

# Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 1. Junio de 2022

## LA MEDIACION EN LA FAMILIA INTERESPECIE

**El rol del integrante no humano de la familia: mascotas como seres sintientes y claves en el ciclo vital familiar.**

Por Silvina Santillán<sup>1</sup>

Los animales no humanos “mascotas” ocupan cada vez más un lugar muy especial en las familias, convirtiéndose en un miembro muy importante de la dinámica familiar y su presencia en el terreno afectivo o simbólico proporcionan una seguridad psicoafectiva.

Se podría afirmar que un gran número de hogares argentinos comparte con animales de compañía, situación que implica no solo cuidados y condiciones de mantenimiento, sino el especial vínculo que se crea con ellos.

Actualmente la sociedad ha ampliado su visión sobre la familia, su tipología, funciones y relaciones, logrando acuñarse el término “interespecie”, donde los animales no humanos ocupan un gran espacio dentro del hogar, sobre todo en las nuevas formas de constitución: unipersonales, monoparentales, extensas y ampliadas.

Por medio de esta figura se entiende que dejaron de ser solo los mejores amigos del hombre para convertirse en miembros plenos de la organización familiar, de manera que la cotidianidad, salidas y vacaciones se planifican teniendo en cuenta sus necesidades e invocando un sentimiento y apego en estas relaciones inter especie.

El lugar que ocupan actualmente los animales no humanos en la vida de las personas hacen que cuando existe una ruptura familiar se afecten no solo a la familia humana, sino también el vínculo afectivo, ya que, siendo considerados como miembros de la familia, se entiende que ellos deberían gozar de derechos equivalentes a los de los miembros humanos.

La química que enlaza a la gente con sus animales de compañía crea un

---

<sup>1</sup> Abogada mediadora. Mediación y resolución de conflictos.

apego emocional que ayuda a explicar por qué éste significa tanto para tanta gente y le da importancia al modo en que han llegado a ser considerados como miembros de la familia, asunto que no debe dejar por fuera el derecho consuetudinario y que debería regularse en la normativa atinente a las controversias familiares.

Tanto es así que existen procedimientos tales como la Mediación que brinda una solución extrajudicial a este tipo de controversias a fines ayudar a resolver conflictos relacionados con la fijación de cuota alimentaria, que puede incluir controles veterinarios, pago de guardería, servicio de paseador, alimentación balanceada, desparasitación, etc., cuidados y régimen comunicacional en favor de un animal de compañía.

En Argentina el procedimiento de Mediación encierra a diferentes métodos Participativos de Resolución de conflictos que ofrecen distintas posibilidades para que las partes involucradas en un conflicto puedan solucionarlo. Estos métodos promueven una conversación pacífica, ágil, eficiente y eficaz entre los protagonistas.

La Ley N° 26.589 establece de manera definitiva la mediación como procedimiento de resolución de conflictos obligatorio previo a la instancia judicial, dentro de los límites que aquélla enuncia.

Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5° de la mencionada Ley tales como a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) Medidas cautelares; g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; h) Juicios sucesorios; i) Concursos preventivos y quiebras; j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo.

Los acuerdos celebrados en la instancia de mediación en asuntos como la tenencia, visitas o alimentos de los animales de compañía no están expresamente consagrados en el Derecho de Familia, pero si a sus “dueños” o sus familiares humanos, por lo que correspondería al fuero de familia resolver las controversias y, en caso de que se determine su incompetencia para resolver asuntos de familia multiespecie, corresponderá al juez civil amparar los derechos de las personas y desarrollar así una línea jurisprudencial.

Si nos preguntamos si existe una norma específica que fije custodia y cuidado de las mascotas familiares, en divorcios de matrimonio o separaciones de uniones de hecho, la respuesta tajante será que no la hay, es decir, la norma no existe, pero ello no implica en modo alguno vacío legal, pues las relaciones y actuaciones humanas se rigen por distintas disciplinas científicas.

La labor legislativa e interpretativa en Derecho de Familia se ha centrado en aspectos novedosos en cuanto a entornos familiares, tales como familia

ensamblada, monoparental, extensa, e igualitaria, todos en el marco de las relaciones interpersonales, por lo que el rol de “las mascotas” no pasa de ser una incipiente inquietud, que ha sido regulada por otras disciplinas, sin que ello signifique que carezca de importancia en el mundo actual.

Por su parte, no se ha definido claramente una vía legal que determine la forma en que se pueden resolver los asuntos relacionados con la custodia y el cuidado de “mascotas” después del divorcio o separación. Tal y como lo define el Código Civil y Comercial, las mascotas siguen siendo consideradas cosas, por lo que son susceptibles de apropiación (cosa – dueño) y, por ende, serían parte del proceso de liquidación de la sociedad conyugal y patrimonial.

Desde un punto de vista de la normativa los animales siguen siendo considerados en la actualidad como cosas, en los términos del Código Civil y Comercial de la Nación. No obstante, existen proyectos legislativos que tienden a modificar esta categoría jurídica entendiendo que, por el carácter sintiente que poseen, merecen una protección especial por su condición de tal, siendo necesario superar el vetusto concepto de “cosa”.

Si bien nuestro nuevo Código Civil y Comercial no recoge aún las nuevas posturas sobre el status de los animales y su art. 16 define que ‘los bienes materiales se llaman cosas’, lo cierto es que por su condición de seres vivos sintientes, excede su carácter patrimonial.

De esta manera, y de progresar los proyectos que se encuentran en tratamiento, se protegerá al animal por su condición de tal (como sujeto de derecho) y no indirectamente al punir las conductas humanas que se consideran inmorales.

La ley de protección a los animales N° 14.346 protege a los animales contra actos de crueldad. La misma complementa al Código Penal de la Nación, estableciendo penas a quien perpetrare malos tratos y/o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales, pero no los declara como seres sintientes y la penalización de los infractores contra los animales, excepto fauna silvestre, no prevé legislación clara en eventos de separaciones o divorcios.

Motivo por el cual existe un vacío legal en cuanto a su custodia y cuidado en caso de divorcio o separación, por lo que resulta necesario legislar no para humanizar a los animales, sino para reconocerle sus derechos y darles un trato de ser sintiente.

Las “mascotas” o “animales no humanos” no se pueden asimilar a los hijos, siguen siendo animales de compañía pese a que la vasta jurisprudencia los reconoce como seres sintientes, el Código Civil y Comercial los sigue clasificando como cosas. Sin embargo, en un proceso de divorcio o separación personal se puede acordar la forma como cada cónyuge o integrante contribuirá a su cuidado y tenencia.

Es dable aclarar que nos referimos a animales de compañía y domésticos y no a la fauna silvestre, es decir aquellos que viven libres e independientes del hombre, estos se encuentran protegidos por la Ley N° 22.421.

El procedimiento de Mediación como método participativo de resolución de conflictos que ofrezca a las partes involucradas distintas posibilidades para solucionarlo y promueva la comunicación directa entre las, actualmente es el más

acertado ante la ausencia de norma que regule la materia. Si se tratara de un maltrato al animal de compañía, el asunto está regulado en la Ley N° 14.346, pero cuando se trate de un asunto de familia, la ruptura familiar es la que determina la controversia que incluye al animalito, no se trata de establecer un derecho del animal de compañía, sino de resolver el conflicto familiar suscitado en los cuidados, tenencia y gastos de manutención del mismo, así como las visitas.

El establecimiento de las pautas de cuidado y obligaciones de las partes plasmadas en un acta dentro del procedimiento de mediación posee carácter ejecutivo.