal, puesto que estos seres son sí poseedores de derechos, y no meros objetos de derechos, simples cosas pasibles de división.

También se observó que el concepto de familia multiespecie se viene solidificando en nuestra sociedad y la cuestión de mayor importancia sobre cualquier animal de compañía o no, es que son seres capaces de sentir, sienten los mismos dolores y necesidades biopsicológicas de los llamados animales racionales. Por lo tanto, emerge la necesidad de una mejor adecuación de los instrumentos legislativos, para una efectiva reglamentación de esa nueva realidad social.

El Proyecto de Ley n° 1.365/2015 tiene por objetivo establecer en el Judiciario la necesaria fundamentación que posibilite el acuerdo sobre la custodia unilateral o compartida, ya en la audiencia de conciliación entre las partes. Se observó que el proyecto avanzó en relación al anterior Proyecto de Ley 1.058/2011, ya que fue presentado nuevamente con las premisas propuestas inicialmente a través del parecer dado por la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, que destacaba que la presentación del proyecto debería garantizar la custodia en función del vínculo afectivo. Entonces, se concluye que, de inmediato, el proyecto considera la afectividad en detrimento de la propiedad para conceder la guarda del animal a una de las partes litigantes. Por lo tanto, siendo aprobado en esos moldes, puede significar un avance.

REFERENCIAS

- BARROS, Sérgio R de. **A ideologia do Afeto**. Disponible en: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>> Acceso en: 10 en. 2016.
- BLOUIN, David. **Animais de adoração**. Revista Planeta. Disponible en: <<http://www.revistaplaneta.com.br/animais-de-adoracao/>> Acceso en: 15 en. 2016.
- BRASIL. **Código Civil**, VadeMecum OAB e Concursos, Saraiva, 3ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. **Lei das Contravenções Penais Decreto Lei 3.688 de 03 de outubro de 1941**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm Acceso en 19 de oct. 2014a.
- _____. **Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponible en <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acceso en 19 de oct. 2014b.
- _____. **Projeto de Lei nº 1.365 de 2015**. Dispõe sobre a guarda dos animais de estimação nos casos de dissolução litigiosa da sociedade e do vínculo conjugal entre seus possuidores, e dá outras providências. Disponible en: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1228779>> Acceso en 03 de jun. 2017.
- _____. **World Animal Protection**. Disponible en: <<http://www.worldanimalprotection.org.br/>> Acceso en: 10 en. 2016.
- DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro** – São Paulo: Saraiva 1997.
- FARACO, C. B. **Animais em sala de aula**: um estudo das repercussões psicossociais da intervenção mediada por animais. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.
- FARACO, C. B. Interação-humano-animal. **Revista Ciência Veterinária nos Trópicos (RCVT)**. Pernambuco- BR. Abril, 2008. Disponible en: <<http://www.rcvt.org.br/suplemento11/31-35.pdf>> Acceso en: 07 mar. 2014a.
- FARACO, Ceres. **Família Multiespécie é tendência mundial**. Fortaleza, Diário do Nordeste, 28 mai 2010. Entrevista concedida a Valéria Feitosa. Disponible en: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/regional/familia-multiespecie-e-tendencia-mundial-1.242833>> Acceso en: 07 de mar. 2014b.

GOMES, Nathalie S.C. Ética e dignidade animal: uma abordagem da constituição brasileira, da Lei de crimes contra a natureza e do decreto de proteção aos animais Sob a ótica da declaração universal dos direitos dos animais. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2010, Fortaleza. **Anais**. Disponible en: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3375.pdf>> Acceso en: 26 mar. 2014.

NOIRTIN, Célia R. F. F. Animais não humanos: sujeitos de direitos despersonificados. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Ano 5, v 6, n.2, jan./jun, 2010 .Disponible en: <http://www.animallaw.info/journals/jo_pdf/brazilvol6.pdf> Acceso en 05 mar. 2014.

PEREIRA, R. C. **Princípios Fundamentais e Nortecedores para a Organização Jurídica da Família**, 2004, 157 f. Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. (Resolução n. 007/2001 PPGD e n. 31/2004 CEPE) Curitiba, 2004, Orientador Prof. Dr. Luiz Edson Fachin. Disponible en: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/tese_dr.%20rodrigo%20da%20cunha.pdf?sequence=1> Acceso en 05 mayo 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar 694 de 21 de maio de 2012**. Disponible en <<http://www.camarapoa.rs.gov.br>> Acceso en 19 de oct. 2014.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda Responsável e Dignidade dos Animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, V.1, n.1, p. 323 -3, jan./dez, 2006. Disponible en: <<http://www.animallaw.info/policy/pobraziljourindex.htm>> Acceso en: 05 mar. 2014.

SINGER, P. Em entrevista, **Peter Singer fala sobre direitos animais, mudança climática e ética aplicada** Carlos André Moreira em 24/08/20143. Disponible en: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/entretenimento/noticia/2013/08/em-entrevista-peter-singer-fala-sobre-direitos-animais-mudanca-climatica-e-etica-aplicada-4245778.html>> Acceso en: 19 de oct. de 2014a.

SINGER, P. **Libertação Animal**. Título original Animal Liberation, 1975 Edição Revista 1989 205 p. Disponible en: <<http://www.vista-se.com.br/biblioteca/>> Acceso en: 09 de jul. de 2014b.

TOLEDO, MARIA I. V. de, A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, Ano 7, v 7, n.11, (jul./dez.2012) 2012. Disponible en: <http://www.animallaw.info/journals/jo_pdf/brazilvol11.pdf> Acceso en: 2 abr.2014.

