

Voces: ANIMAL ~ PROTECCION DE LOS ANIMALES ~ FAUNA ~ HABEAS CORPUS ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~ PERSONALIDAD JURIDICA ~ CODIGO CIVIL ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ DERECHO COMPARADO

Título: Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda

Autor: Picasso, Sebastián

Publicado en: LA LEY 16/04/2015, 16/04/2015, 1

Cita Online: AR/DOC/1144/2015

Sumario: I. Introducción.- II. El estatus de los animales en el derecho positivo argentino.- III. ¿Es conveniente conferir personalidad jurídica a los animales?

Abstract: La personalidad jurídica, tal como la concibe el derecho vigente, es una categoría difícilmente aplicable a los animales. Sin duda eso se debe, en buena medida, a que el concepto de sujeto de derecho está modelado sobre la "persona de hecho", a punto tal que la personalidad jurídica es largamente definida de la misma manera que la persona individual, tomada como realidad social. Por consiguiente, una reforma legal que considerase a los animales sujetos de derecho sólo sería viable a condición de modificar drásticamente el concepto de persona, es decir, se precisaría crear una categoría específica que reflejara ciertos caracteres propios de la "personalidad animal".

I. Introducción

Pocos meses atrás circuló abundantemente en los medios masivos de comunicación de nuestro país, y en las redes sociales, la noticia según la cual un tribunal habría declarado que una orangután [\(1\)](#) tiene el carácter de "sujeto no humano", y habría hecho lugar a una acción de hábeas corpus en su favor, como consecuencia de lo cual habría dispuesto que se la trasladara desde el Zoológico de Buenos Aires hacia otro destino donde viviría en "semilibertad" (sic) [\(2\)](#).

Sin embargo, la lectura del fallo en cuestión, consistente en una breve resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal -de fecha 18 de diciembre de 2014-, permite advertir que se trató, simplemente, de una decisión atinente a la competencia para entender en la causa (una acción de hábeas corpus iniciada por un particular en "representación" de la primate), y no de una sentencia definitiva que haya hecho lugar a la pretensión. Es más, mal podría el tribunal haberse expedido respecto del fondo del asunto porque, precisamente, en esa misma oportunidad —revirtiendo lo decidido en las instancias anteriores, donde se había desestimado la acción— se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (competente en los términos de la ley 26.357). Solo que, a modo de obiter dictum, se introdujo un breve párrafo en donde se afirmó lo siguiente: "Que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente". Seguidamente se citaron, en sustento de esa afirmación, dos libros del Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni.

Es decir que, contrariamente a lo anunciado tan entusiastamente por la prensa, no hubo ninguna decisión atinente al estatus jurídico de la orangután, pues si —según lo dispuso el tribunal— la Justicia Federal era incompetente, mal podría lo dicho sobre esa cuestión vincular a los jueces contravencionales de la Ciudad de Buenos Aires, a quienes cabrá resolver en definitiva sobre la cuestión. Por otra parte, tampoco es exacto que —como también se consignó en los periódicos— las consideraciones atinentes a la supuesta calidad de sujeto de derecho de la mona hayan sido compartidas por la unanimidad de los jueces que integran el tribunal, dado que el Dr. David dejó expresamente sentado que adhería a la decisión únicamente por los fundamentos expuestos en el considerando tercero, que se refería a la circunstancia de que la justicia local ya estaba interviniendo en el caso.

En definitiva, la mención en el sentido de que los animales son "sujetos no humanos" y "titulares de derechos" no pasó de ser una mera opinión de los dos jueces que la suscribieron, que no se tradujo en una decisión concreta del tribunal (lo decidido —es decir, la incompetencia y la consiguiente remisión a las

actuaciones a otro fuero- se fundó en la ley 26.357), y que, por lo tanto, carece de valor siquiera como precedente jurisprudencial en tal sentido.

Sin perjuicio de ello, aquel breve obiter dictum logró —aunque fuera por corto tiempo- instalar en la opinión pública un tema (la supuesta personalidad jurídica de los animales) que, aunque dista de ser novedoso, ha sido poco debatido en nuestro país. Creemos entonces que vale la pena efectuar unas breves consideraciones al respecto, aunque, para clarificar la cuestión, deben distinguirse cuidadosamente dos aspectos bien diferentes. En primer lugar es preciso determinar si, de acuerdo al derecho vigente en la Argentina, es posible afirmar que los animales son sujetos de derecho. En segundo término, y cualquiera sea la respuesta a esta primera pregunta, cabe preguntarse si el recurso de conferir personalidad jurídica a los animales tiene sentido, si de ese modo puede lograrse efectivamente incrementar su protección, y si el balance entre los beneficios y los problemas que tal solución puede traer aparejados arroja, a la postre, un resultado positivo.

II. El estatus de los animales en el derecho positivo argentino

La idea de conferir personalidad jurídica a los animales no es, en sí misma, nada estrafalaria (3). Sabemos gracias a Kelsen que el derecho no describe la realidad —como lo hacen, por ejemplo, las ciencias de la naturaleza—, sino que asigna a determinadas situaciones fácticas ciertas consecuencias jurídicas (4). Desde esa perspectiva, cuando la ley dice que cierto ente es una "persona" no está diciendo que realmente se trate de un ser humano, o de un sujeto con ciertas características naturales, sino que se limita a caracterizar un centro de imputación de normas, un "concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes" (5). Persona, para el derecho, es tanto el ser humano como una sociedad anónima, una asociación civil, o el propio Estado.

De modo que, desde el punto de vista técnico jurídico, nada impediría que la ley declarase que todos los animales, o algunos de ellos, son "personas". Con eso, como acabamos de decirlo, no se estaría describiendo ninguna "realidad ontológica" —si tal cosa existiera—, sino que simplemente se estaría empleando una técnica jurídica que permite facilitar el análisis de las muy complejas relaciones que involucran el funcionamiento de los derechos subjetivos, mediante la instauración de una categoría a la que se asigna la titularidad de ciertos derechos y deberes (6).

De hecho, la historia ha conocido en reiteradas oportunidades la personificación jurídica de los animales. La Edad Media fue particularmente prolífica en ese sentido, y no faltaron los juicios —y las consiguientes condenas- llevados a cabo contra diversas especies. También el derecho canónico acudió a esos mecanismos, y hasta se llegó a decretar la excomunión de sanguijuelas, ratas y otras plagas (7).

Sin embargo, esa suerte de personificación de los animales no podía tener cabida en el derecho moderno, edificado a partir de la constitución del hombre en "individuo", en un "sujeto" que es motor de la historia y el progreso, que conoce el mundo en tanto "objeto", que se apropia de él y lo explota en su beneficio. La codificación decimonónica fue la cabal expresión de estas ideas, al distinguir netamente a los sujetos de derecho (la persona física o jurídica) y los objetos sobre los cuales ellos actúan (las cosas —entre ellas, los animales (8)- y los derechos incorpóreos) a partir de distintos mecanismos (el contrato, las sucesiones, la responsabilidad civil, etc.).

Sólo hace pocas décadas (9) la cuestión de la "personalidad del animal" fue reeditada, pero en una clave totalmente distinta. No se trataría ya de castigar a los animales como autores de supuestos delitos, sino de otorgarles derechos mediante el reconocimiento de su carácter de "sujetos" (10).

En el derecho argentino, y más allá de alguna posición aislada, la doctrina afirma enfáticamente que los animales no son sujetos, sino objeto de derecho (11). Se señala, en ese sentido, que el Código Civil vigente define a las cosas como los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2312) y prescribe que son pasibles de apropiación privada los peces y los enjambres de abejas (art. 2343) (12). A lo que cabe añadir que en la nota al art. 2316 Vélez Sarsfield considera inmuebles por accesión a "...los animales destinados al cultivo o beneficio de una finca"; que el art. 2318 incluye a los animales entre las cosas muebles, con carácter de semovientes, al establecer que "son cosas muebles las que pueden trasladarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa..."; que el art. 2.451 dispone que la posesión se

pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, y aclara que eso se produce "por la muerte, si fuese cosa animada..."; que el art. 2.527 puntualiza que son susceptibles de apropiación por ocupación "...los animales de caza, los peces de los mares y ríos y de los lagos navegables (...) los animales bravíos o salvajes y los domesticados que recuperen su antigua libertad", y que el art. 2.528 establece que no son susceptibles de apropiación "...los animales domésticos o domesticados, aunque huyan y se acojan en predios ajenos". Asimismo, los arts. 2540 a 2549 regulan supuestos puntuales de apropiación de animales por caza o pesca, el art. 2592 contempla el caso de los animales domesticados que contraen la costumbre de vivir en otro fundo, y el art. 2605 regula la extinción del dominio de los animales salvajes o domesticados.

Por otra parte, el Código Civil declara en su art. 31 que las personas pueden ser "de existencia ideal" (personas jurídicas) o "de existencia visible" (personas físicas), y define a estas últimas como los "entes que presentan signos característicos de humanidad" (p. 51), lo que excluye necesariamente a los animales del concepto de persona.

La situación no varió a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pues, por un lado, ese cuerpo legal sigue clasificando a las personas en "humanas" (arts. 19 y ss.) y "jurídicas" (arts. 141 y ss.), lo cual excluye, también aquí, la posibilidad de predicar tales a los animales. Por otro lado, es claro que el flamante Código considera que los animales son cosas, pues el art. 227 se refiere expresamente a los semovientes, al disponer: "Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa". Consecuentemente, los arts. 464 inc. "f" y 465 inc. "i" tratan acerca del carácter propio o ganancial de las crías de los animales; el art. 1759 considera a los animales una cosa "riesgosa" en los términos del art. 1757; los arts. 1947 (incs. "a.ii", "b.ii" y "b.iii"), 1948, 1949 y 1950 se refieren a la adquisición por apropiación del dominio de los animales, y los arts. 2130, 2141 inc. "a" y 2153 se ocupan del usufructo constituido "sobre un conjunto de animales".

A todo eso podría agregarse que incluso fuera del campo estricto del derecho civil la ley trata indudablemente a los animales como cosas. Así, los arts. 167 ter a 167 quinquies del Código Penal se ocupan del delito de abigeato, que consiste en apoderarse ilegítimamente de cabezas de ganado ajenas, y el art. 183 de ese mismo cuerpo legal reprime como autor del delito de daño a quien "destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno". Por lo demás, en tanto cosas que son, el apoderamiento ilegítimo de un animal puede configurar el delito de hurto (art. 162 y ss., Código Penal) o de robo (art. 164 y ss., código citado). Asimismo, la Ley de Impuesto a las Ganancias se ocupa de la determinación del valor de la hacienda (arts. 52 a 54), el derecho administrativo (o el derecho alimentario) contempla los requisitos que deben cumplirse para la elaboración de productos de origen animal, y los controles respectivos (decreto PEN 4238/68, y sus modificatorias), etc.

Es indudable entonces que en nuestro país existe una profusa y concorde legislación que niega a los animales el carácter de sujetos de derecho y los considera como objeto de diversos derechos cuyos titulares son los seres humanos. No podemos menos que compartir, en tal sentido, las siguientes palabras de Tobías: "Los animales y los vegetales son objeto del derecho de propiedad y no sujetos de derechos. Son, por lo tanto, medios o instrumentos ordenados a la satisfacción de necesidades o intereses humanos" (13). También es prístino que esa conclusión no se ve alterada por el hecho de que algunas de esas cosas tengan un estatus especial, como cuando se veda la caza o la pesca en cierta época, o cuando se dictan normas para evitar la extinción de ciertas especies, o se prohíben los malos tratos a los animales. Es que, según los casos, esas normas protegen intereses económicos humanos —afectados por los abusos de prácticas deportivas o lucrativas- o combaten prácticas consideradas inmorales o socialmente peligrosas o inconvenientes (14).

Dando una nota discordante en ese concierto doctrinal, Zaffaroni pretende justificar la supuesta personalidad jurídica de los animales en la legislación penal que reprime los malos tratos y los actos de crueldad a su respecto (ley 14.346). El distinguido jurista comienza por desechar las tres explicaciones que suelen proporcionarse para determinar el bien jurídico protegido en tales cosas. De la primera de ellas, que considera que ese bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), dice Zaffaroni que tiene el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad a los animales realizados en privado. La segunda tesis, que sostiene que la protección de los animales es un interés moral de la comunidad -porque la crueldad a

su respecto es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos-, convertiría al delito en un "tipo de sospecha", porque en realidad no lesionaría ningún bien jurídico, sino que crearía la sospecha de que puede lesionarlo. Y la tercera, según la cual maltratar a los animales es una lesión al medioambiente, se topa con el problema de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana, y especialmente a la de compañía, como parte del medioambiente. El citado profesor concluye que solo queda la alternativa de sostener que el animal es sujeto de derechos, y el tipo tutela el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana. Los bienes jurídicos protegidos serían, entonces, la preservación de la existencia de los animales, y la conservación de la especie (15).

La tesis de Zaffaroni, aunque ingeniosa, no nos convence, por varias razones. La primera y más elemental de ellas es que la interpretación que propone pondría a la ley 14.346 en pugna con todo el resto del ordenamiento jurídico argentino —incluidas diversas normas penales-, que, como se ha visto, califica inequívocamente a los animales como cosas y objeto de derecho. Y es sabido que, precisamente, la interpretación de una norma debe procurar armonizarla con el resto del sistema jurídico, y no ponerla en contradicción con él (16). Por otra parte, la determinación de quiénes revisten el carácter de personas, y están habilitados a actuar en el terreno jurídico, no compete al derecho penal sino al civil, y es prístino —según ya lo hemos señalado- que el Código Civil confina a los animales a la categoría de cosas.

En segundo término, es claro que la intención del legislador no fue la de convertir a los animales en sujetos de derecho, pues si así hubiera sido lo habría dicho expresamente, y se habría ocupado de establecer algún mecanismo para representarlos (v.g., constitución de asociaciones como parte querellante, en representación del animal). Por el contrario, durante el debate parlamentario de la ley 14.346 se sostuvo que ella buscaba proteger el sentimiento moral y ético de la comunidad argentina, lo que apunta en dirección de la teoría tradicional, según la cual el bien jurídico tutelado por ella es el sentimiento humano de piedad hacia los animales (17).

Por otra parte, los animales comprendidos en la protección de la ley son únicamente los domésticos y los cautivos (18), lo que dejaría fuera de la supuesta personalidad jurídica a todo el restante universo de los animales —incluidos los mamíferos mayores- que viven en libertad. Con lo que tampoco podría decirse que "los animales" son sujeto de derecho, sino que esa calificación se aplicaría —inexplicablemente- sólo a una pequeña parte de ellos, con exclusión del resto. Se trataría, además, de una personalidad transitoria (verdadera rareza jurídica), pues si un animal cautivo recuperase la libertad quedaría ipso facto excluido de la protección penal y, consecuentemente, perdería automáticamente aquel estatus, para pasar a ser nuevamente objeto de derechos.

Tampoco nos parece atendible el argumento según el cual no puede sostenerse que la represión penal del maltrato a los animales tiene por fin tutelar el sentimiento de piedad ajeno, porque eso dejaría impunes los actos de crueldad realizados en privado. Es evidente que el sentimiento de piedad que los humanos sentimos frente al maltrato de seres sensibles como los animales no se refiere únicamente a los actos de crueldad realizados en público, sino que impone también abstenerse de ejecutar semejantes actos incluso en un ámbito reservado. No se trata del interés humano en no presenciar actos desagradables, sino en preservar a esa categoría de seres de tratos crueles o innecesariamente mortificantes, cualquiera sea el ámbito en que se lleven a cabo. Que esto implica reconocer que los animales son seres dotados de sensibilidad, y que es valioso tutelarlos, no es en modo alguno equivalente a conferirles personalidad jurídica.

No soslayamos los argumentos constitucionales en los que se pretende sustentar la supuesta personalidad animal, que pasan por sostener que, si ella no existiera, la punición de los actos de crueldad o maltrato realizados en privado contrariaría el art. 19 de la Constitución Nacional, pues no habría un "tercero" afectado por esa conducta. Sin embargo, tampoco coincidimos con ese enfoque excesivamente restrictivo en la apreciación de las conductas que perjudican a terceros. Bien dice Gelli que, aun admitiendo que para el art. 19 de nuestra Carta Magna la afectación del orden y la moral pública se producen únicamente cuando se daña a terceros, medir el perjuicio, evaluarlo, cuantificarlo y remediarlo implica, casi siempre, optar por un modelo moral. Y añade la citada autora: "Trazar la línea divisoria entre las acciones que afectan de tal modo a las personas, que el Estado está autorizado a prohibirlas o limitarlas a determinados ámbitos o de acuerdo a cierta escala, de las que afectan a terceros sensibles, pero tolerables en una sociedad plural, constituye una tarea que se realiza desde algún principio axiológico" (19). Desde esa perspectiva, no creemos constitucionalmente objetable

afirmar que el sentimiento humano de simpatía y piedad hacia esos seres sensibles que son los animales, y la repugnancia que inspira su maltrato, es un fundamento suficiente para reprimir penalmente los actos de crueldad hacia ellos, cualquiera sea el ámbito en el que se lleven a cabo. En definitiva, el caso no es tan distinto del de los delitos previstos por la ley 22.421 (de Conservación de la Fauna Silvestre) o la ley 25.743 (de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico). En estos últimos casos, existen bienes (el medio ambiente, las especies naturales, el patrimonio arqueológico) que los humanos consideran suficientemente valiosos como para reprimir penalmente ciertas conductas que los afectan, pero bien puede suceder que, en el caso concreto, esos actos no produzcan una afectación inmediata, efectiva y tangible del interés de un "tercero", entendido como una persona humana (20). Sin embargo, no parece posible pretender que, por ese solo hecho, el ambiente o el patrimonio arqueológico deben necesariamente ser considerados "personas". Otro tanto ocurre, por ejemplo, con la punición de la profanación de cadáveres o sus cenizas, prevista en muchos países (v.g., art. 526 del Código Penal español), y que en la Ciudad de Buenos Aires reprime el art. 67 del Código Contravencional (21). ¿Se pretenderá que son atípicos los actos de profanación del cadáver de quien no tiene herederos ni deudos, o bien que, para justificar el castigo en tales casos, es menester considerar que los despojos mortales están dotados de personalidad jurídica?

Por lo demás, si la protección penal de los animales implicara otorgarles el estatus de persona surgirían problemas adicionales que no parecen tener una respuesta satisfactoria. Toda persona tiene, por definición, un poder para actuar en el ámbito jurídico, ya sea por sí misma o por medio de representantes. Dado que es evidente que los animales no pueden actuar por sí, ¿quiénes serían sus representantes? ¿Qué norma jurídica establece una representación animal? (22) ¿Cuál sería, por añadidura, el patrimonio de los animales, rasgo común a los dos tipos de personas (físicas y jurídicas) que el derecho reconoce? Y también (cuestión nada menor): ¿cómo se concilia el supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales con el hecho de que la ley permite que sean comprados, alquilados, dados en usufructo, cazados, encerrados, devorados, utilizados para la experimentación científica, etc.? Todo lo cual demuestra que la teoría de la personalidad animal, que se propone como explicación ad hoc de un tipo penal específico, genera problemas infinitamente mayores que la acotada cuestión (determinación del bien jurídico tutelado por la ley 14.346) que pretende solucionar.

En puridad, la idea de justificar una supuesta personalidad de los animales a partir de la represión penal de los actos de crueldad o maltrato hacia ellos ya ha sido ensayada -sin éxito- en otras latitudes. En la doctrina francesa, esa teoría fue expuesta por Marguenaud, quien sostuvo que el deber jurídico que la ley impone a los humanos (abstenerse de practicar tales actos) debe generar, como lógica contrapartida, un derecho subjetivo de los animales destinatarios de esa protección (23). A esto se ha respondido -a nuestro juicio, muy acertadamente- que los deberes legales, como los que nacen de los mandatos de la ley penal, se imponen a las personas concernidas sin que eso implique necesariamente la correlativa creación de un derecho en cabeza de otro sujeto, tal como sucede, v.g., con los deberes que imponen las normas de tránsito (el conductor que llega a una encrucijada por la derecha no es titular de un derecho subjetivo a que quien lo hace por la izquierda le ceda el paso). E incluso si se quisiera encontrar a toda costa esa correlación, bastaría con la personalidad jurídica del Estado, quien al imponer deberes a sus ciudadanos tiene derechos contra ellos, que puede hacer valer ante las jurisdicciones represivas. Por consiguiente, no es necesario hacer intervenir una eventual aptitud del animal para ser titular de derechos a efectos de justificar la existencia de supuestos deberes de los seres humanos a su respecto (24).

Concluimos que el ordenamiento jurídico argentino califica inequívocamente a los animales como cosas y les niega, concordemente, el carácter de sujetos de derecho. Cabe ahora interrogarse, de lege ferenda, acerca de la conveniencia o inconveniencia de seguir manteniendo esa solución.

III. ¿Es conveniente conferir personalidad jurídica a los animales?

Antes de encarar esta cuestión, permítasenos aclarar que nosotros estamos convencidos de que es preciso poner coto a la explotación desenfrenada que el hombre viene realizando de la naturaleza, y que eso significa, en lo referido a los animales, que debe protegérselos eficazmente contra los malos tratos, controlarse que la apropiación, la cría y el tratamiento de los animales destinados a la alimentación del hombre —o para otros propósitos, como los experimentales— se realice respetando límites precisos y en condiciones que eviten todo

sufrimiento innecesario, y preservar la fauna silvestre. Pero lo que ahora se trata de determinar es si para propender a esos fines es necesario, o al menos conveniente, otorgar personalidad jurídica a los animales.

Las posturas más radicales en ese sentido sobrepasan el ámbito de los animales y extienden la cuestión de la personería a la naturaleza toda. Así, a partir de la teoría de que el planeta Tierra sería una suerte de organismo viviente (un sistema que se autorregula), Zaffaroni afirma que habría que reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con nosotros el planeta (los animales, naturalmente, pero también los vegetales, e incluso entes sin vida como los ríos o las piedras), lo cual incluiría, cuando menos, su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas. No otra cosa estaría siendo ya puesta en práctica por el constitucionalismo andino, pues las constituciones de Ecuador y Bolivia (esta última, implícitamente) erigen a la Pachamama (la Naturaleza) como sujeto de derechos. Siempre según el citado tratadista, esta solución tendría consecuencias prácticas importantes, a saber: cualquiera podría accionar en defensa de la Naturaleza mediante una acción popular; se limitaría la infinita creación de necesidades artificiales que sostienen el crecimiento ilimitado del consumo; la Naturaleza tendría la condición de tercero agredido cuando se la atacara ilegítimamente, y se habilitaría el ejercicio de la legítima defensa a su favor (mediante sentadas, colocación de obstáculos al avance de máquinas y desmonte, y todos los medios de lucha no violenta); la propiedad de los animales sufriría restricciones, pues sus titulares incurrirían en un abuso ilícito cuando ofendieran a la Tierra haciendo sufrir sin razón a sus hijos no humanos; la propiedad inmueble también se vería limitada cuando la conducta del propietario alterase los procesos regulativos (quemazones, deforestación, etc.), o cuando con monocultivos se perjudicara la biodiversidad, se pusieran en peligro las especies, o se agotara la Tierra; y finalmente, en el plano de la propiedad intelectual sería necesario replantear el patentamiento de animales y plantas [\(25\)](#).

Como ya lo hemos señalado, nosotros compartimos la inquietud de Zaffaroni por incrementar la protección de los animales, y de la naturaleza en general, contra las actividades depredadoras de los humanos. Sin embargo, no adscribimos a la idea de personificar de ese modo a todos los seres que componen el medio ambiente. Por un lado, porque nos parece discutible el punto de partida de aquella teoría, y por el otro, porque estimamos que esta última presenta serios inconvenientes en el plano práctico.

En lo que atañe al primer aspecto, no podemos dejar de señalar que sostener que la Naturaleza, o la Pachamama, es una entidad viviente cuyas reglas se imponen a los humanos, y pretender derivar de esa caracterización supuestos deberes de estos a su respecto, implica recorrer un camino ya transitado durante siglos por diversas corrientes iusnaturalistas que, partiendo de la afirmación de que existen entidades supra-humanas, y de la descripción de sus supuestos atributos, infieren de esas premisas determinados principios jurídicos (que derivarían, entonces, de la "naturaleza de las cosas"). De ahí el carácter claramente metafísico de aquel postulado, que se acerca, en todo caso, a concepciones panteístas (Deus sive Natura).

Nosotros, sin desconocer la importancia de esta tradición, nos reconocemos tributarios de otras corrientes. No creemos en las esencias o en supuestas entidades trascendentes a los hombres, ni pensamos que a partir de esas entelequias puedan postularse reglas jurídicas. Hemos dicho en alguna oportunidad que el problema de las esencias es que sólo suelen ser evidentes para quien afirma su existencia, quien, además, les da usualmente el contenido que desea. Y así como, en el caso que ahora estudiamos, la elevación de la Tierra al rango de organismo viviente es esgrimida de buena fe, y con las mejores intenciones (para poner límites al avance depredador de los humanos), bien puede suceder —y ha sucedido con lamentable frecuencia en la historia de la humanidad— que esa clase de concepciones se emplee para subyugar a los hombres —o a algunos de ellos— por pretexto de respetar los mandatos de un orden superior (ya se llame este último Dios, la raza, etc.). El problema de afirmar que la Naturaleza, o la Tierra, deben ser considerados sujetos de derecho es, claro está, el de saber cuáles son los designios de esas entidades. ¿Quién establecerá qué es lo bueno para la Pachamama? ¿Cuáles serán las reglas a las que habremos de someternos para respetar sus derechos "naturales"? [\(26\)](#) Es evidente que cada quien dará la respuesta que le plazca, y así como simpatizamos con las que proporcionan los ecologistas, nos preocupan las que puedan plantear personas, grupos o movimientos políticos no tan bien intencionados. El de Spencer y el darwinismo social —que tan justamente repudia Zaffaroni al tratar esta cuestión— son un excelente ejemplo de lo que venimos diciendo [\(27\)](#).

Ya en el plano práctico, estimamos que una postura "de máxima", que confiriese personalidad jurídica plena

a los animales, las plantas, los ríos, las piedras, etc., se toparía con serios inconvenientes, cuya solución no parece evidente. Por no enumerar sino algunos de ellos, señalamos que el primer problema versa acerca de si es posible dar el mismo tratamiento jurídico —el estatus de persona— a lo que Borges denominó la "desatinada variedad del reino animal" (28). ¿Sería persona tanto la ameba como el mono, la pulga como el elefante? ¿Pasaría entonces a ser ilícito aplastar a un mosquito, o emplear un producto para eliminar los piojos que se pasean por las cabezas de los niños? Con razón alerta Malinvaud acerca de la vastedad de especies denotadas por el sustantivo "animal", y la dificultad de aplicar a todas ellas un mismo régimen jurídico (29). No es preciso añadir que el problema se potenciaría si entre esas nuevas personas se incluyese a los vegetales y los minerales.

Por otra parte, nos encontraríamos con la paradoja de que todas esas "personas" serían entonces, al mismo tiempo, sujetos de derecho, pero también objeto del derecho de propiedad que la ley reconoce a los humanos sobre ellas, y que parece casi imposible abolir. Otra contradicción se plantearía con la posibilidad de dar muerte a los animales para emplearlos como alimento, o con su uso con fines experimentales (30). Por otra parte, si todos esos entes son personas, entonces deberían poder hacer valer sus derechos no sólo contra los seres humanos, sino incluso frente a otros animales, vegetales o minerales. ¿Podrá el cervatillo acudir a la tutela civil inhibitoria para evitar ser devorado por el león? Ni qué decir del hecho de que la personalidad jurídica no implica únicamente la existencia de derechos, sino también la de obligaciones, con lo cual cabría preguntarse de qué modo lograremos que los animales, los bosques o las piedras acaten los mandatos del legislador.

Este último punto es particularmente esclarecedor, porque nos conecta con otro serio inconveniente. Ya hemos dicho que la personalidad jurídica es una categoría técnica, y que por eso mismo no sería inconcebible que la ley la empleara respecto de los animales (31). Sin embargo, que tal cosa sea técnicamente posible no impide poner de resalto que a los animales los tiene sin cuidado las normas jurídicas, y que por más que establezcamos a su respecto derechos y deberes jamás podremos lograr que actúen con arreglo a ese esquema. Con razón decía Coviello que los animales son incapaces de tratar con nosotros y darnos a conocer sus determinaciones, por lo que no puede haber sociedad entre el hombre y el animal, condición necesaria del derecho (32). En el mismo sentido, Arauz Castex señalaba que los animales son ajenos a la posibilidad de tener conducta, que es la materia del derecho (33).

Todas estas consideraciones ponen de resalto que la personalidad jurídica, tal como la concibe el derecho vigente, es una categoría difícilmente aplicable a los animales. Sin duda eso se debe, en buena medida, a que —como lo menciona De la Pradelle— el concepto de sujeto de derecho está modelado sobre la "persona de hecho", a punto tal que la personalidad jurídica es largamente definida de la misma manera que la persona individual, tomada como realidad social. Una persona real se define normalmente por el conjunto de relaciones que ella anuda (casado o soltero, menor o mayor, proletario, empresario, profesional, hombre o mujer, etc.), y lo mismo ocurre con el sujeto de derecho, que está constituido por el conjunto de las relaciones jurídicas en las que participa (34).

Por consiguiente, una reforma legal que considerase a los animales (permítasenos prescindir ahora de los vegetales y los minerales) sujetos de derecho sólo sería viable a condición de modificar drásticamente el concepto de persona, es decir, se precisaría crear una categoría específica que reflejara ciertos caracteres propios de la "personalidad animal". No otra cosa propone un sector —claramente minoritario— de la doctrina francesa. El animal debería ser, para esa corriente, una persona que sólo tendría derechos, y no obligaciones; esos derechos se reducirían, en el plano extrapatrimonial, al respeto de su integridad física y el derecho a no sufrir malos tratos, y en el patrimonial, a la existencia de un crédito alimentario contra su amo, y la posibilidad de ser beneficiario de donaciones, aunque limitadas a lo necesario para su subsistencia. La representación de esa "persona animal" estaría a cargo de las asociaciones de defensa de sus derechos (35).

Sin embargo, tampoco esa acotada propuesta nos convence. No sólo porque sigue vigente el serio problema que ya hemos mencionado, derivado de la enorme heterogeneidad del mundo animal (¿podría una asociación alegar la representación de las cucarachas?), sino además por cuanto, como bien lo señala Fournier, la personalidad animal así concebida sería una cáscara vacía, o casi. No habría lugar para obligaciones, los derechos extrapatrimoniales estarían reducidos a su más simple expresión, y los patrimoniales, afectados al solo propósito de hacer vivir al animal en buenas condiciones. Por lo demás, esa promoción del animal no podría

hacerlo salir del comercio jurídico (es decir, seguiría siendo un posible objeto de los contratos y el derecho de propiedad). Coincidimos también con el citado autor cuando afirma que una visión tan reductora de la noción de sujeto de derecho sería aceptable únicamente si los resultados propuestos no pudieran obtenerse de otra manera (36); pero claramente ese no es el caso. Si se trata de los derechos extrapatrimoniales, limitados a la protección de la integridad física de los animales en la medida de lo posible, ese resultado ya se obtiene con la actual protección penal que reprime los malos tratos y los actos de crueldad, que, en todo caso, habría que desarrollar más ampliamente. Para el eventual crédito alimentario de los animales contra su amo, bastaría con establecer una obligación legal (ya existente en Francia a partir del art. 9 de la ley del 10 de julio de 1976) de mantenerlos en condiciones de permitirles una vida conforme a su longevidad natural. Y en cuanto a las liberalidades, los efectos deseados podrían lograrse mediante una donación o un legado hecho a una persona humana con cargo de ocuparse del animal en cuestión (37).

Estas constataciones nos revelan que la idea de establecer una "personalidad animal", cuando no importa un despropósito inviable (reconocimiento de una personalidad plena, semejante a la de los humanos), carece de sentido, pues los efectos que se busca alcanzar mediante esa caracterización pueden lograrse de manera mucho más sencilla mejorando los mecanismos de protección que ya existen en la legislación, sin necesidad de crear nuevos sujetos de derecho.

Existe, sin embargo, otra vía posible, sugerida desde hace tiempo por diversos autores, que consistiría no ya en la personificación de los animales, sino en la instrumentación de una categoría intermedia que, sustrayéndolos del régimen estricto de las cosas, permita el respeto de ciertas particularidades derivadas de su carácter de seres sensibles, y del hecho de que forman parte del ecosistema. Estas características —que el sentimiento mayoritario entre los seres humanos considera valioso respetar— ameritarían la creación de una nueva categoría jurídica, que tome prestadas del régimen de las cosas las reglas relativas al comercio jurídico, y del de las personas, la protección —en la medida de lo posible— de su integridad física y su bienestar (38). De ese modo se terminaría con la summa divisio entre las personas y las cosas, característica de los códigos modernos (39).

La reciente legislación francesa parece haber evolucionado en ese sentido. Ya hemos mencionado que el Código Civil francés consideró expresamente a los animales como "cosas", muebles o inmuebles según los casos (arts. 524 y 528). Estas dos normas fueron modificadas ligeramente por una ley del 6 de enero de 1999 que, si bien distinguió a los "animales" de los otros "objetos" o "cuerpos", no cambió aquella calificación (40). Sin embargo, una flamante ley del 16 de febrero de 2015 introdujo en el Código Civil francés un nuevo artículo 515-14, que dispone: "Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de los bienes". Asimismo, la ley reformó los arts. 522, 524, 528, 533, 564, 2500 y 2501 de aquel Código para señalar, en cada caso, que los animales no son cosas, aunque (y esto se repite en varias de esas normas) están en general sujetos al régimen de los bienes. La exposición de motivos de la ley señala que de ese modo se armoniza el Código Civil con los textos de los códigos penal y rural, que reconocían expresa o tácitamente a los animales como seres sensibles y vivos. Y concluye diciendo que en adelante los animales no podrán ser definidos jurídicamente como muebles, aunque respondan todavía al régimen de las cosas, y aclarando que esto no importa ninguna modificación de fondo al régimen de protección de los animales (41).

Aunque sin duda esta reforma tiene un propósito loable, en el fondo no cambia gran cosa. La función de las normas jurídicas no es descriptiva sino prescriptiva, y por tal razón el enunciado según el cual el animal es un "ser vivo dotado de sensibilidad" corresponde a un diccionario —o a un libro de biología—, y no a una ley, pues carece de efectos normativos (42). Pero más generalmente, descreemos de la utilidad de una "vía intermedia" que distinga a los animales del régimen de las cosas y los convierta en una suerte de tertium genus entre los sujetos y los objetos de derecho. Es que nada obsta a que, pese a ser considerados cosas, los animales gocen de un estatuto especial, diferente del de otros entes englobados en esa categoría; de hecho, muchas cosas reciben ya diversos tratamientos legales (v.g., los bosques nativos, protegidos por la ley 26.331), sin por ello haber perdido aquella calidad.

En este punto, cabe recordar que el derecho ambiental —en el cual se subsume actualmente buena parte de

la problemática animal- ha experimentado en nuestro país un importante desarrollo durante las últimas décadas, sin necesidad de personificar a los animales ni a la naturaleza, o de excluir a aquellos de la categoría de las cosas. Y eso no ha impedido la instauración de una legitimación muy amplia no sólo a los efectos resarcitorios sino, incluso, a los fines preventivos (arts. 43, Constitución Nacional, y 30, ley 25.675).

Al fin y al cabo, lo verdaderamente importante no son las declaraciones de principios (el animal es un ser sensible, etc.), ni el genérico encasillamiento en una categoría jurídica (es persona/es cosa), sino las herramientas concretas que la ley prevé para frenar los malos tratos, los actos crueles, o la explotación desenfrenada. En ese sentido, más que pretender soluciones tan generalizadoras, es preciso continuar desarrollando una compleja trama normativa que tome en cuenta las variadas situaciones que de hecho se presentan (v.g., los distintos tipos de animales) y determine niveles de protección. De más está decir que — como ya creemos haberlo demostrado- el "acreedor" de los deberes de esas normas (las ya existentes, y las que puedan dictarse en ese sentido) es y será el Estado, que encarna, en este punto, el interés humano —cada vez más arraigado en las sociedades actuales- en tutelar a los animales en tanto seres dotados de sensibilidad (43).

Finalmente, nos preguntamos si, al pretender "personificar" a los animales, los seres humanos no estaremos llevando a su máxima expresión —paradójicamente- la mirada moderna que pone al hombre en el centro del mundo y lo erige en amo de la naturaleza. La idea de que para "salvar" a los animales hay que convertirlos en personas, ¿no encerrará, al fin y al cabo, una ilusión narcisista de nuestra especie? ¿Por qué no pensar, en cambio, que respetar a los animales implica, precisamente, dejarlos en paz lo más que se pueda, en vez de incluirlos como involuntarios actores en el teatro del derecho humano? Acaso algún día la ley declare, efectivamente, que los monos, los ciempiés o las comadrejas son personas, pero mucho tememos que los destinatarios de tan augusta distinción no se conmovieran demasiado por ella. Porque al fin y al cabo, no serán esas nuevas "personas" quienes podrán expresar sus deseos y necesidades, y pelear por ellos ante un tribunal, sino que esa tarea corresponderá, obviamente, a sus "representantes" humanos. ¿Estamos tan seguros de que ellos sabrán cabalmente lo que sus representados necesitan?

En realidad, el hombre ha fantaseado desde siempre con convertir a los animales en personas. Los cuentos medievales —muchos de los cuales siguen siendo populares en nuestros días- están plagados de animales que hablan e interactúan con los humanos. A partir de la modernidad, esa fantasía es alimentada por la ciencia y sus promesas, y ha dado lugar a memorables obras literarias. Piénsese, por ejemplo, en el famoso Dr. Moreau de la novela de Wells, quien "humanizaba" a los animales por medio de procedimientos indescriptiblemente dolorosos. Tal vez debamos entonces tener ciertas prevenciones frente a la pretensión de que esa misma fantasía sea ahora cumplida por el derecho. No vaya a suceder que, como en "Yzur" (probablemente el mejor cuento de Leopoldo Lugones), descubramos al final que nuestro intento de personificación termina por matar al mono, y que las únicas palabras que -en su agonía- logramos hacerle pronunciar son las que ratifican que, en boca de los animales, el lenguaje humano, lejos de ser un instrumento de liberación, lo es de sumisión y esclavitud.

(1) Y no "orangutana", como se repitió hasta el cansancio (incluso en la causa judicial). La palabra, según el diccionario de la Real Academia Española, únicamente admite la forma masculina.

(2) Vid., entre muchas otras, la nota publicada el 21/12/2014 en el diario La Nación que lleva por título: "Conceden un hábeas corpus a una orangutana", y puede consultarse en: <http://www.lanacion.com.ar/1754353-conceden-un-habeas-corpus-a-una-orangutana-del-zoologico-porteno>.

(3) Afirma Encinas de Muñagorri que, aunque aún pueda resultar chocante, no es absurdo pensar en la posibilidad de otorgar personalidad jurídica a los animales, el ambiente, o la humanidad misma, pues el ejemplo de las personas morales muestra bien que la personalidad jurídica no se reconoce únicamente a los seres humanos, sino que es un instrumento para definir, identificar y proteger a las personas dignas de actuar en el sistema jurídico (Encinas de Muñagorri, Rafael, *Introduction générale au droit*, Flammarion, París, 2011, p. 63).

(4) Kelsen, Hans, "Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas, con especial énfasis en la filosofía del 'como si' de Vaihinger", en Mendonça, Daniel — Schmill, Ulises (compiladores), *Ficciones jurídicas*, Fontamara, México, 2003, p. 23 y ss.; traducción de Jean Hennequin.

(5) Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 1993, p. 184; trad. de Roberto J. Vernengo. En el mismo sentido, dice Orgaz: "La personalidad (...) no es una cualidad 'natural', algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de éste: es una cualidad puramente jurídica, repetimos, algo que el derecho construye para sus fines particulares. (...). El hombre existe en la naturaleza, la persona solamente en el derecho" (Orgaz, Alfredo, *Personas individuales*, Depalma, Buenos Aires, 1946, p. 7). Por su parte, señala Rochfeld que la noción de persona, como todas las otras, es cultural y social, y ha sido entendida de manera distinta en función de las evoluciones históricas y los desafíos políticos y sociales que emergieron e influyeron en su concepción (Rochfeld, Judith, *Les grandes notions du droit privé*, Presses Universitaires de France, 2011, p. 10). Para un análisis muy sutil —y matizado— de la cuestión, vid. De la Pradelle, Géraud, *L'homme juridique. Essai critique de droit privé*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 1979, p. 74 y ss.

(6) Vid. Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 231/235.

(7) Nino (op. cit., p. 225) menciona los procesos a animales para explicar que hay normas jurídicas que parecen establecer facultades, obligaciones y sanciones para sujetos que no son hombres. Fournier registra algunos casos puntuales: en 1120 el obispo de Laon declaró malditos y excomulgados a ratones y orugas que habían invadido los campos de la ciudad; en el siglo XIV un abogado defendió con éxito a las ratas contra una amenaza de excomunión pronunciada por el obispo de Autun, y en 1516 el obispo de Troyes ordenó abandonar su diócesis, bajo amenaza de excomunión, a los saltamontes que causaban estragos en los viñedos; en 1386, en la región de Calvados, una trucha fue condenada a una muerte atroz después de 9 días de proceso, durante el transcurso del cual fue defendida por un abogado; otra trucha, en un juicio llevado a cabo en Borgoña en 1457, "confesó" bajo tortura haber matado a un niño (Fournier, Sébastien, *Le statut de l'animal en droit privé*, tesis de maestría —inédita—, Université de Paris-Val-de Marne, Faculté de Droit de Paris-Saint-Maur, París, 2003, p. 8/9, notas 7 y 8). También Escriche se refiere al tema, y tilda de ridículas la pena de horca que en tiempos de Luis IX de Francia se ejecutó en un cerdo que había matado a un niño, y una "ley muy conocida" que ordenaba que se apedreara al buey que hubiese muerto a un niño, y prohibía comer su carne (Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Garnier, París, 1876, p. 171). Zaffaroni, por su parte, considera que la aplicación de penas a los animales a partir del siglo XIII, y hasta el Iluminismo, se explicaría por el hecho de que durante ese período persistió una relación ambivalente con estos últimos, que en cierto modo reconocía que en ellos había alguna dignidad. Añade este autor que al sancionárselos se los usaba como chivo expiatorio para evitar que la pena recayese siempre sobre el humano, o que se difundiese y fuese a dar contra otro humano. Concluye que con la modernidad, al otorgarse derechos al humano, le fueron negados rotundamente al animal, y para eso fue necesario dejar de penarlos, porque esto constituía una contradicción insalvable (Zaffaroni, Eugenio R., *La Pachamama y el humano*, Colihue, Buenos Aires, 2012, p. 28/36).

(8) Así, el Código Civil francés, cuya enorme influencia en la codificación decimonónica es bien conocida, clasificó a los animales entre las cosas muebles (art. 524), pero consideró inmuebles a los afectados al servicio y la explotación de un fundo (art. 528).

(9) Sin perjuicio de señalar antecedentes notables, como el de Demogue, quien a principios del siglo XX ya defendía la teoría de la personalidad jurídica de los animales (Demogue, René, "La notion de sujet de droit", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1909.611), o el de Garnot, quien —en consonancia con las enseñanzas del primero— exploró la posibilidad de efectuar liberalidades en favor de los animales (Garnot, Marc-Jean, *Les*

animaux bénéficiaires de libéralités, tesis, Rennes, 1934).

(10) En ese sentido cabe mencionar, v.g., la "Declaración universal de los derechos de los animales" adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977, y posteriormente aprobada por la UNESCO y la ONU, aunque con carácter no vinculante. En el derecho francés, Malinvaud data a principios de la década de 1990 el surgimiento de la militancia de algunos autores en favor de la personificación del animal (Malinvaud, Philippe, "L'animal va-t-il s'égarer dans le code civil?", Dalloz, 2015.87). Para una completa reseña de los fundamentos filosóficos de esa corriente, vid. la voz "Animales (derechos de los)", en Ferrater Mora, José, Diccionario de filosofía, Ariel, Barcelona, 2004, t. I, p. 173.

(11) Vid. Enciclopedia Jurídica Omeba, voz "animales", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, t. I, p. 629.

(12) Tobías, José W., Derecho de las personas, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 8.

(13) Tobías, Derecho de las personas, cit., p. 8. En el mismo sentido —aunque con un marcado tono crítico—, señala Serra que la legislación argentina persiste en tratar al animal como una cosa, y no como un "ser sintiente" (Serra, Juan I., "Derecho animal en la legislación de la República Argentina", DJ, 4/9/2013, p. 93).

(14) Tobías, op. cit., p. 8/9; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Parte general, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 220; Arauz Castex, Manuel, Derecho civil. Parte general, Empresa Tecnicojurídica Argentina, Buenos Aires, 1965, t. I, p. 208; Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Parte general, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. I, p. 347 y 351. Esta posición fue también admitida tradicionalmente en la doctrina comparada; vid. Coviello, Nicolás, Doctrina general del derecho civil, El Foro, Buenos Aires, 2003, p. 156/157.

(15) Zaffaroni, La Pachamama..., cit., p. 51/54; Zaffaroni, Eugenio R. — Alagia, Alejandro — Slokar, Alejandro, Derecho penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 493.

(16) CSJN, Fallos, 278:62, entre muchos otros.

(17) Vismara, Santiago — Durán, Florencia, comentario a la ley 14.346 en D'alessio, Andrés J. (dir.) — Divito, mauro A. (coord.), Código Penal de la Nación comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 252.

(18) Vismara-Durán, op. cit., t. III, p. 257.

(19) Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 332.

(20) Señala Riccardini que de la exposición de motivos de la ley 22.421, así como del propio texto legal, se desprende que el bien jurídico protegido por la ley es la fauna silvestre en sí misma, independientemente de que su preservación sea de utilidad para el individuo (Riccardini, Juan A., comentario a la ley 22.421 en D'Alessio-Divito, Código Penal..., cit., t. III, p. 869).

(21) Ampliamente aplaudido en este aspecto por el Prof. Zaffaroni; vid. <http://edant.clarin.com/diario/1998/02/02/e-03702d.htm>.

(22) Dice Zaffaroni que el argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos a los animales porque no pueden exigirlos no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios), y sin embargo a nadie se le ocurre negarles ese carácter (Zaffaroni, *La Pachamama...*, cit., p. 54/55). Esto último es indudablemente cierto, pero la diferencia fundamental estriba en que, mientras que la ley se ha ocupado de establecer detalladamente la representación de los humanos privados de capacidad, no dice ni una palabra acerca de la de los animales.

(23) Marguenaud, Jean-Pierre, "La personnalité juridique des animaux", *Dalloz*, 1998.205.

(24) Fournier, *Le statut...*, cit., p. 63.

(25) Zaffaroni, *La Pachamama...*, cit., p. 71 y ss.

(26) Podría intentar afirmarse que compete a la ciencia responder estas preguntas. Pero sabemos desde hace tiempo que la ciencia es una construcción cultural, que las verdades científicas son, en buena medida, contingentes, y que allí también se juegan disputas de poder que determinan diferentes enfoques teóricos. Esto debería disuadirnos de caer en un cientificismo que, jugando el mismo rol que antes ocupaba la religión, nos presente un supuesto orden natural del cual extraer reglas jurídicas.

(27) Zaffaroni insiste en que, en su enfoque, la dignidad del humano no desaparecería frente a la Pachamama, y traza un paralelo entre el eventual reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho y la introducción de los derechos sociales en la Constitución mexicana; recuerda que en esta última ocasión hubo críticas de "intelectuales" que temieron que esos nuevos derechos fueran en detrimento de la libertad, cosa que no ocurrió (*La Pachamama...*, cit., p. 123 y ss.). Sin embargo, nos parece que las dos situaciones no admiten esa equiparación, porque una cosa es reconocer nuevos derechos a los humanos, y otra muy distinta, hacerlo respecto de entidades supra-humanas que no pueden expresar sus deseos por sí mismas y necesitarán siempre que los hombres los "interpreten". En este último caso, no faltarán quienes pretendan erigirse en augures o pitonisas de la Pachamama, y desde ese sitio hacer cumplir sus propios designios.

(28) Borges, Jorge L., *Manual de zoología fantástica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 8.

(29) Malinvaud, "L'animal...", op. y loc. cit.

(30) Ni qué decir de los vegetales o los minerales, que también son utilizados por los humanos para los más diversos propósitos, incluida la alimentación, el vestido, la construcción, etc.

(31) Y si no, ahí tenemos el ejemplo de Incitatus, el famoso caballo de Calígula que fue promovido por este a la dignidad consular.

(32) Coviello, *Doctrina...*, cit., p. 156.

(33) Arauz Castex, *Parte general*, cit., t. I, p. 208.

(34) De la Pradelle, *L'homme juridique*, cit., p. 80/82.

(35) Marguenaud, "La personnalité juridique des animaux", op. y loc. cit.; Garnot, *Les animaux bénéficiaires de libéralités*, op. y loc. cit.; Piatti, Marie-Christine, "Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses", *Petits Affiches*, 19/5/1995, p. 4 ; Ringel, Françoise — Putman, Emmanuel, "L'animal aimé par le droit", *Revue de la Recherche Juridique*, 1995.1.45 ; Daigueperse, Catherine, "L'animal, sujet de droit : réalité de demain", *Gazette du Palais*, 1981.1.160. Sobre esta cuestión, vid. el pormenorizado análisis —en tono crítico- de Fournier, *Le statut...*, cit., p. 67/70.

(36) Fournier, *Le statut...*, cit., p. 71.

(37) Fournier, *Le statut...*, cit., p. 71/72.

(38) Fournier, op. cit., p. 72.

(39) Sobre este último punto, vid. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, cit., p. 9.

(40) Vid. Fournier, *Le statut...*, cit., p. 20/21.

(41) En una aguda crítica a esta reforma, afirma Malinvaud que el Código Civil no es un cajón de sastre donde pueda tratarse acerca de cualquier cosa, y añade que ese cuerpo legal se ocupa únicamente del estatuto de las personas, y no de los animales o de otro tipo de cosas. Por el contrario —siempre según el autor citado-, en la medida en que el animal sirve a los hombres a títulos diversos, y particularmente como alimento, su lugar natural se encuentra en otros códigos, como el rural y de la pesca marítima, o el código del ambiente (Malinvaud, "L'animal va-t-il...", op. y loc. cit.).

(42) Malinvaud, *ibídem*.

(43) Lo que no impide afirmar que sería deseable que la ley previera una mayor intervención de las asociaciones defensoras de los animales (v.g., legitimándolas para reclamar en ciertos casos) como medio de controlar el efectivo cumplimiento de esos preceptos.