

De nuevo sobre la subjetividad jurídica: ¿Los animales son personas?

Oscar RIQUEZES CONTRERAS*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 20, 2023, pp. 195-260.

SUMARIO

Palabras previas 1. ¿Qué significa persona? 1.1. *Humanos pero no «personas»* 1.1.1. Los esclavos 1.1.2. El feto 1.2. *Las nuevas «personas» del siglo XXI* 1.2.1. El clima 1.2.2. La naturaleza 1.2.3. Los animales **2. El hombre y su relación con los animales** **3. Cambio de visión: El hombre toma conciencia del entorno que le rodea** 3.1. *El derecho al medio ambiente sano* 3.2. *El Derecho Ambiental* 3.3. *El hombre cambia su manera de ver a los animales: su «descosificación»* **4. ¿Los animales son «personas»?** 4.1. *Tesis negativa* 4.2. *Tesis positiva* 4.3. *¿Vamos hacia la creación del tutor animalium?* **A modo de cierre**

Palabras previas

El título de este trabajo parafrasea el del último artículo publicado en esta *Revista* por nuestra querida amiga y colega María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN¹, que nos pareció el más adecuado para presentar al lector algunas

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Doctor en Ciencias mención «Derecho»; Profesor Agregado. **Universidad José María Vargas**, Especialista en Derecho del Trabajo.

¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «De nuevo sobre la subjetividad jurídica». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 16. Caracas, 2021, pp. 239-273.

ideas que han girado en nuestra cabeza acerca de lo que significa ser «persona», especialmente en estos tiempos en los que algunas corrientes de pensamiento promueven extender dicha cualidad a los animales. Hemos querido hacer un examen de la cuestión que, aunque breve, es lo más concienzudo posible, sin pretenderse la última palabra al respecto, para determinar si el cambio de actitud hacia nuestros compañeros en este planeta justifica modificar nuestro ordenamiento jurídico, principalmente el Código Civil, para elevarlos a «sujetos de derecho».

1. ¿Qué significa persona?

«Persona» es una palabra que designa al ente que se erige como el protagonista del mundo jurídico, porque es el origen y destino de las disposiciones del ordenamiento. En efecto, el Derecho fue creado por y para la persona y esta, desde épocas pretéritas, se identifica con el ser humano, quien como poseedor de intelecto puede comprender tanto su fundamento como su finalidad. En este sentido, son bastante elocuentes las palabras de ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ, quienes afirman:

La persona y en particular la «humana», a saber, el hombre es un *prius* respecto del Derecho, pues fue el ser humano quien creó a éste para prevenir y resolver conflictos. No es la persona natural obra o creación del ordenamiento jurídico a diferencia del ente incorporeal. Pero ciertamente, la persona es el centro y la meta del orden jurídico; el Derecho no tendría sentido sin ella. Y cualquier interpretación jurídica debe apuntar en pro de la persona como protagonista del sistema, teniendo ello lógico soporte constitucional².

No obstante lo dicho, la noción de «persona» no se agota en el ser humano, ya que, como dice GUASP, aquella es «el ente genéricamente apto para figurar como sujeto de derechos y obligaciones»³. Agrega este autor español:

² ARTEAGA FLAMERICH, María Fernanda y MARTÍNEZ S., Henry J.: «¿Tienen derechos los animales?». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 12. Caracas, 2019, p. 17.

³ GUASP, Jaime: «El individuo y la persona». En: *Estudios jurídicos*. Civitas. P. ARAGONESES, editor. Madrid, 1996, p. 123.

Por esta razón, la persona es y ha sido siempre para el jurista una noción de evidente «deshumanidad». A lo largo de su historia, el jurista ha conocido hombres que no eran personas, como los esclavos, y sigue conociendo personas que no son hombres, como los llamados entes jurídicos, morales o colectivos. La existencia de esta clase de personas, que serían las jurídicas por antonomasia, pone bien a las claras hasta qué punto la figura tradicional de la personalidad descansa sobre una convención técnica, todo lo imprescindible que se quiera, pero a mil leguas de aquella radical presencia sustantiva que proporciona la idea de la individualidad⁴.

Las palabras de GUASP son importantísimas porque destacan el carácter instrumental del concepto «persona», dan cuenta de su carácter «deshumanizado», que permite sin ningún tipo de complicaciones extender dicha cualidad a todos aquellos entes reconocidos por el legislador, como aptos para ser titulares de derechos y obligaciones. Seguramente, el lector ya sabe que hablamos de las «personas jurídicas» en sentido estricto.

La actuación por excelencia de la persona, que la convierte en protagonista del mundo jurídico, que pone en movimiento todo el andamiaje normativo con el fin de lograr una meta lícita preestablecida, es la manifestación de su voluntad, la cual –dentro de los márgenes establecidos por el legislador– tiene la potencia suficiente para crear todas las relaciones jurídicas que desee. Al respecto dijo la Corte de Casación, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo:

La voluntad es facultad que caracteriza al ser humano; éste no se concibe sin que tenga voluntad, es decir, aptitud para hacer o no hacer, de actuar o no actuar en determinado sentido, para realizar lo que quiere o abstenerse de lo que no quiere. Todos sus actos son, pues, voluntarios, consentidos por la voluntad...⁵.

⁴ Ídem. En coincidencia con el maestro español se pronuncia DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («De nuevo sobre la subjetividad...»), p. 245, quien citando abundante doctrina, afirma: «... técnicamente, es el sujeto de la relación jurídica; de allí la identidad entre los términos “persona” y “sujeto de derecho”...».

⁵ CC/SCCMT, sent. de 09-10-57, caso Petra Pereira de Montilla vs. Antonio Montilla; *Gaceta Forense*. N.º 18 (segunda etapa), vol. II. Caracas, 1957, p. 30.

Por su parte, DE FREITAS DE GOUVEIA opina:

La manifestación de la voluntad para constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas, materializada en un acto jurídico o negocio jurídico implica el reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad (...). Es un principio del Derecho privado el permitir a los particulares ejecutar los actos jurídicos que deseen y determinar libremente su contenido y efectos, con ciertas limitaciones⁶.

Agrega esta autora que el principio de la autonomía de la voluntad se funda en la libertad, atributo inseparable de la persona:

Todas las nociones aportadas por la doctrina sobre el principio de la autonomía de la voluntad, parten de que el Derecho privado y la autonomía de la voluntad son dos sistemas complementarios y su presupuesto es la libertad. Libertad que posee toda persona en establecer sus propias relaciones jurídicas y, más ampliamente, su situación jurídica dentro de los límites del orden legal...⁷

Consideramos necesario mencionar que la libertad, fundamento de la autonomía de la voluntad, es más amplia en el ser humano –la «persona natural»– que en los entes morales –las «personas jurídicas» por antonomasia–, especialmente aquellos que desarrollan actividades privadas sometidas a la vigilancia estatal –banca, seguros, mercado de capitales, cajas y fondos de ahorro, etc.– y la cual se reduce aún más en los entes que conforman el sector público, como asentó nuestra antigua Corte Federal:

Que el principio alegado por el recurrente, según el cual, ante el silencio de la Ley, lo que no está prohibido debe tenerse por permitido, es máxima de Derecho privado derivada de la idea fundamental de

⁶ DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia: «La autonomía de la voluntad en el Derecho de la persona natural». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 1. Caracas, 2013, p. 45.

⁷ *Ibíd.*, p. 47.

la libertad individual, que no tiene aplicación en el Derecho público, en cuyo ámbito rige el principio opuesto de estricta sujeción a pautas y atribuciones legales⁸.

Pero la libertad no basta para estar en presencia de una «persona», pues este ente también debe estar dotado de otro elemento indispensable: el discernimiento, es decir, la facultad intelectual que le permita escoger libremente su manera de actuar, así como comprender las consecuencias jurídicas de sus actos.

La importancia de manifestar una voluntad jurídicamente eficaz ha impulsado al legislador a proveer un remedio para aquellos casos, en que un ser humano no puede hacerlo, como los entredichos por defecto intelectual grave y permanente o los menores de edad sometidos a tutela, quienes serán sustituidos por el tutor. Igualmente el legislador ha debido intervenir en aquellos casos en que, a pesar de que un ser humano puede expresar su voluntad, esta es ineficaz si no es complementada por la de otro con el propósito de protegerlo, como los menores de edad sometidos a patria potestad o el de los inhabilitados por causa de prodigalidad o por defecto intelectual, ni grave, ni permanente.

1.1. Humanos pero no «personas»

Aunque en tiempos contemporáneos se afirme que el ser humano es la persona por excelencia, no podemos olvidar, como bien dijo GUASP en cita anterior, que ha habido –y aún hay– seres humanos que no son «personas»:

1.1.1. Los esclavos

Aunque en la Antigüedad era un principio ampliamente extendido que todos los seres humanos eran libres por naturaleza, siempre se admitió –sin temor a contradicciones– que esa libertad consustancial al hombre podía perderse

⁸ CF, sent. de 14-10-58, caso extradición de Eduardo Robles Piquer; *Gaceta Forense*. N.º 22 (segunda etapa). Caracas, 1958, p. 71.

por causa de una institución jurídica válida entre todos los pueblos: la esclavitud, que es definida por el jurista romano FLORENTINO, así: «... La esclavitud es una institución del Derecho de gentes, por la cual uno está sometido, contra la naturaleza, al dominio ajeno...»⁹.

La sumisión a servidumbre ocasionaba la pérdida de la cualidad de sujeto de derecho del esclavo, al punto de que este no podía adquirir nada para sí y, si participaba en algún negocio jurídico, lo hacía únicamente en función de gestionar el patrimonio de su *dominus*. Con respecto al primer caso, nos dice ULPIANO que: «El esclavo no es capaz de obligarse “civilmente”...»¹⁰. Acerca del segundo caso, el jurista GAYO nos dice:

Es cierto que el esclavo común adquiere para sus propietarios en proporción a las cuotas de propiedad, salvo cuando adquiere para uno solo, por haber estipulado o recibido en *mancipio* para uno solo, como por haber estipulado así: ¿te comprometes a que sea dado a mi propietario Ticio? o reciba así en *mancipio*: afirmo que esta cosa es de mi propietario L. Ticio según el Derecho de los quirites y que ella ha sido comprada con este bronce y esta balanza de bronce¹¹.

Pero la servidumbre no borraba la naturaleza humana del esclavo, como claramente declara ULPIANO: «Por Derecho civil, los esclavos no son personas, pero no por Derecho natural, pues, por lo que respecta al Derecho natural, todos los hombres son iguales»¹².

⁹ D.1.5.4.1. Salvo que se indique lo contrario, las citas del *Digesto* del emperador JUSTINIANO son tomadas de D'ORS, Álvaro, *et al.*: *El Digesto de Justiniano*. Aranzadi. Pamplona, tomos I (1968), II (1972) y III (1975).

¹⁰ D.50.17.22.

¹¹ El texto original dice: «È certo che lo schiavo comune acquista ai proprietari in proporzione alle quote di proprietà, salvo quando acquista a uno solo, per aver stipulato o ricevuto a mancipio per uno solo, come per aver stipulato così: ti impegni a che sia dato al mio proprietario Tizio? O riceva così a mancipio: affermo che questa cosa è del mio proprietario L. Tizio secondo il diritto dei quiriti ed essa gli sia comprata con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo», GAYO: *Le Istituzioni di Gaio*. Giappichelli Editore. Trad. italiana a cuidado de M. BALZARINI. Turín, 2000, III.167.

¹² D.50.17.32.

Por consiguiente, la humanidad de los esclavos debía ser protegida contra la crueldad de los propietarios:

Pero al día de hoy no es lícito ni a los ciudadanos romanos, ni a algún otro hombre que esté sometido al imperio del pueblo romano, golpear con crueldad de manera excesiva y sin motivo a los esclavos propios; en efecto, sobre la base de una constitución del augusto príncipe Antonino, aquel que mata sin motivo a su esclavo es responsable al igual que aquel que mata un esclavo ajeno. Pero una constitución del mismo príncipe castiga también la excesiva dureza de los propietarios; él, en efecto, habiendo sido consultado por algunos gobernadores de provincia sobre la suerte de los esclavos que se hubiesen refugiado en los templos de los dioses o junto a la estatua del príncipe, decidió que cuando resultase insostenible la sevicia de los propietarios, estos debían ser constreñidos a vender sus esclavos...¹³.

Por su parte, MODESTINO nos dice que:

El emperador Vespasiano, de consagrada memoria, decretó que, si se vende una esclava con la cláusula de no ser prostituida y de que, si lo es, se haga libre, si luego es vendida por el comprador sin «aquella» condición, quede libre en virtud de la cláusula de la venta «anterior» y liberta del primer vendedor...¹⁴.

¹³ *«Ma al giorno d'oggi non è lecito né ai cittadini Romani né ad alcun altro uomo che sia soggetto all'imperio del popolo Romano inferire in maniera eccessiva e senza motivo sui propri schiavi; infatti, sulla base di una costituzione dell'augusto principe Antonino, colui che uccide senza motivo il proprio schiavo è responsabile alla stregua di colui che uccide un schiavo altrui. Ma una costituzione dello stesso principe punisce anche l'eccessiva durezza dei proprietari; egli, infatti, essendo consultato da alcuni presidi di province circa la sorte degli schiavi che si fossero rifugiati presso i templi degli dei o le statue dei principi, decise che, qualora le sevizie dei proprietari fossero risultate essere insopportabili, questi fossero costretti a vendere i propri schiavi...»*, GAYO: ob. cit., 1.53.

¹⁴ D.37.14.7.

No se necesita una explicación exhaustiva para comprender que la mujer obtendrá la libertad, si el ulterior comprador la dedica a la prostitución, incluso a falta de cláusula expresa y que, además, se le priva de cualquier derecho sobre aquella.

Solo mediante un acto de manumisión un siervo podía ser de nuevo «persona». Al respecto dice ULPIANO:

También las manumisiones son propias del Derecho de gentes. Manumisión deriva de «dimisión de la mano», es decir, otorgamiento de libertad (...) por Derecho natural todos nacían libres y era desconocida la manumisión, al no conocerse la esclavitud. Pero una vez que apareció la esclavitud por el Derecho de gentes, siguió el beneficio de la manumisión. Y aunque nos llamábamos «hombres» por único nombre natural, comenzaron, por Derecho de gentes, a existir tres géneros: los libres y opuestos a éstos, los esclavos y un tercer género, los libertos, es decir, los que habían dejado de ser esclavos¹⁵.

Aunque la manumisión devolvía al liberto la libertad connatural a todos los seres humanos, le imponía –por otra parte– el cumplimiento de un conjunto de deberes hacia su antiguo propietario, devenido ahora en patrono y cuyo incumplimiento era suficiente para declararlo ingrato¹⁶ y, por consiguiente, someterlo de nuevo a esclavitud.

Muchos siglos después, en nuestro país, los efectos jurídicos de la manumisión fueron diferentes a los de los romanos, pues no desembocaría en un vínculo similar al patronato; por el contrario, el artículo 2 de la Ley de 24 de marzo de 1854 dispuso: «Cesa la obligación legal de prestación de servicios de los manumisos, quedando en pleno goce de su libertad y sometidos solo

¹⁵ D.1.1.4.

¹⁶ Dice el jurista PAULO (D.37.14.19): «Incurrere in ingratitud el liberto que niega sus servicios a su patrono o elude el administrar el patrimonio de su patrono o la tutela de los hijos de éste».

a la patria potestad o cualquiera otra dependencia de sus ascendientes como ingenuos»¹⁷.

Por esta razón, DOMINICI afirma: «Abolida la esclavitud en Venezuela, podemos decir en términos absolutos que son “personas naturales” todos los individuos de la especie humana, pues por las leyes antiguas el siervo no era persona»¹⁸.

Los manumisos, en su condición de sujetos de derecho, «personas», solo se verían sometidos a los vínculos familiares, al igual que quienes nunca fueron siervos.

En el Derecho comparado encontramos otro ejemplo de los efectos igualadores de la manumisión, referida a los derechos políticos: se trata de la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos, cuya primera sección reza:

Toda persona nacida o naturalizada en Estados Unidos y sujeta a su jurisdicción, será ciudadana de Estados Unidos y del Estado en el que resida. Ningún Estado aprobará o hará cumplir ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos; ni ningún Estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal; ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad¹⁹.

Esta extensión de la nacionalidad y, por ende, la ciudadanía estadounidense a los manumisos, significó en la práctica equiparlos jurídicamente a quienes nunca fueron esclavos, gozando así de protección en su libertad, igualdad, vida y propiedad.

¹⁷ *Leyes y decretos de Venezuela*. T. III (1851-1860). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1982, p. 149, <https://cidep.com.ve/files/recopilacion/tomo-03-1851-1860.pdf>.

¹⁸ DOMINICI, Aníbal: *Comentarios al Código Civil venezolano (reformado en 1896)*. T. I. Juventud Católica Venezolana. Fascimil de la edición de 1897. Caracas, 1951, p. 54.

¹⁹ Ratificada el 09-07-68, <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/publication/2008/09/20080915145501pii0.1888391.html#axzz34l20ypBu>.

1.1.2. El feto

El caso del feto es muy interesante, ya que muestra la brecha existente entre el Derecho y la Biología, en la etapa de la vida anterior al nacimiento, ya que aunque es indiscutible que aquel es un ser humano vivo, que se desarrolla en el cuerpo de una mujer, no es sujeto de derecho, no es «persona», *status* que solo alcanzará cuando nazca vivo, como dice el artículo 17 de nuestro Código Civil²⁰. La consecuencia que deriva de esto es su desconocimiento como titular de cualquier derecho patrimonial, punto en el que ha sido conteste la jurisprudencia extranjera. Al respecto, podemos señalar la sentencia de la Casación italiana, que desestimó la demanda de un hombre que buscaba hacer efectiva la responsabilidad civil de quien ocasionó la muerte de su padre antes de su nacimiento:

La resarcibilidad del daño presupone que el sujeto perjudicado ya exista al momento del hecho lesivo. La acción relativa no corresponde al sujeto que se pretenda lesionado por hechos dañosos que se verificaron con anterioridad a su nacimiento²¹.

Tampoco tiene el feto derecho a una nacionalidad, la cual solo adquirirá al nacer; sin embargo, en nuestra investigación encontramos un caso en que este principio quiso ser desconocido: se trató de la reclamación contra Venezuela ejercida por los hijos –nacidos en nuestro país– del fallecido súbdito italiano Michele Miliani, ventilada ante el Tribunal Arbitral creado por el Protocolo, que Italia impuso por la fuerza de las armas a Venezuela

²⁰ El texto de dicho artículo es del siguiente tenor: «El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo».

²¹ Sent. 73/3467, el texto original dice: «*La risarcibilità del danno presuppone che il soggetto danneggiato sia già venuto ad esistenza al momento del fatto lesivo. La relativa azione non spetta al soggetto che si pretenda leso da fatti dannosi verificatisi anteriormente alla sua nascita*», véase: *Commentario breve al Codice Civile, complemento giurisprudenziale*. 4.^a, CEDAM. G. CIAN y A. TRABUCCHI. Padova, 1996, p. 89.

y que puso fin a su participación en el bloqueo naval de nuestras costas de 1902-1903²².

En el curso del procedimiento, Ruffo Agnoli, representante italiano, no temió hacer el ridículo al afirmar que la nacionalidad italiana *iure sanguinis* de los hijos de Miliani debía prevalecer por ser la más antigua, ya que se conectaba al momento de la concepción, mientras que la nacionalidad venezolana se vinculaba al hecho posterior del nacimiento²³. El disparate de Agnoli ni siquiera encontró apoyo en el Derecho de su país²⁴, motivo por el que el Tribunal Arbitral lo desestimó.

Aunque esta afirmación resulte escandalosa para algunos lectores, debemos decir que tampoco se admite que el feto sea titular del derecho a la vida, reconocido a las «personas»²⁵. Sobre este punto citamos la Casación italiana: «A pesar de que el ordenamiento no vincula la personalidad jurídica al hecho

²² Ese Protocolo, entre otras cosas, impuso a Venezuela el pago en 60 días de £ 5500 en dinero o su equivalente, por concepto del «punto de honor» (artículo II), el pago de las reclamaciones italianas derivadas de las revoluciones de 1898-1900 (Bs. 2 819 255) (artículo III) y se estableció claramente que «Inmediatamente después de firmado este Protocolo, el Gobierno de Su Majestad dará los pasos necesarios, de acuerdo con los Gobiernos de Alemania y la Gran Bretaña, para levantar el bloqueo de los puertos de Venezuela» (artículo IX, encabezamiento), *Recopilación de leyes y decretos de Venezuela*. T. XXVI (1903). Imprenta Nacional. Caracas, 1905, pp. 34 y 35, <https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=venezuela>.

²³ PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *La nacionalidad venezolana*. T. II (Problemas actuales). UCV. Caracas, 1983, p. 40.

²⁴ Así, por ejemplo, en el Código Civil italiano de 1942 se lee: «*La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita*», artículo 3, *cf.* CIAN y TRABUCCHI: ob. cit., p. 89.

²⁵ Y la vigente Constitución venezolana no es la excepción, pues dice en su artículo 43: «El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma». Somos conscientes de que las palabras que acabamos de decir traerán a la mente de un lector atento, el recuerdo del candente debate sobre el aborto que, advertimos, no abordaremos en este trabajo.

de la concepción, el mismo tutela al individuo desde su concepción garantizándole, no un derecho al nacimiento, sino más bien, que sea hecho lo posible para favorecer el nacimiento y la salud...»²⁶.

Según esta sentencia el Estado debe proveer todos los medios materiales y profesionales para que una mujer gestante lleve a término su embarazo, pero esto en absoluto significa que el feto tiene derecho a nacer, que obviamente sería una manifestación de su derecho a la vida. Más contundente aún nos parece el fallo de la Corte Constitucional italiana, que dice:

Es manifiestamente infundada la cuestión de legitimidad constitucional del artículo 12 segundo párrafo de la Ley del 22 de mayo de 1978, N.º 194 (Normas sobre la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción del embarazo), en la parte en la cual: a. no prevé alguna representación al concebido en el procedimiento ante el juez tutelar, para la autorización de la interrupción del embarazo de una mujer menor de edad, en referencia al artículo 24 segundo párrafo de la Constitución...²⁷.

Es lapidario este criterio: ni siquiera en un asunto en el que se ventila su propia existencia, se prevé una representación aunque sea formal del feto. Llama nuestra atención la similitud existente entre las decisiones italianas citadas anteriormente y el vigente artículo 76 constitucional venezolano, cuyo tenor es: «El Estado garantizará asistencia y protección integral a la

²⁶ Sent. 93/11503, el texto original dice: «*Ancorché l'ordinamento non ricollegli al fatto del concepimento la personalità giuridica, esso mira a tutelare l'individuo sin dal suo concepimento garantendo ad esso, non un diritto alla nascita, bensì che sia fatto il possibile per favorire la nascita e la salute...*», cfr. CIAN y TRABUCCHI: ob. cit., p. 89.

²⁷ Corte Constitucional, sent. N.º 88/463, el texto original dice: «*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, 2º co. l. 22 maggio 1978, n. 194 (Norme sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione della gravidanza), nella parte in cui: a) non prevede alcuna rappresentanza del concepito nel procedimento dinanzi al giudice tutelare per l'autorizzazione dell'interruzione della gravidanza di donna minorenne, in riferimento all'art. 24, 2º co., Cost...*», cfr. idem.

maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio...».

No es menester una larga explicación para saber que la destinataria de dicha asistencia y protección es la mujer embarazada, futura madre, cuya salud será atendida a todo lo largo del ciclo de gestación. El feto obviamente se beneficiará de los cuidados que reciba la madre, pero de manera «indirecta», ya que el bien jurídico protegido por mandato constitucional es la «maternidad»; por consiguiente, si el embarazo no llega a término y se pierde su vida, no hay lugar a responsabilidad legal alguna, ya que se cumplió el precepto ya mencionado.

A lo anterior debemos agregar que, según el artículo 17 de nuestro Código Civil, la existencia del feto solo cobra relevancia «cuando se trate de su bien», cláusula de favor que debe entenderse como la extensión al feto de la cualidad de persona, indispensable para hacerle titular de unos derechos patrimoniales que están sometidos a una obvia condición suspensiva: su nacimiento con vida y cuyo origen DOMINICI ubica en el Derecho romano²⁸. Al respecto es fundamental este fragmento de PAULO:

*Qui in utero est, per inde ac si in rebus humani esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, ante quam nascatur, nequaquam prosit*²⁹.

²⁸ Dice DOMINICI: ob. cit., p. 57, «Los romanos consideraban, sin embargo, por una ficción de derecho, nacido el niño simplemente concebido, siempre que se trataba de su bien, lo cual expresaban ellos con este axioma: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis eius agitur*».

²⁹ D.1.5.7. «El que está en el útero, se mira como ya nacido siempre que se trata de las cosas que le son favorables, aunque antes de nacer de ninguna manera aproveche a otro». En idéntico sentido se pronuncia el jurista JULIANO (D.1.5.26): «Los que están en el vientre, en casi todo el Derecho Civil se tienen por nacidos. Porque a estos se les conservan o restituyen las herencias legítimas; y aunque la mujer preñada haya sido apresada por los enemigos, lo que de ella nazca goza el derecho de postliminio, y sigue también la condición del padre o de la madre...», GÓMEZ MARÍN, Manuel y GIL Y GÓMEZ, Pascual: *El Digesto del emperador Justiniano*. T. I. Imprenta de Ramón Vicente. Trad. B. A. RODRÍGUEZ DE FONSECA. Madrid, 1872, pp. 46 y 48.

Según este jurista, el concebido —*qui in utero est*— se considera ya presente en las cosas humanas —*in rebus humani esset*—, es decir: en este mundo, cuando se trata de las ventajas o comodidades —*commodis*—, que puedan corresponderle, y esa realidad indiscutible impone precauciones para preservarlas hasta después de su nacimiento. Por este motivo, no compartimos la interpretación que de la cláusula de favor hacen los autores venezolanos GRISANTI AVELEDO y GRISANTI FRANCESCHI:

Sujeto pasivo inmediato. Es el producto de la concepción. Se podría aducir que tal producto no puede ser considerado como sujeto pasivo de delito alguno, porque todavía no es persona. Sin embargo, ha de recordarse que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 del Código Civil (...) Es evidente que se establece una regulación jurídica protectora del feto, cuando se tipifica el aborto como delictivo; de tal manera, el legislador procura amparar la vida humana intrauterina o vida humana en potencia³⁰.

Estos autores derivan de la cláusula de favor del artículo 17 del Código Civil un derecho a la vida, en cabeza del concebido, que no encuentra cabida en nuestro ordenamiento.

Debemos mencionar que en el Derecho comparado hemos encontrado interesantes trabajos sobre la situación jurídica del feto: los estadounidenses NOWLIN y PUCKETT en un interesante estudio, han «reescrito» la polémica sentencia *Roe vs. Wade* de la Corte Suprema de los Estados Unidos³¹, y usando sus mismos razonamientos, favorables al aborto, llegaron al extremo opuesto: el reconocimiento del derecho a la vida del concebido:

El texto de la Décima Cuarta Enmienda no define la palabra «persona»; por consiguiente, esta Corte debe interpretar ese amplio término para determinar su significado en este caso. North Pacifica (ficticio Estado demandado) disputa que la definición de «persona» debe fijarse por

³⁰ GRISANTI AVELEDO, Hernando y GRISANTI FRANCESCHI, Andrés: *Manual de Derecho Penal, parte especial*. Mobil Libros. Caracas, 1988, p. 109.

³¹ Registrada en los archivos de dicha Corte con el código: 410 U.S. 113 (1973).

referencia a los usos del término «persona» en otras previsiones de la Constitución y que, esos otros usos del término «persona» en los otros usos de la Constitución, parecen encontrar aplicación solo a personas ya nacidas. Mientras que este último punto parece bastante plausible, esto es también fácilmente explicado como el simple resultado de esas otras previsiones, muchas de las cuales también usan el término «persona» para referirse a adultos antes que a niños. Por ejemplo, en las cláusulas de calificación para diputados y senadores, naturalmente que se refiere a personas que han nacido y son adultas, ya que solo esas personas pueden servir como miembros del Congreso. No estamos dispuestos a excluir a los niños, nacidos o nonatos, de la protección de la Décima Cuarta Enmienda basados en una inferencia tan débil, por el contrario, nosotros preferimos definir la palabra «persona» de acuerdo con su significado público en la década de 1860, el cual, a su vez, es una muestra de su uso común en la lengua Inglesa en el siglo XIX. Concluimos que entonces y ahora, el término «persona» era comúnmente entendido como referido al ser humano vivo, un significado atestado por autorizados diccionarios de uso común en el siglo XIX. No tenemos razones para suponer que quienes redactaron y ratificaron la Décima Cuarta Enmienda, entendieron el término «persona» en el marco de la misma, como algo con distinto significado al de la definición del lenguaje coloquial, común tanto para los estadounidenses promedio como para los miembros de la profesión legal, a mediados del siglo XIX. Esta definición también concuerda con el propósito de la Décima Cuarta Enmienda, el cual era seguramente garantizar derechos básicos a todos los miembros de la familia humana, antes que excluir arbitrariamente a algunos individuos humanos considerados como no-personas³².

³² El texto original dice: «*The text of the Fourteenth Amendment does not define the word «person», and, therefore, this Court must interpret that broad term in order to determine its meaning in this case. North Pacifica contends that the definition of «person» in the Fourteenth Amendment should be fixed by reference to uses of the term «person» in other provisions of the Constitution and that the other uses of the term «person» in the Constitution seem to contemplate application only to post-natal persons. While this latter point is plausible enough, it is also easily explained as a simple result of the purposes of those provisions, many of which also use the term «person» to refer only to adult persons rather than children.*

Es, pues, claro que para los estadounidenses de la década de 1860, la «persona» era un «ser humano vivo» y por tal razón, y en aplicación de la Enmienda XIV constitucional, muy bien puede sostenerse el derecho a la vida del concebido; por consiguiente, las consecuencias jurídicas del aborto después del momento en que se producían las primeras señales de vida del feto (*quickenning*)³³ eran más graves, que antes de alcanzar dicha etapa. En el primer caso era un homicidio, en el segundo caso seguía siendo un acto punible pero de menor entidad (*misdemeanor*); sin embargo y más allá del interesante ejercicio intelectual de estos autores, no tenemos noticia de que este criterio haya prosperado en los Estados Unidos.

Vale la pena mencionar que la publicación de dos decretos en Francia en 2008 pareció cambiar todo cuanto hemos dicho hasta aquí³⁴, pero no fue

*For instance, the use of the word «person» in the qualification clauses for Representatives and Senators quite naturally refers to persons who are both born and adult since only those persons can serve as members of Congress. We are unwilling to exclude children, born or unborn, from the protections of the Fourteenth Amendment upon such a slender reed of inference. We prefer instead to define the word «person» according to its public meaning in the 1860s, which, in turn, is a function of its common usage in the English language in the nineteenth century. We conclude that the term «person» was commonly understood then, as now, to refer to a living individual human being, a meaning attested to by authoritative dictionaries in common use in the 1800s. We have no reason to suppose that the framers and ratifiers of the Fourteenth Amendment understood the term «person» within the framework of the Amendment to mean anything other than this plain-language definition held in common by both ordinary Americans and the members of the legal profession in the mid-nineteenth century. This definition also accords with the purpose of the Fourteenth Amendment, which was surely to guarantee basic rights to all members of the human family, rather than arbitrarily exclude some individual human beings as nonpersons», NOWLIN, Jack Wade y PUCKETT, Jessie D. jr.: «Roe vs. Wade Inverted: How The Supreme Court Might Have Privileged Fetal Rights Over Reproductive Freedoms». En: *Mercer Law Review*. Vol. 63, N.º 2. 2012, pp. 652 y 653, <http://www2.law.mercer.edu/lawreview/getfile.cfm?file=63201.pdf>.*

³³ Según el *common law*, este «despertar de la vida» (*quickenning*) se refiere al estado de desarrollo fetal, usualmente entre la decimosexta y decimooctava semana de embarazo, en que la madre comienza a sentir los movimientos de su hijo nonato, *ibid.*, p. 657.

³⁴ De hecho, el periodista español anunció que Francia había conferido personalidad jurídica al feto, de esta manera: «Las francesas que aborten (por causa natural

más que una apariencia, pues la reforma francesa no alcanzó el extremo de reconocer al feto como persona:

Los fetos nacidos sin vida en Francia podrán ser inscritos en el registro civil para que las familias puedan dar un «tratamiento funerario decente», aunque no adquirirán personalidad jurídica alguna, según informaron ayer los ministerios de Justicia y de Sanidad.

El Gobierno ha decidido aportar una «respuesta pragmática y humana» a las situaciones «administrativas complejas y traumáticas para las familias de un niño nacido muerto, que no pueden expedir acta de nacimiento ni de deceso», señalaron la ministra de Justicia (...) y la titular de Sanidad...

Los dos decretos publicados ayer en el *Boletín Oficial del Estado* permitirán a las familias en esa situación «disponer de una mención simbólica de ese niño», como «un nombre de pila» que quede recogido en el registro civil y en el libro de familia, y de un «tratamiento funerario decente»³⁵.

Es claro, pues, que los decretos dictados en 2008 solo pretendían facilitar un cierre emocional a los familiares de un infante muerto *in utero*, al permitirles dar al cadáver un «tratamiento funerario decente», pero no convertirlo en un sujeto de derecho.

o médica) entre las 16 y 22 semanas de gestación podrán inscribir a los fetos en el Registro Civil. Dos decretos publicados por el Ministerio de Justicia reconocen esta posibilidad, igual que la de hacerlos constar en el libro de familia como “niño nacido muerto” (...) De entrada, el reconocimiento de la personalidad jurídica del feto da otra dimensión legal a la interrupción voluntaria del embarazo. Se trataría de un acto contra un “ser” con entidad jurídica. La frontera que separa el aborto de un acto criminal se hace más tenue...», MARTÍ, Octavio: «Francia otorga personalidad jurídica al feto. Los padres podrán inscribirlos en el Registro Civil a partir de las 16 semanas». En: *El País*, 23-08-08, https://elpais.com/diario/2008/08/23/sociedad/1219442405_850215.html.

³⁵ «Los fetos nacidos sin vida en Francia podrán ser inscritos en el registro civil». En: *ABC, Internacional*, 23-08-08, https://www.abc.es/internacional/abci-fetos-nacidos-sin-vida-francia-podran-inscritos-registro-civil-200808230300-803920120407_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

1.2. Las nuevas «personas» del siglo XXI

Ya dijimos en páginas anteriores que el concepto «persona» es netamente instrumental y que, en consecuencia, puede aplicarse a todo ente apto para ser titular de derechos u obligaciones; sin embargo, en tiempos recientes se ha querido extender esa cualidad a supuestos que no guardan ninguna relación con el tratamiento dado tradicionalmente al tema y que mostramos a continuación:

1.2.1. El clima

De acuerdo con lo publicado en los medios, el Gobierno de Galicia (España) ha comunicado su intención de promover un proyecto de ley, que declare al clima como sujeto de derecho:

El Partido Popular, que continúa sumándose a las delirantes peticiones del lobby climático, ha comunicado que la próxima semana comenzará a tramitar la primera Ley del Clima en Galicia, región en la que goza de mayoría absoluta.

Así, ha señalado en un comunicado que el texto nace con «el objetivo de completar el marco normativo» y «contribuir a la consecución de la neutralidad climática en 2050», y «estará en línea» con los objetivos de la Agenda 2030...

En este sentido, la Xunta ha destacado que la futura ley reconocerá el clima de Galicia como «sujeto de derecho». ¿Qué es un sujeto de derecho? Según el diccionario panhispánico del español jurídico es una «persona física, colectividad o entidad a la que se le atribuye legalmente capacidad jurídica».

La consejera de Medio Ambiente (...) ha destacado que «la lucha contra el cambio climático y sus efectos (...) necesita la implicación del conjunto de la sociedad». Asimismo, ha agregado que la Xunta actúa desde hace años bajo una única premisa: «Galicia forma parte de la solución al problema del cambio climático»³⁶.

³⁶ «El delirio “ecologista” de Feijóo: quiere reconocer por ley el clima como “sujeto de derecho”». En: *La Gaceta de la Iberósfera*, 09-02-22, <https://gaceta.es/actualidad/>

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española* (RAE/ASALE), la palabra «clima» tiene cinco acepciones:

1. m. Conjunto de condiciones atmosféricas que caracterizan una región.
2. m. ambiente (ll condiciones o circunstancias). *Clima intelectual, político*.
3. m. País, región.
4. m. Medida superficial agraria que constaba de 60 pies de lado, o sea, unos 290m².
5. m. Geogr. Espacio del globo terráqueo, comprendido entre dos paralelos, en los cuales la duración del día mayor del año se diferencia en determinada cantidad.

No encontramos ninguna razonabilidad en la pretensión de extender la cualidad de titular de derechos u obligaciones a las «condiciones atmosféricas que caracterizan a una región» o al «espacio del globo terráqueo comprendido entre dos paralelos». A esto cabe agregar que, si se detalla la información anterior, notará el lector que la consejera del Medio Ambiente del Gobierno gallego dijo que la lucha contra el cambio climático «... necesita la implicación del conjunto de la sociedad...». Esto significa que la lucha contra el llamado cambio climático es una tarea que involucra a un número indeterminado de seres humanos, lo que excluye, en nuestro criterio, la personificación del clima como herramienta de este proceso.

1.2.2. La naturaleza

También en este siglo hemos visto la extensión de la cualidad de «persona» a la naturaleza. Al respecto citaremos los pasajes pertinentes de la sentencia dictada por la Corte Constitucional de Ecuador:

el-delirio-ecologista-de-feijoo-quiere-reconocer-por-ley-el-clima-como-sujeto-de-derecho-20220209-1651/. Cabe destacar que las razones dadas por el proponente del Proyecto no dejan de causar rechazo en la propia España, pues en el mismo texto citado se agrega que la Agenda 2030 es: «... el plan globalista que arruina a los agricultores, ganaderos y pescadores españoles, y que constituye un ataque masivo al modo de vida de la inmensa mayoría de la población. La Agenda 2030 busca también la destrucción de las clases medias y la liquidación de la soberanía de las naciones, asfixia al contribuyente con impuestos “para la sostenibilidad energética”, e impone la ideología de género y el multiculturalismo (favorece el “efecto llamada” a la inmigración ilegal)».

5.1.1. La naturaleza como sujeto de derechos

53. La Constitución ecuatoriana, en su preámbulo, señala: «a la naturaleza, la *Pacha Mama*, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia», y declara que «con un profundo compromiso con el presente y el futuro» el pueblo soberano del Ecuador «decide construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*».

54. Con base en este enfoque, la Constitución del Ecuador adopta a partir de su preámbulo un constitucionalismo fundado en la convivencia diversa y armónica con la naturaleza que persigue como finalidad el buen vivir o *sumak kawsay*.

55. Como consecuencia de aquello, los sujetos inmersos en el espectro tuitivo de la Constitución no se limitan a aquellos que tienen capacidad civil para ejercer derechos y contraer obligaciones, sino que a través de un giro fenomenológico, la Constitución acoge bajo su marco normativo a toda la realidad, vista como una comunidad vital en constante interrelación y evolución; reconociendo con la calidad de sujetos de derecho, no solo a personas naturales y jurídicas individualizadas, sino que también a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano, al pueblo montubio, a las comunas, y a la naturaleza.

56. Así, la Constitución ecuatoriana va más allá del clásico antropocentrismo que había inspirado al Derecho durante la modernidad, para acoger un sociobiocentrismo con fundamento en nuestras raíces milenarias, y los aportes del pluralismo y la interculturalidad de los diversos pueblos que conforman al Ecuador.

57. La naturaleza, por consiguiente, es observada como un sujeto de derechos con una valoración intrínseca, lo cual implica que es un fin en sí misma y no solamente un medio para la consecución de los fines de otros. Lo dicho, conlleva a que la naturaleza únicamente pueda ser analizada como medio, si y solo si no se desconoce su condición de fin *per se*³⁷.

³⁷ Corte Cons., sent., N.º 253-20-JH-/22, de 22-01-22, caso «Mona Estrellita», http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-

Según este texto, la naturaleza es un sujeto de derecho por ser un fin en sí misma, afirmación fundamentada en las «raíces milenarias» de las distintas nacionalidades que constituyen la población ecuatoriana³⁸, así como en conceptos mágico-religiosos precolombinos, como la *Pacha Mama*. A esto cabe objetar que esa justificación de Corte netamente cultural, solo será válida para la sociedad en que tales nociones tienen cabida, sin que pueda pretenderse su extensión automática a otros países.

Consideramos pertinente agregar a las palabras antedichas, el comentario de BLANCO-URIBE QUINTERO, que nos parece elocuente:

Sin embargo, todas estas proposiciones que conciernen a la naturaleza, o uno de sus componentes –principalmente la fauna–, como uno de los sujetos de derecho, se han tropezado con dos obstáculos, uno de orden práctico y el otro de orden jurídico.

Primero, el inconveniente de orden práctico resulta del hecho de que la naturaleza no puede defenderse sola. Entonces, si la naturaleza fuera un sujeto de derecho, podría poseer derechos, pero no tendría la plena capacidad para asegurar en derecho, principalmente a través de acciones en justicia, el respeto de sus intereses. Así, al igual que sucede con los niños y los incapacitados mentales –todos seres humanos–, y también con las personas jurídicas, que son todos sujetos de derecho, la naturaleza necesitaría un representante, un tutor, que actuara en derecho y sobre todo en justicia en provecho de la conservación de los bienes ambientales...

Esto nos lleva al segundo inconveniente. Se trata de un obstáculo jurídico. El tutor de la naturaleza no podría ser sino un ser humano y, por

BldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic3ZmMxMjVmMiliMzZkLTRkZD-QtYTM2NC1kOGNiMWIwYWViMWMucGRmJ30=.

³⁸ Mencionadas en el aparte 55 del fallo reseñado y cuya mención separada, hecha obviamente para destacar su individualidad, nos hace presumir la ausencia de algún elemento unificador o de convicciones comunes, que constituía la esencia del concepto clásico de «nación», lo que se inscribe en la agenda de los movimientos autoproclamados «progresistas» de nuestro continente y que encontró reciente consagración en la última Constitución boliviana.

otra parte, no podría ser elegido o nombrado sino únicamente por seres humanos. Por este hecho podemos observar que es absolutamente imposible escapar de las manifestaciones antropocéntricas. Porque el Derecho es una de las ciencias humanas por excelencia. Tratando de hacer de la naturaleza un sujeto de derecho, al mismo título que el hombre, caemos necesariamente otra vez sobre el hombre³⁹.

Nos adherimos plenamente al criterio expuesto y agregamos, que el propósito de coexistir armónicamente con la naturaleza, loable en sí mismo, no nos parece suficiente para «personificar» a aquella.

1.2.3. Los animales

Pero el movimiento más llamativo es el que promueve el reconocimiento de los animales como «personas». Sus razones pueden resumirse así:

Se sostiene por parte de quienes promueven esta teoría que la calificación de cosas no se corresponde con los animales, que son seres vivos y que no obstante carecer de raciocinio y voluntad, requieren de protección jurídica con el fin de preservarlos, protegerlos y cuidarlos, así como de impedir su sufrimiento. En este sentido consideran que el término persona es una creación del Derecho y que KELSEN señaló: «la “persona” es solo una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas», por lo que no suponen entonces obstáculo el conferirle a los animales la calificación de persona física no humana, con el consecuente otorgamiento de derechos...⁴⁰.

Podemos complementar el comentario anterior con la opinión de GUTIÉRREZ:

Los defensores de esta teoría [corriente de los derechos de los animales] buscan en primer lugar cambiar la condición jurídica de los animales de la propiedad hacia algo más cercano a la persona.

³⁹ BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto: *La definición del derecho-deber individual y colectivo al ambiente en Derecho Constitucional comparado*. TSJ. Caracas, 2005, pp. 65 y 66.

⁴⁰ ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ: ob. cit., p. 23.

Los seguidores de esta postura, consideran que los animales no humanos poseen ciertos derechos inalienables que merecen reconocimiento y protección. No persiguen el equiparamiento de los animales con los humanos, sino el reconocimiento de que existen algunos derechos de los animales, los cuales no deben ser violados, excepto en las circunstancias más adversas (corchetes nuestros)⁴¹.

A fin de exponer nuestra opinión sobre este punto, que constituye el eje de este trabajo, debemos hacer las siguientes consideraciones:

2. El hombre y su relación con los animales

Desde la más remota Antigüedad el hombre supo que no estaba solo en el mundo; por el contrario, se vio rodeado de una multiplicidad de otros seres vivientes: los animales y cuya existencia se refleja en cada aspecto de su vida, pues aquellos le ayudaron a satisfacer sus necesidades más básicas: alimento y abrigo.

En otro aspecto fundamental para la vida del hombre antiguo, como lo es la religión, el sacrificio animal constituyó una importante manera de honrar a la divinidad. Sobre este punto han dicho ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ:

Los animales han tenido presencia permanente en la tierra a través de los tiempos, se hace mención a ellos en pasajes de la Biblia, se habla de animales domésticos y de animales de consumo humano –animales puros y animales impuros–, es decir animales que pueden comerse y animales que no, el pasaje del arca de Noé, en el que Dios le ordena que lleve en la embarcación a su esposa y su familia, además de incluir ciertos tipos de animales, especialmente algunos puros y otros impuros en números determinados⁴².

⁴¹ GUTIÉRREZ, Lady Tatiana: «Los animales no humanos: ¿bienes patrimoniales susceptibles de protección o sujetos de derecho? una aproximación desde la teoría y el Derecho colombiano», p. 8, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/01/doctrina42795.pdf>.

⁴² ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ: ob. cit., p. 19.

Así, en Roma, los sacrificios estaban presentes en los ritos matrimoniales, especialmente el sacrificio auspicial, que consistía en examinar las entrañas de un animal sacrificado para interrogar a los dioses, acerca de su conformidad con la unión, acto que a su vez involucraba un compromiso de fecundidad y de pudor⁴³.

En el ámbito judeo-cristiano encontramos el sacrificio de Abraham. Luego de que el Ángel del Señor detuviera su mano: «Alzó Abraham los ojos y vio detrás de sí un carnero enredado por las astas en un zarzal, y al haberlo cogido le ofreció en holocausto en vez del hijo» (Génesis, 22,13).

La fuerza bruta del animal despertó admiración en el hombre, sentimiento que lo estimuló a igualarlo o superarlo si no en potencia, por lo menos en destreza, como muestra el famoso fresco de la *Taurocatapsia* del palacio de Knossos en Creta (Grecia). En esta acrobacia, los participantes debían enfrentarse a un toro que embestía y saltar sobre el animal, impulsándose en su cornamenta.

Algunos confunden la *Taurocatapsia* con la Tauromaquia, que es algo muy distinto, pues en esta última, la famosa «Fiesta Brava» española, el hombre se enfrenta al toro hasta matarlo, usando varias armas blancas.

La fuerza del animal se usó también contra el hombre: En el Derecho Penal romano de la era imperial encontramos la *Expositio ad Bestias*, pena que consiste literalmente en «echar a las fieras»⁴⁴ al condenado. Vale recordar que muchos mártires cristianos murieron de esta manera, por negarse a adorar la estatua del Emperador (verdadero dios viviente por influencia de creencias orientales, que luego se propagaron por todo el Imperio).

⁴³ HUMBERT, Michel: *Le Remariage à Rome, Étude D'Histoire Juridique et Sociale*, Università di Roma-Dottore A. Giuffrè Editore. Milán, 1972, p. 14. Esa relación constante del matrimonio romano con los dioses está sintetizada en la definición, que de aquel da MODESTINO: «Unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano».

⁴⁴ D.48.19.11.3.

Otro animal que luego de su domesticación se convirtió en fiel compañero del hombre fue el caballo, que acompañó al primero en todas las guerras conocidas desde la Antigüedad hasta la I Guerra Mundial, cuando la aparición de nuevas y devastadoras armas, como la ametralladora, acabó con su carrera militar.

Los animales también fueron un temprano indicador de riqueza para el hombre antiguo. En efecto, en una economía predineraria, el patrimonio de un individuo tenía como referente a los animales, y más específicamente al ganado vacuno (*pecus*) de donde deriva el nombre *pecunia*: A más *pecunia* (ganado) más rico era el hombre⁴⁵. En nuestro derecho aún existe un lejano eco de lo que acabo de decir, cuando hablamos de las penas «pecuniarias» que el Estado puede imponer en ejercicio de su *ius puniendi*.

El hombre también se valió del instinto de defensa del animal, para proteger todo aquello que consideraba valioso: aquí aparece en escena el perro, guardián por excelencia de la casa y de todos sus habitantes y que muy bien podía repeler a cualquier agresor, como alertan los mosaicos antiguos con la leyenda *cave canem* (literalmente: ¡cuidado con el perro!) en la entrada de varias viviendas desenterradas en Pompeya y Herculano.

Pero más allá de estos datos, queremos mencionar que en el mundo romano ocurrió un fenómeno interesante, pues dice ONIDA que se reconocía la existencia de una afinidad entre todos los seres vivientes, que se hacía patente a través del uso de la palabra «animal». Dice el autor mencionado:

En una primera investigación sobre los términos utilizados en la lengua latina para representar al ser animal en general —«animal» y «bestia»— es fácil observar, que mientras el empleo del primero para designar el conjunto de los seres animados, reclama en el ámbito de las grandes clasificaciones

⁴⁵ Al respecto, es ilustrativo este fragmento de ULPIANO (D.50.16.178): «El término *pecunia* o “cantidad” no solo se refiere al dinero sino a toda cantidad, es decir, “incluso” a toda clase de cosas, pues nadie puede dudar que la palabra *pecunia* abarca también a las cosas “no genéricas”».

zoológicas, la afinidad entre el hombre y los animales no humanos, el uso del segundo para indicar normalmente al ser animado no humano, reenvía a la distinción entre la comunidad de los hombres y la de los animales no humanos...⁴⁶.

La afinidad entre hombres y animales se pone de manifiesto en la definición de Derecho natural de ULPIANO:

Derecho natural es aquel, que la naturaleza enseña a todos los animales; y este no es solamente propio del hombre, sino común a los animales terrestres, marítimos y volátiles. De aquí procede la conjunción de macho y hembra, que nosotros llamamos «matrimonio»: la procreación y educación de los hijos; pues vemos que los demás animales, y hasta las fieras, se gobiernan por este derecho...⁴⁷.

Queremos destacar de este fragmento que un jurista de intelecto superior designa animales (*animalia*) a los seres vivientes humanos y no humanos, destacando con esto su cualidad de sujetos del derecho natural. Pero esta afinidad cedió ante los cambios ocurridos en el pensamiento filosófico construido a su alrededor y personificado en PITÁGORAS y ARISTÓTELES, como explica ONIDA:

⁴⁶ El texto original dice: «*In una prima indagine sui termini utilizzati nella lingua latina per rappresentare l'essere animale in generale –animal e bestia– è facile osservare che mentre l'impiego del primo, a designare l'insieme degli esseri animati, richiama nell'ambito delle grandi classificazioni zoologiche l'affinità fra l'uomo e gli animali non umani, l'uso del secondo, a indicare normalmente l'essere animato non umano, rinvia al distacco tra la comunità degli uomini e quella degli animali non umani...*», ONIDA, Pietro Paolo: «*Dall'animale vivo all'animale morto: modelli filosofico-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*». En: *Diritto@Storia*. N.º 7. Tradizione Romana. 2008, <https://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Onida-Animale-vivo-morto-modelli-relazioni-esseri-animati.htm>.

⁴⁷ D.I.1.1.3. El texto latino reza: «*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerì*», GÓMEZ MARÍN y GIL Y GÓMEZ: ob. cit., pp. 31 y 32.

... PITÁGORAS, sobre la base de la naturaleza común entre todos los seres animados, rechaza el asesinato de otro animal por el hombre. La creencia en la transmigración y la condena de los maltratos inferidos a los animales no humanos, la prohibición de los sacrificios animales con fines religiosos y la prohibición del consumo de carne son para PITÁGORAS, instrumento de ascenso y modalidad de distinción de la estirpe impura de quienes no dudan en asesinar a los otros seres animados. En el centro de la especulación científica de PITÁGORAS hay, por consiguiente, un animal vivo que el hombre debe respetar y proteger.

ARISTÓTELES (...) sostiene la idea de la primacía del hombre sobre el resto de los seres animados, a través de la descripción y exaltación de dos características propias del género humano: la posesión de la postura erecta y de las manos. El estagirita no niega que los animales no humanos poseen alguna forma de inteligencia, pero considera que la capacidad de discernir entre lo que es justo y lo que es injusto es solamente propia del hombre...⁴⁸

En Roma, la discusión filosófica se decantó por el bando aristotélico (antropocéntrico), lo que cambia por completo el panorama al afirmarse la supremacía humana. Al respecto es ilustrativo el fragmento 37 del libro II de las *Instituciones* del emperador JUSTINIANO:

⁴⁸ El texto original dice: «... Pitagora, sulla base della comune natura tra tutti gli esseri animati, rifiuta la uccisione di un altro animale da parte dell'uomo. La credenza nella trasmigrazione e la condanna dei maltrattamenti inferti agli animali non umani, il divieto di sacrifici animali a scopo religioso e la proibizione della sarcofagia sono per Pitagora strumento di ascési e modalità di distinzione rispetto alla genia impura di coloro che non esitano a uccidere gli altri esseri animati. Al centro della speculazione scientifica di Pitagora vi è dunque un animale vivo che l'uomo deve rispettare e tutelare. Aristotele, nel solco di una certa tradizione antropocentrica, sostiene la idea di un primato dell'uomo sul resto degli esseri animati attraverso la descrizione e la esaltazione di due caratteristiche ritenute proprie prevalentemente del genere umano: il possesso della stazione eretta e il possesso delle mani. Lo Stagirita non nega che gli animali non umani possiedano una qualche forma d'intelligenza, ma ritiene che la capacità di discernere tra ciò che è giusto e ciò che è ingiusto sia propria solo dell'uomo...», ONIDA: ob. cit., *passim*.

En los frutos de las bestias se colocan las crías lo mismo que la leche, el pelo o la lana. Así los corderos, los cabritos, las vacas, los potros, los lechones, se hacen por su naturaleza, al nacer, propiedad del usufructuario. Pero entre los frutos de una esclava no se entienden sus hijos, que por consiguiente pertenecen al dueño de la propiedad. Parecería absurdo, en efecto, considerar como fruto al hombre, para quien la naturaleza lo ha creado todo⁴⁹.

Ya que la naturaleza lo ha creado todo para el hombre, pues es obvio que este tome lo que aquella le ofrece, ejerciendo el poder jurídico que corresponde al *paterfamiliae* (sujeto de derecho pleno). Los animales solo son relevantes en la medida en que le enriquecen y, para esto, se impone apropiarse de ellos, lo que de suyo, implica calificarlos como cosas. Por eso se explica que la primera clasificación de las cosas que involucra a los animales es la de *res nullius*, esto es: aquellas cosas que no tienen dueño; pero que pueden pertenecer a alguien, a través de su captura, la caza o la pesca, es decir, a través de su «ocupación»; sin embargo, la propiedad solo puede afirmarse en la medida en que el animal esté en poder del hombre, ya que, si el primero recupera su libertad, vuelve a ser *res nullius*. Dice GAYO:

De modo que la bestia feroz, el pájaro o el pez que hemos capturado se vuelve nuestro en el mismo momento en que lo capturamos y se considera que sigue siendo nuestro por todo el tiempo en que está sometido a nuestro control, pero cuando escapa de nuestro control y vuelve a su libertad natural, habiendo cesado de ser nuestro, se hará de nuevo de quien lo ocupe...⁵⁰.

⁴⁹ ORTOLÁN, M.: *Instituciones de Justiniano*. Editorial Facultad de Derecho. Bogotá, 2006, p. 95.

⁵⁰ El texto original dice: «*Sicché, la belva feroce, il volatile o il pesce che abbiamo catturato diviene nostro nel momento stesso in cui lo catturiamo e si ritiene che resti nostro per tutto il tempo in cui sia sottoposto al nostro controllo; ma, allorché sfugga al nostro controllo e torni a la sua naturale libertà, avendo cessato di essere nostro, diverrà di nuovo di chiunque lo occupi...*», GAYO: ob. cit., II. 67.

Esta regla también aplica a los animales no totalmente domesticados, esto es: aquellos que suelen ir y venir, pues mientras ellos permanezcan en nuestro fundo serán nuestros, pero el día que decidan irse para no regresar, recuperarán su natural libertad y nuestro derecho se extinguirá:

Por lo que respecta a los animales que tienen la costumbre de alejarse y volver, como las palomas y las abejas e incluso los ciervos, los cuales suelen ir a los bosques y volver, seguimos la siguiente regla tradicional: que si ellos han perdido la intención de volver cesan de ser nuestros y se hacen de quien los ocupe y se considera que han perdido la intención de volver, cuando han perdido el hábito⁵¹.

A pesar de lo señalado anteriormente, cabe mencionar que la cualidad de seres vivos marcó una diferencia importante, incluso dentro de la categoría de cosas (*res*), pues aquellos (incluyendo los esclavos) nunca fueron equiparados a los objetos inanimados. Esto se puso de manifiesto en un pasaje del *Digesto* referido al legado de un fundo. Dice ONIDA:

El valor descriptivo de *res* excluye la rebaja de la condición de los seres animados, en particular de los *servi* a los animales no humanos y bajarlos junto a los objetos inanimados, hasta determinar su exclusión de una específica categoría funcional como la del *instrumentum*, cuando haya el riesgo de su confusión sobre el plano ontológico con las cosas inanimadas...

El vínculo simpatético entre todos los seres animados se expresa, incluso sobre el plano jurídico, en una manera que diré especulativa, en la perspectiva conexa a la clasificación común de las *species* animales, humanas y no humanas, al interior del *genus* único de la *res*...⁵².

⁵¹ El texto original dice: «*Per quanto attiene agli animali che hanno la consuetudine di allontanarsi e tornare, come i colombi e le api anche i cervi, i quali sogliono andare e tornare nei boschi, seguiamo la seguente regola tradizionale: che essi hanno perso l'intenzione di tornare cessano di essere nostri e divengono di chiunque li occupi, e si ritiene che abbiano perso l'intenzione di tornare quando hanno perso l'abitudine*», *ibíd.*, II. 68.

⁵² El texto original es: «*Il valore descrittivo di res esclude l'appiattimento della condizione degli esseri animati, in particolare dai servi agli animali non umani, verso*

No obstante la anterior precisión, debemos decir que el postulado aristotélico (antropocéntrico) acogido por los romanos no feneció con el fin del mundo antiguo; por el contrario, fue retomado por otros pensadores que lo adaptaron a su propia realidad, como expone TOSTA:

Para la filosofía de la Antigüedad, el hombre era una pequeña parte del universo. En la Edad Media era el rey de la creación, subordinado solo a Dios. En la Edad Moderna, es el centro de toda la construcción. De modo, pues, que el elemento dominante en la concepción humana sobre el mundo, se fue desplazando de la naturaleza a Dios y de Dios al hombre⁵³.

Como consecuencia de lo anterior, los ordenamientos jurídicos creados sobre el modelo romano acogieron dicho postulado también, por ello podemos encontrar en nuestro Código Civil normas con patente influencia romana, como el artículo 797: «Las cosas que no son de la propiedad de nadie, pero que pueden llegar a serlo de alguien, se adquieren por la ocupación; tales son los animales que son objeto de la caza o de la pesca, el tesoro y las cosas muebles abandonadas». Es evidente la mención de la *res nullius* y de su modo de apropiación típico: la ocupación.

Nuestro Derecho, pues, afirma la propiedad sobre los animales, ubicándolos en la categoría de cosas y su tratamiento, ya no por los romanos sino por los franceses, ha llevado a promulgar normas que violan abiertamente la naturaleza de las cosas: nos referimos a los artículos 527 y 528 de nuestro Código Civil. El primero declara «inmueble por su naturaleza» a los «hatos, rebaños, pjaras y cualquier otro conjunto de animales de cría, mansos o bravíos,

il basso, assieme agli oggetti inanimati, fino a determinare la esclusione di essi da una specifica categoria funzionale qual è quella dell' instrumentum, quando vi sia il rischio di una loro confusione sul piano ontologico con le cose non animate (...) Il rapporto simpatetico fra tutti gli esseri animati si esprime ancora, sul piano giuridico, in maniera direi speculare, nella prospettiva connessa alla classificazione comune delle species animali, umani e non umani, all' interno del genus unico delle res...», ONIDA: ob. cit., *passim*.

⁵³ TOSTA, María Luisa: *El Derecho como prudencia*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2003, p. 85.

mientras no sean separados de sus pastos o criaderos». El segundo declara «inmueble por su destinación» a «los animales destinados a su labranza».

Es obvia la impropiedad del lenguaje legislativo porque las vacas, cabras, ovejas y caballos, que formen respectivamente hatos y rebaños, así como los cerdos agrupados en pjaras y los animales de labranza, son «semovientes» pues se «mueven», aunque esto parezca una perogrullada. Tal impropiedad no pasó desapercibida para KUMMEROW:

El carácter físico que ha servido de base estructural de los inmuebles por naturaleza, no es útil para la definición de los inmuebles por su destinación. Los objetos a que aquí nos referimos son «muebles por naturaleza», pero están sometidos al mismo régimen de los «inmuebles por naturaleza». Son, en consecuencia, susceptibles de «desplazamiento inmediato», pero están asimilados a los inmuebles cuando sean afectados «por su propietario» al servicio de un inmueble.

Doctrinariamente, la asimilación se justifica por el hecho de que el mueble está afectado al servicio del inmueble cuando estos bienes se complementan⁵⁴.

De manera similar se pronuncia el francés JOSSERAND:

Los inmuebles por destino son los bienes muebles por naturaleza, de los cuales hace la ley «ficticiamente» inmuebles por razón del lazo que los une a un inmueble por naturaleza, del que constituyen lo accesorio (...) Esta teoría de la inmovilización por destino tiene sus primeros orígenes en el Derecho romano, pero nuestros antiguos autores la desarrollaron y le dieron con poca fortuna por cierto, su figura e importancia actuales.

Razón de ser de la inmovilización. Se quiere evitar una independencia jurídica del mueble con relación al inmueble de que es accesorio, independencia

⁵⁴ KUMMEROW, Gert: *Compendio de bienes y derechos reales (Derecho Civil II)*. 3.^a, Ediciones y Distribuciones Magón. Caracas, 1980, p. 83.

que podría conducir a resultados enojosos, contrarios a la voluntad de las partes o a la equidad...⁵⁵.

Este mismo autor critica esta creación jurídica francesa:

Se ha rebasado el objeto perseguido. El fin u objeto perseguido era legítimo, pero ha sido rebasado al recurrir, para alcanzarlo, a la ficción de inmovilización. Hubiera bastado decidir que, en su condición de accesorios, los objetos a que nos referimos no podrían hallarse separados del fundo a que pertenecen (...) Era superfluo proclamar que, contrariamente a la verdad, los muebles serían transformados en inmuebles. De esa manera se ha hecho sin necesidad violencia a la naturaleza de las cosas...⁵⁶.

Es obvio que estas normas y muchas otras deberán ser revisadas –o eliminadas– en una futura modificación del Código Civil.

3. Cambio de visión: el hombre toma conciencia del entorno que le rodea

Es innegable que la visión de los animales ha variado en el siglo XX; sin embargo, esto no es un fenómeno aislado, sino que guarda relación con otro movimiento no menos importante y con el que comparte el mismo fundamento filosófico: la preservación del medio ambiente, que impone el abandono del antropocentrismo y la adopción del biocentrismo, que coloca al ambiente como eje del sistema jurídico, en virtud de la relación inextricable entre este y el hombre, quien también está sometido a las leyes de la naturaleza y la cual necesita para sobrevivir⁵⁷. En sentido coincidente se pronuncia BLANCO-URIBE QUINTERO:

⁵⁵ JOSSEERAND, Louis: *Derecho Civil*. T. I, vol. III (La propiedad y los otros derechos reales y principales). EJEA-Bosch. Revisión A. BRUN y trad. S. CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Buenos Aires, 1952, p. 30.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 31.

⁵⁷ MEIER, Henrique: *Introducción al Derecho Ambiental. Origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza*. Ediciones Homero. Caracas, 2007, p. 92.

... Hoy en día los científicos han demostrado que, desde el punto de vista ecológico, todos los seres vivos, incluso el ser humano, y los otros bienes o elementos ambientales –el suelo, el aire, el agua, la energía, el paisaje, etc.– se encuentran sometidos a las leyes de la naturaleza y dependen los unos de los otros para subsistir...⁵⁸.

Las anteriores afirmaciones se ven confirmadas por lo declarado por la Corte Constitucional colombiana:

El ambiente debe entenderse como el contexto en el que distintos seres sintientes llevan a cabo su existencia. Con esta conceptualización queda excluida cualquier visión meramente utilitarista de los animales, es decir una visión que los entienda únicamente como elemento de explotación por parte de los seres humanos.

Con este tipo de protección se supera la visión anacrónica de los animales como cosas animadas, para reconocer la importancia que éstos tienen dentro del entorno en que habitan las personas⁵⁹.

La interrelación del medio ambiente con los animales es mencionada en la sentencia antes citada de la Corte Constitucional ecuatoriana:

66. De ahí que, este Organismo considera prudente precisar que, si bien la naturaleza es un sujeto de derechos en sí mismo, dicha calidad la comparte con todos sus miembros, elementos y factores. De esta forma, se puede afirmar que el Derecho protege tanto a la naturaleza vista como la universalidad de los seres, fenómenos y elementos bióticos y abióticos que conviven, interactúan y se manifiestan en la Tierra; como a la naturaleza en cada uno de sus miembros o elementos singularizables, por citar ejemplos, a la naturaleza en un bosque, en un río –como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional– o en un animal silvestre cuya especie se vea amenazada.

⁵⁸ BLANCO-URIBE QUINTERO: ob. cit. (*La definición del derecho...*), p. 58.

⁵⁹ CCons., sent. C-666 de 2010, citada en GUTIÉRREZ: ob. cit. («Los animales no humanos...»), pp. 15 y 16.

De acuerdo con este fallo, los animales tienen derechos porque integran la «naturaleza», que, a su vez, también los tiene. Nos remitimos a las observaciones ya hechas con respecto a esta sentencia.

El medio ambiente constituye, pues, el escenario indispensable en que transcurrirá la vida del hombre (y de los demás seres que comparten el mundo con él) y sin el cual la existencia es simplemente insostenible. Esta línea de pensamiento ha encontrado su consolidación definitiva con el reconocimiento a un medio ambiente sano como derecho humano.

3.1. *El derecho al medio ambiente sano*

En este punto debemos preguntarnos: «¿Qué es este derecho?». Al respecto cabe decir, en primer lugar, que el derecho al medio ambiente sano es un derecho humano «de tercera generación», la cual se conoce como la de los «derechos de solidaridad»⁶⁰. De esa manera, se comprende que pueda entrar o limitar el goce de otros derechos humanos, ya que solo un derecho humano puede, en un momento dado, ser preferido a otro derecho humano⁶¹.

Un hito importante en esta materia es la Declaración de Estocolmo de 1972, que proclamó el derecho del hombre a la libertad y a la igualdad, dentro de condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar, pero imponiéndole, a la vez, el deber de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras. Es decir, a partir de ahora, el medio ambiente ya no es una cantera de materiales para la actividad económica, sino el marco de referencia de la vida del hombre y sin el cual no puede existir⁶².

La vigente Constitución venezolana recoge en sus artículos 127 y 128 los postulados del derecho humano a un medio ambiente sano, circunstancia que

⁶⁰ CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María: *Los derechos humanos y su protección, estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. UCAB. Caracas, 2012, p. 24.

⁶¹ BLANCO-URIBE QUINTERO: ob. cit. (*La definición del derecho...*), p. 36.

⁶² MEIER: ob. cit., p. 14.

justifica la acción del Estado venezolano dirigida a su satisfacción, a través de una rama específica de nuestro ordenamiento: el Derecho Ambiental.

3.2. *El Derecho Ambiental*

El Derecho Ambiental es una rama distinta de las demás que integran nuestro Derecho no solo por su carácter no patrimonial o por su reciente inclusión en el mismo, sino por su carácter eminentemente preventivo y que solo cuando no hay otra solución, se vuelve represivo, como expone BLANCO-URIBE QUINTERO:

... a diferencia de las ramas tradicionales del ordenamiento jurídico, interno e internacional, tiene un carácter eminentemente preventivo y no represivo, o meramente restablecedor, de las consecuencias de conductas humanas ilícitas, vale decir, contrarias al orden jurídico, en este caso, ambiental. En efecto, para el Derecho Ambiental es prioritario contemplar y aplicar las instituciones y los instrumentos jurídicos que sean necesarios para establecer *a priori* las condiciones, restricciones y limitaciones de desarrollo de las actividades humanas susceptibles de degradar el ambiente, en términos de su ubicación espacial y de la previsión de su impacto sobre la salud humana, la calidad de vida y el ambiente⁶³.

El Derecho Ambiental ha atravesado varias etapas en su evolución, que es importante mencionar para comprender el cambio de fundamento filosófico:

i. Etapa del derecho de bienes (etapa de apropiación de la naturaleza, 1810-1910): Dominada por el «antropocentrismo», en la misma la naturaleza se reduce a algo apropiable, cuya tutela jurídica es procedente solo en la medida en que representa un valor patrimonial para su titular, es decir, no se protegen los bienes naturales, sino los derechos reales que versan sobre ellos⁶⁴. La apropiación de los bienes presentes en la naturaleza no solo encuentra

⁶³ BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto: «La pretensión civil cautelar ambiental, modelo para el tercer milenio». En: *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*. N.º 3. Livrosca. Caracas, 2000, p. 217.

⁶⁴ MEIER: ob. cit., pp. 30 y 31.

justificación en nuestra tradición jurídica romana, sino también en la ideología liberal del siglo XVIII⁶⁵.

ii. Etapa de los recursos naturales (la naturaleza como fuente de recursos para el desarrollo, 1910-1976): se inicia un cambio conceptual con respecto a la etapa anterior, pues, si bien se sigue viendo a la naturaleza como una propiedad aplicada a la producción, los recursos que aquella aporta deben usarse «racionalmente», lo que de suyo implica control estatal. En este sentido, son elocuentes los artículos 1 y 5 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas (1966):

Artículo 1. La presente Ley regirá la conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos naturales que en ella se determinan y los productos que de ellos se derivan.

Artículo 5. El Estado tiene la obligación de realizar y fomentar las investigaciones científicas necesarias para el manejo racional de los bosques, suelos y aguas. A este efecto establecerá los centros de investigación que fueren necesarios.

Parágrafo único: En la realización de estas labores, el Ministerio de Agricultura y Cría coordinará su actividad con las similares que realicen otros organismos oficiales o instituciones privadas.

El concepto de «recurso natural» se refiere a los elementos de la naturaleza primaria, que conforman la dimensión geográfica del territorio nacional: los suelos, las aguas, los bosques y la flora, la fauna, los hidrocarburos y los

⁶⁵ Al respecto LOCKE, John: *Ensayo sobre el Gobierno civil*. Ediciones y Distribuciones Alba. Trad. Á. MORALES PARAISO. Madrid, s/f, p. 50, afirma que: «Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan a todos los hombres en común, no es menos cierto que la propiedad de su propia persona la tiene cada hombre. Nadie, a excepción de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. También podemos asegurar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son auténticamente suyos. Por tanto, siempre que cualquiera arranca una cosa del estado en que la creó y la dejó la naturaleza, ha puesto algo de su esfuerzo en esa cosa, le ha añadido algo que es exclusivamente suyo; y, por ello, la ha convertido en su propiedad...».

minerales, susceptibles de incorporarse al proceso productivo del país⁶⁶. Su protección, a través de distintas leyes especiales⁶⁷, tenía como propósito evitar que su explotación descontrolada los extinguiera.

iii. Etapa del Derecho Ambiental propiamente dicho (1976 al presente): para comprender el paradigma que permite el surgimiento del Derecho Ambiental, hemos escogido este pasaje que, en nuestro criterio, resume magistralmente los cambios operados en la vinculación del hombre con su entorno:

Razones de supervivencia, de perpetuación de la especie humana en el planeta y de aspiración a la calidad de vida, postulan la necesidad de modificar radicalmente la conducta humana individual y colectiva respecto de ese frágil y complejo sistema ecológico y ambiental, base primaria de nuestra existencia⁶⁸.

¿Cómo se modifica la conducta humana? Pues adoptando el «biocentrismo», como ya dijimos. Este cambio se manifestó en las medidas tomadas por el Gobierno venezolano, influenciadas claramente por Estocolmo (1972), que menciona el presidente PÉREZ en el discurso que citamos a continuación:

La Nación venezolana requiere hoy valiente y sistemática orientación para la equilibrada explotación de los recursos naturales (...) Meta solo alcanzable cuando establezcamos justo y básico equilibrio entre el hombre venezolano y su medio natural; y comprendamos plenamente que la conservación no es barrera para el desarrollo sino su condicionante garantía. Que no hay divorcio sino armonía entre hombre y naturaleza (...).

Hemos reducido al mínimo posible la explotación forestal (...) hemos mantenido la veda para proteger la fauna a lo largo de todo el período; propusimos y promulgamos la Ley Orgánica del Ambiente; creamos el

⁶⁶ MEIER: ob. cit., p. 60.

⁶⁷ Como las Leyes de Montes y Aguas de 1921 y 1924; Leyes de Bosques y Aguas de 1931 y 1936; Ley Forestal y de Aguas de 1942 y Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966.

⁶⁸ MEIER: ob. cit., p. 93.

Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (...) En leyes, en varios centenares de decretos, instructivos y resoluciones está contenida esta normativa que engloba definiciones y políticas para la conservación, preservación, uso y manejo racional de los suelos, bosques, aguas y atmósfera (...) se han elaborado programas nacionales de limpieza y conservación de cauces y márgenes de los ríos; de protección de manglares, de las riberas de lagos, lagunas naturales o artificiales y manantiales, de las playas (...) Hemos prohibido las talas, deforestaciones y explotaciones forestales en amplias zonas del territorio nacional (...) hemos dictado instructivos para la defensa y conservación de islas y playas y el libre acceso a ellas para la recreación colectiva...⁶⁹.

En efecto, y como se mencionó en el discurso, en 1976 se promulgó la Ley Orgánica del Ambiente (luego reformada en 2006), texto indispensable en esta materia, y en 1977 se creó el órgano administrativo especializado en materia ambiental y que ejercería su rectoría: el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables⁷⁰, que desplazó al Ministerio de Agricultura y Cría, hasta entonces encargado de la explotación racional de los recursos naturales. Además, quiso dársele continuidad administrativa al tratamiento de la materia ambiental, a través de su inclusión en los Planes de Desarrollo de la Nación, cuya elaboración correspondía a la suprimida Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN)⁷¹.

⁶⁹ PÉREZ, Carlos Andrés: «La conservación de los recursos naturales, tarea prioritaria». En: *Manos a la obra, textos de mensajes, discursos y declaraciones del presidente de la República*. T. v, vol. 2 (21 de octubre de 1978 a 7 de marzo de 1979). Ediciones de la Presidencia de la República. Caracas, 1979, pp. 475 y 476.

⁷⁰ En el año mencionado se produjo la escisión del antiguo Ministerio de Obras Públicas en tres Ministerios: i. Transporte y Comunicaciones; ii. Desarrollo Urbano y iii. Ambiente y Recursos Naturales Renovables. Lamentablemente, este último Ministerio fue sustituido en años recientes por un ente, que porta el cacofónico nombre de «Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo», cuya inacción en la materia de su competencia es patente: basta ver las riberas del río Guaire en Caracas.

⁷¹ El Ministro Jefe de CORDIPLAN dijo en un discurso ante la Asamblea Anual Conjunta del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, que tuvo lugar en Washington D. C., el 01-10-80, que: «En adición, el Plan contempla dar cumplimiento a un conjunto de normas relativas al Ordenamiento del

Lo señalado anteriormente fue complementado en años posteriores con la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (1983) y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (1987), que fijan las directrices en que deben desarrollarse las actividades humanas, que pueden degradar el medio ambiente, con el propósito de reducir su impacto, así como las limitaciones al ejercicio de otros derechos, incluso de rango constitucional, que son necesarias para el logro de su fin. Para la acción punitiva se promulgó la Ley Penal del Ambiente (1992, reformada en 2012).

3.3. *El hombre cambia su manera de ver a los animales: su «descosificación»*

El giro hacia el biocentrismo operado en materia ambiental, como dijimos, repercutió también sobre la manera en que el hombre se vincula con los animales, produciendo corrientes de pensamiento que postulan reconocer el hecho de que, antes que cosas, los animales son seres vivos dotados de inteligencia, que sienten y sufren al igual que lo hacen los humanos.

No obstante, antes de continuar queremos decir algo que consideramos importante y que nos impone una pequeña desviación discursiva: en Venezuela, y en muchos otros países, los animales aún están sujetos al Derecho de cosas, pero esta circunstancia no significa en modo alguno una licencia para la crueldad; por el contrario, el propietario, en razón de su título jurídico, es responsable por el sufrimiento que inflige a otro ser viviente que no puede defenderse por sí mismo.

Al respecto, hemos encontrado un ejemplo interesante: la Resolución del 30 de octubre de 1886 sobre protección a los animales domésticos del Gobierno del Distrito Federal, que transcribimos:

Territorio, en especial aquellas medidas destinadas al control y ordenamiento del Área Metropolitana de Caracas, la Cuenca del Lago de Valencia, la consolidación de Áreas Prioritarias de Desarrollo Urbano y Rural, a la preservación del medio ambiente y Áreas forestales y turísticas, la Faja Petrolífera del Orinoco y las áreas fronterizas del país», MARTÍNEZ, Ricardo (Ministro Jefe de Cordiplan): «Prioridades del VI Plan de Desarrollo de Venezuela (1981-1985)». En: *El desarrollo de Venezuela. Situación actual y perspectivas*, sin pie de imprenta.

En conformidad con lo dispuesto por el presidente de la República;

Se resuelve:

1.º Todos los agentes de policía están en la obligación ineludible de impedir que se maltraten los animales domésticos.

2.º Por maltratamiento debe considerarse el hecho de hacer llevar a los animales cargas superiores a sus fuerzas: obligarlos a trabajar enfermos, o en estado de suma flaqueza: castigarlos con golpes o punzaduras; o someterlos a fatigas excesivas.

3.º Cuando alguien incurra en alguna de estas faltas se le impondrá una multa hasta de cien bolívares o arresto de uno a tres días; en conformidad con el artículo 85 de la Ordenanza sobre policía urbana y rural.

4.º Siempre que se encuentre trabajando una bestia enferma, o sumamente flaca, se hará regresar a la respectiva caballeriza, sin perjuicio de la multa en que incurrirá quien la conduzca.

5.º Comuníquese a quienes corresponda y publíquese⁷².

Debemos confesar que nos resulta grato descubrir que, en la paupérrima y atrasada Venezuela del siglo XIX, ya existían normas que muy bien podrían encuadrarse en las modernas corrientes protectoras de los animales.

Otro ejemplo más reciente de la lucha contra el maltrato animal es el caso que fue conocido en Brasil como «Las búfalas de Brotas», en cuyo decurso el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo ordenó, en diciembre de 2021, la prisión de dos hacendados por privar de agua y comida a 1000 búfalos y a 70 caballos, a pesar de que la Policía Ambiental ya les había impuesto una multa de dos millones de reales por esos mismos hechos. Además, los hacendados se habían opuesto, incluso con armas, a los trabajos de rescate de los animales⁷³.

⁷² *Leyes y Decretos de Venezuela*. T. XIII (1886-1887). Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1989, pp. 150 y 151, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/13/1886_1887_150-151.pdf.

⁷³ «Decretada prisão de fazendeiro por maus-tratos a mais de mil búfalas». En: *Migalhas*, 22-12-21, <https://www.migalhas.com.br/quentes/357023/decretada-prisao-de-fazendeiro-por-maus-tratos-a-mais-de-mil-bufalas>.

Por lo antes expuesto, afirmamos que la propiedad sobre un animal no es solo título de dominio, sino también de responsabilidad. Concluida esta desviación, volvemos a nuestro tema: el carácter sensible de los animales, puesto de relieve por los partidarios de la corriente «descosificadora», ha justificado campañas dirigidas a la proscripción de actividades, que les causen sufrimiento, como las corridas de toros, las *vaqueijadas* de Brasil –similares a los «toros coleados» de Venezuela–, los espectáculos de circo que usen animales cautivos, así como su uso en pruebas de fármacos o cosméticos e incluso la eutanasia. En efecto, en Brasil se promulgó la Ley 14 228/21, del 20 de octubre de 2021, que prohíbe la eutanasia de perros y gatos:

Artículo 1.- Esta Ley dispone la prohibición de eliminación de perros y gatos por parte de organismos de control de zoonosis, perreras públicas y funcionarios similares, salvo las disposiciones específicas que permitan la eutanasia.

Artículo 2.- Queda prohibida la eliminación de la vida de perros y gatos por parte de organismos de control de zoonosis, perreras públicas y funcionarios similares, con excepción de la eutanasia en los casos de males, enfermedades graves o enfermedades infecto-contagiosas incurables que pongan en peligro la salud humana y de otros animales.

§ 1.- La eutanasia estará justificada por experticia del responsable técnico por los órganos y establecimientos referidos al inicio de este artículo, precedido cuando fuere el caso, por examen de laboratorio.

Artículo 4.- El incumplimiento de esta ley somete al infractor a las penas previstas en la Ley 9605, de 12 de febrero de 1998 (Ley de Crímenes Ambientales)⁷⁴.

Pero este movimiento «descosificador» contiene distintas variantes en su seno. Es así como GUTIÉRREZ nos habla de la denominada «corriente del

⁷⁴ Vid. «Sancionada lei que proíbe eutanásia de cães e gatos». En: *Migalhas*, 21-10-21, <https://www.migalhas.com.br/quentes/353517/sancionada-lei-que-proibe-eutanasia-de-caes-e-gatos>.

bienestar animal», objetivo de críticas –como veremos más adelante– por su conservadurismo:

Los representantes de esta postura, aceptan la condición jurídica de los animales –incluso de otras especies– como propiedad, por lo cual reconocen que los animales serán siempre utilizados como recursos para la humanidad.

No obstante el límite que esta corriente coloca a dicha aceptación, se encuentra en el hecho que los animales no deben sufrir a manos de los seres humanos. En resumen...

Aquellos que se encuentran alineados con esta postura no persiguen ningún cambio radical en los ordenamientos jurídicos, solo buscan incrementar la protección para los animales y alejarlos específicamente del «sufrimiento innecesario», mas no de todo el sufrimiento⁷⁵.

Consideramos que en esta corriente puede ubicarse la Ley francesa 2015-177, relativa a la modernización y simplificación del derecho y de los procedimientos, en las carteras de justicia y de asuntos interiores⁷⁶, cuyo artículo 2 dispuso la inserción de un nuevo artículo en el Código Civil, en estos términos:

Artículo 2.- (...) El Código Civil es modificado así:

1.º Antes del título primero del libro II, ha sido insertado un artículo 515-14 redactado así:

«Artículo 515-14.- Los animales son seres vivientes dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que les protegen, los animales están sometidos al régimen de los bienes».

⁷⁵ GUTIÉRREZ: ob. cit. («Los animales no humanos...»), pp. 7 y 8.

⁷⁶ *Loi N.º 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&categorieLien=id>.

Se destaca la medida de la norma reseñada, que, por un lado, reconoce el carácter de «seres sintientes» de los animales, pero, por otro, y para prevenir un innecesario e inconveniente vacío normativo, declara aplicable el régimen de los bienes. Pero es precisamente esta medida la que gana críticas a la reforma francesa, como muestra este comentario de VIVAS TESÓN:

... Si nos paramos a pensar, se incorpora una categorización que no altera sustancialmente la existente en el Código Civil entre bienes y personas, si bien se continúan aplicando a los animales las normas relativas a las cosas en defecto de previsiones específicas para aquéllos, razón por la cual puede considerarse que tales reformas son meramente teóricas. A efectos prácticos, suponen más un cambio social que jurídico, plano en el que todo sigue igual que antes: el mismo perro con distinto collar⁷⁷.

Luego de esta cita, podemos afirmar que, en realidad, según esa autora, no hay cambio alguno. Pero junto a la corriente señalada existe otra, que postula algo diametralmente opuesto: «los derechos de los animales», cuyos defensores:

... buscan en primer lugar cambiar la condición jurídica de los animales de la propiedad hacia algo más cercano a la persona.

Los seguidores de esta postura, consideran que los animales no humanos poseen ciertos derechos inalienables que merecen reconocimiento y protección. No persiguen el equiparamiento de los animales con los humanos, sino el reconocimiento de que existen algunos derechos de los animales, los cuales no deben ser violados, excepto en las circunstancias más adversas⁷⁸.

¿Cómo se origina esta corriente de pensamiento? Al respecto, nos permitimos transcribir la opinión de BLANCO-URIBE QUINTERO:

⁷⁷ VIVAS TESÓN, Inmaculada: «Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma». En: *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Vol. 21. Universidad de Almería. Almería, 2019, p. 2, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7477802>.

⁷⁸ GUTIÉRREZ: ob. cit. («Los animales no humanos...»), p. 8.

No estando expresamente reconocido un derecho humano al ambiente –por ciertos ordenamientos jurídicos de Estados o en determinadas épocas–, algunos ecologistas, acompañados por ciertos juristas, dentro de su desespero por no haber podido evitar la degradación del ambiente y sobre todo de la naturaleza, han concebido una alternativa distinta: la instauración de un nuevo estatuto jurídico del ambiente, donde la naturaleza, en lugar de un objeto de derecho –sea privado o común–, se convertiría en uno de los sujetos de derecho, a igual título que las personas naturales y las personas jurídicas. Así, el ambiente y sus componentes –la flora, la fauna, los espacios naturales protegidos, el paisaje, etc.– serían los titulares del derecho a existir, y la persona humana no tendría frente a la naturaleza, más que el deber de respetar dicho derecho⁷⁹.

Estas medidas de emergencia conservacionista, si cabe la expresión, encontraron su concreción en la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, firmada en Londres el 23 de setiembre de 1977, proclamada por la UNESCO el 15 de octubre de 1978, cuyo artículo 1, como explica ONIDA, declara que todos los animales tienen «los mismos derechos a la existencia». Agrega este autor que lo más importante de esta Declaración es su visión biocéntrica, antes que antropocéntrica, intentando con esto referirse al hecho de que parece proponerse encontrar un equilibrio entre las distintas formas de vida⁸⁰.

Ese derecho a la existencia y otros más se encuentran recogidos también en la Declaración de los Derechos de la Fauna y la Flora de la que copiaremos algunos artículos:

- I. Toda criatura viviente sobre la tierra tiene el derecho a existir, con independencia de su utilidad para los humanos...

⁷⁹ BLANCO-URIBE QUINTERO: ob. cit. (*La definición del derecho...*), p. 60.

⁸⁰ El texto original dice: «*Di grande rilievo è anzitutto il fatto che la Dichiarazione sia stata improntata a una visione non antropocentrica ma biocentrica, intendendo con ciò fare riferimento al fatto che essa sembra proporsi di trovare un equilibrio fra le diverse forme di vita...*», ONIDA: ob. cit., *passim*.

iv. El derecho a existir de la vida animal y vegetal puede, en principio, ser violado cuando sea necesario para la supervivencia de los humanos. En cada acto humano que afecte este derecho, la necesidad de su violación debe balancearse cuidadosamente contra los intereses humanos...

vii. Debe prevenirse por cada manera posible el sufrimiento innecesario de los animales causado por los humanos⁸¹.

Para un sector de los partidarios de la «descosificación» animal, la génesis del movimiento se encuentra en la obra del australiano SINGER, autor de un libro emblemático en la materia llamado *Liberación animal*, y cuya posición, que someteremos a crítica, podemos sintetizar en estos puntos:

i. El hombre oprime a los animales para su beneficio. Para identificar esta conducta humana acuña el término «especismo». En efecto, en el «Prólogo» a la edición de su libro de 1975, SINGER declaró, sin ningún tipo de ambages, que:

Este libro trata de la tiranía de los humanos sobre los no humanos, tiranía que ha causado, y sigue causando, un dolor y un sufrimiento solo comparables a los que provocaron siglos de dominio de los hombres blancos sobre los negros. La lucha contra ella es tan importante como cualquiera de las batallas morales y sociales que se han librado en años recientes⁸².

Esta acusación lanzada en el prólogo es desarrollada en el resto del libro: «El especismo –la palabra no es atractiva, pero no se me ocurre otra mejor– es un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras»⁸³. Y agrega posteriormente:

Casi todos los seres humanos son especistas. Los siguientes capítulos muestran que los seres humanos corrientes –no solo unos cuantos excepcionalmente crueles o despiadados, sino la gran mayoría– participan activamente, dan su consentimiento y permiten que sus impuestos se utilicen

⁸¹ Vid. BLANCO-URIBE QUINTERO: ob. cit. (*La definición del derecho...*), pp. 64 y 65.

⁸² SINGER, Peter: *Liberación animal*. Trotta. Trad. C. MONLOÍO. Madrid, 1999, p. 19.

⁸³ *Ibíd.*, p. 42.

para financiar un tipo de actividades que requieren el sacrificio de los intereses más vitales de miembros de otra especie para promover los intereses más triviales de la nuestra⁸⁴.

Queremos decir, en primer lugar, que el lenguaje usado por SINGER no plantea el balance entre las especies; por el contrario, el resentimiento subyacente en el mismo –pues pone la relación hombre-animal en términos amigo-enemigo, recurso típico de la retórica de los totalitarismos⁸⁵–, ha generado una reacción de repudio al ser humano que, desgraciadamente, ha calado, como muestra este pasaje de VIVAS TESÓN:

En el último cuarto del siglo pasado se inicia un movimiento global y multidisciplinar de etólogos, antropólogos, biólogos, neurocientíficos, filósofos, intelectuales y algún que otro jurista que promueve un giro mental hacia los animales: sufren, son sensibles y, por ello, no puede seguir manteniéndose el tradicional y rancio paradigma antropocéntrico del enfermizo narcisismo del autodesignado *Homo sapiens*. No, no son cosas⁸⁶.

Partiendo de las palabras de SINGER y de las arriba transcritas, pues, solo podemos concluir que para un sector de quienes apoyan la revisión del tratamiento jurídico de los animales, tal examen, en el fondo, busca legitimar el castigo del malvado y enfermo narcisista *Homo sapiens*.

Esto nos mueve a una gran preocupación porque el «odio al hombre», como trasfondo de cualquier reforma legislativa, ya produjo episodios históricos aterradores como Auschwitz, aunque ya nadie quiere oír el clamor de los sobrevivientes, y nos permite entender por qué se extiende cada vez más rápidamente la legalización de la eutanasia en los países europeos, que irónicamente dicen preocuparse por la promoción y defensa de los derechos humanos, pero eso ya es harina de otro costal...

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 45.

⁸⁵ Al respecto puede leerse SCHMITT, Carl: *El concepto de lo político*. Alianza Editorial. Madrid, 1991 (edición de 1932).

⁸⁶ VIVAS TESÓN: *ob. cit.*, p. 2.

ii. La respuesta al comportamiento «especista» del hombre es adoptar el vegetarianismo, pero un vegetarianismo militante. Para ser consecuente con su doctrina, SINGER adoptó –y estimula adoptar– el vegetarianismo; sin embargo, lo que podría ser una decisión personal es, en realidad, un arma a utilizar en el combate contra el «especismo». Dice este autor:

El vegetarianismo es una forma de boicot (...) Mientras no boicoteemos la carne y los demás productos de las granjas industriales, cada uno de nosotros estará contribuyendo a la permanencia, la prosperidad y el crecimiento de las granjas industriales y a las restantes prácticas crueles que utiliza la producción animal para la alimentación⁸⁷.

Este boicot se justifica no solo por el combate al «especismo», sino también en la prevención de los daños ambientales, producidos por la industria ganadera, que amenaza a los acuíferos⁸⁸ y los bosques, ya que cada vez se necesitará más espacio para los rebaños de ganado. Se repite el discurso amigo-enemigo, que repercute en el mundo real, amenazando la economía de un país completo, como muestra este texto:

Nueva Zelanda tiene siete veces más residentes de cuatro patas que de dos –cinco millones de personas contra veinte y seis millones de ovejas y diez millones de vacas– y la leche, carne y lana dan cuenta de más de la mitad del ingreso por exportaciones de la nación.

Pero esta abundancia viene con un costo ambiental: la mitad de la emisión de los gases de invernadero de Nueva Zelanda proviene de la agricultura, en su mayoría como metano biológico y óxido nitroso de los eructos del ganado, orina y estiércol.

Así que el mes pasado, la primer ministro Jacinda Ardern develó un plan para que los granjeros de Nueva Zelanda paguen nuevos impuestos calculados sobre las emisiones de sus rebaños...

⁸⁷ SINGER: ob. cit., p. 206.

⁸⁸ «En la zona ganadera que se extiende desde el oeste de Texas hasta Nebraska, por ejemplo, las reservas de agua están bajando y los pozos se están secando a medida que el gran lago subterráneo conocido como Acuífero Ogalalla (...) se sigue utilizando para producir carne», *ibid.*, p. 213.

La respuesta más aguda vino de Granjeros Federados, el grupo de lobby agrícola más grande de Nueva Zelanda, el cual dijo que el plan «le arrancará las entrañas a la Nueva Zelanda rural»⁸⁹.

Es claro, pues, que el enemigo a vencer en este caso es la ganadería industrial neozelandesa, sin importar quién pague el precio en un país que vive de esa actividad. Pero secuelas similares de este discurso se observan en el otro extremo del mundo. Al respecto queremos mencionar esta información, que nos impone de la pretensión del gobierno neerlandés de adquirir hasta 3000 granjas para luego cerrarlas. ¿La razón? Reducir la emisión de nitrógeno como lo ordenó la Unión Europea:

El Gobierno neerlandés planea comprar y luego cerrar hasta 3000 granjas, en un esfuerzo para cumplir el mandato ambiental de la Unión Europea para cortar las emisiones, según los reportes.

A los granjeros en los Países Bajos se les harán ofertas «muy por encima» del valor de sus granjas, en un esfuerzo para que acepten voluntariamente, reportó *The Telegraph*. El país trata de reducir su contaminación por nitrógeno y hará las compras, si un número insuficiente de granjeros acepta la toma.

... Los granjeros escogidos para la compra compulsiva están ubicados cerca de áreas ambientalmente sensibles, según los reportes.

... En 2019, el Consejo de Estado neerlandés decidió que cada nueva actividad que emita nitrógeno, incluyendo agricultura y construcción, necesitará obtener un permiso. Esto ha evitado la expansión de las granjas lecheras, porcinas y avícolas, las cuales son las mayores fuentes de nitrógeno, dijo el reporte de *The Telegraph*⁹⁰.

⁸⁹ Vid. WOGAN, Hicks: «*Can You Tax a Cow's Burps? New Zealand Will Be The First To Try*». En: *National Geographic*, 17-11-22, <https://www.nationalgeographic.com/animals/article/can-you-tax-a-cows-burps-new-zealand-will-be-the-first-to-try>.

⁹⁰ Vid. CASIANO, Louis: «*Netherlands reportedly set to forcibly close 3,000 farms to comply with EU mandate*». En: *Fox News*, 30-11-22, <https://www.foxnews.com/world/netherlands-close-farms-eu-mandate>.

Queremos mencionar, en primer lugar, que propuestas como la neozelandesa o la neerlandesa son irracionales porque se hacen en nombre de una defensa a ultranza del ambiente, pero sin detenerse a pensar en la crisis que podrían generar, si se ataca la producción mundial de alimentos. En segundo lugar, a la agricultura intensiva, sostén insustituible de un cambio de patrón de alimentación como propone SINGER, puede imputarse los mismos daños que aquel pone en cabeza de otras industrias y no es tan *eco-friendly* como se pretende, como expone BLANCO-URIBE QUINTERO:

Ahora bien, volviendo propiamente a la producción, viendo la exponencialmente creciente demanda mundial de aguacate, los países productores, originarios o no, han debido ir ocupando cada vez más y más zonas aledañas, áreas cruciales para la salvaguarda de la biodiversidad (...) como por ejemplo en el Estado de Michoacán, México, la región donde tradicionalmente llegaba dentro de su área de expansión la mariposa monarca; y la gran deforestación, con pérdida de bosques de coníferas (pino-encino), de alrededor de 500 hectáreas anuales, sin olvidar que los bosques naturales, al contrario de las plantaciones de aguacate, no solo contribuyen con la regulación del clima, sino que absorben más de media tonelada de carbono por hectárea al año. Se contribuye de ese modo con el recalentamiento global y el cambio climático.

Y en la misma perspectiva del perjudicial impacto ambiental de la producción de aguacate, quizás el más notable desde variados puntos de vista, sea la sensible disminución del agua de infiltración, con repercusión en la reducción de los caudales en los manantiales y demás cursos de agua dulce, toda vez que estos cultivos consumen el doble de agua que un bosque denso. Acorde con Water Footprint Network: «se necesitan 2000 litros de agua para producir un kilo de aguacate». Así, en el Estado de Michoacán, México, la alta retención de agua causada por los inmensos monocultivos de aguacate, disminuye sensiblemente la cantidad de agua disponible para otras plantas, para los animales y para las personas.

A título ilustrativo, tenemos que una hectárea de aguacate con 156 árboles consume 1,6 veces más que un bosque con 677 árboles por hectárea.

Dado que sus raíces son bastante horizontales, cuando se riegan los aguacateros, el flujo a través de la infiltración preferente es menor, lo que dificulta que el agua se filtre al subsuelo; 14 veces menos en comparación con el pino⁹¹.

Luego de leer la anterior cita, no nos queda más que pensar que la utopía vegetariana de SINGER tiene un lado oscuro que puede llevarnos a escenarios ambientalmente desastrosos y humanamente terribles, ignorados por quienes solo ven en el *Homo sapiens* un enemigo que destruir.

iii. SINGER congratula a todos quienes adoptan el vegetarianismo. Es motivo de satisfacción para este autor que muchas personas, conscientes de la tiranía humana hacia los animales, adopten el vegetarianismo a pesar de los prejuicios o críticas de los demás:

Es posible, por supuesto, encontrarse con personas que le consideren a uno un chiflado. Hoy en día esto es mucho menos probable que hace unos años, porque ahora hay muchos más vegetarianos. Pero si esto sucede, recuerde que se halla en buena compañía. Al principio, los mejores reformadores –los que se opusieron antes que nadie al comercio de esclavos, las guerras nacionalistas y la explotación de los niños que trabajaban catorce horas al día en las fábricas de la Revolución Industrial– fueron tildados de locos por aquellos cuyos intereses eran inseparables de los abusos a los que se oponían⁹².

La alusión a los «mejores reformadores» sociales, como los abolicionistas o los defensores de dignas condiciones laborales, quiere exaltar la mayor estatura moral de los vegetarianos frente a los crueles «especistas», que se alimentan

⁹¹ BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto: «El aguacate afecta seriamente los derechos ambientales y culturales». En: *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*. N.º 1. 2022, pp. 9 y 10, <https://aidca.org/wp-content/uploads/2022/06/RIDCA-1-BLANCO-URIBE-AMBIENTAL.pdf>.

⁹² SINGER: ob. cit., p. 230.

de cadáveres ensangrentados⁹³. Pero aquí es necesario destacar que esa presunta mayor moralidad, en el contexto de las conductas militantes que aquel promueve ha degenerado en la aparición de grupos intolerantes, que buscan imponer el vegetarianismo sin respetar las convicciones ajenas, como muestra este reportaje que da cuenta de la acción de un grupo en un costoso restaurante de carnes de Londres:

Manifestantes de Rebelión Animal, una rama de Rebelión de la Extinción, entraron a Nusr-Et en el distrito Upmarket Central de Londres el sábado en la noche y se sentaron en mesas vacías.

... Dijeron que eligieron el restaurant porque es símbolo de un «sistema roto», con millones usando bancos de comida mientras que los chefs *influencer* ganan dinero con comida de alto impacto ambiental

... Las fotografías mostraron hasta 16 manifestantes, elegantemente vestidos, posando en las mesas sosteniendo sus denominados «menús verdes», que enumeran la variedad de asuntos tras su campaña⁹⁴.

Este grupo pretende «alertar» al público del impacto ambiental de su dieta, ocupando todas las mesas disponibles, hasta que fueron desalojados sin intervención policial, pero, en nuestro criterio, sus acciones son tan totalitarias como las que en su momento ejecutaron los *sturmabteilung* (SA) alemanes, que imponían por la fuerza su propia manera de pensar, a través del boicot de los comercios judíos, ya que menosprecian la libertad ajena, sin importar que su menú sea «verde».

Queremos finalizar este apartado diciendo que la elección del vegetarianismo debe ser producto de la libre voluntad individual, reflejo de las propias convicciones, deslastrada de la presión de grupos que se pretenden

⁹³ Esto no son exageraciones nuestras sino palabras de SINGER: ob. cit., p. 224, «Por mucho que lo disimulemos, no podemos negar el hecho de que la pieza central de nuestra comida viene del matadero, chorreando sangre...».

⁹⁴ Vid. LLOYD, Nina: «Protesters target Salt Bae's London steak restaurant». En: *Evening Standard*, UK, 03-12-22, <https://www.standard.co.uk/news/uk/extinction-rebellion-london-salt-bae-knightsbridge-metropolitan-police-b1044645.html>.

salvadores del planeta y que, en todo caso, estimado lector, la estatura moral de un individuo no depende de su dieta, como lo demuestra brutalmente este ejemplo: Adolfo Hitler era vegetariano.

4. ¿Los animales son «personas»?

Punto previo: Cuestiones éticas relativas a los animales. Antes de entrar a opinar sobre el punto enunciado en el epígrafe, queremos referirnos a un pasaje del libro de SINGER, que atrajo nuestra atención: «Puesto que este libro gira en torno a cuestiones de ética relativas a los animales»⁹⁵. Este breve fragmento que, obviamente, ha sido ignorado por muchos autores, cambia por completo el panorama y hace inútil toda la discusión planetaria acerca de los derechos animales, pues la ética está necesariamente vinculada a la moral, parámetro de conducta distinto al Derecho y cuyo único destinatario es el ser humano.

En este nuevo contexto moral es irrelevante la noción de «persona», y partiendo del mismo, se hacen evidentes dos cosas:

i. Que, como dijo BLANCO-URIBE QUINTERO, en cita incluida en páginas anteriores, declarar sujetos de derecho a la flora, la fauna y al ambiente fue el último y desesperado recurso al que se echó mano, para detener la actividad humana que amenazaba a aquellos con la extinción, antes de que calara la aceptación internacional del *biocentrismo*, pero que, luego de consolidado este principio –agregamos nosotros–, tales declaraciones carecen de objeto, pues ha cambiado la ética de la humanidad.

ii. Que lo moralmente importante es que el hombre no dañe a otro ser vivo, que al igual que aquel siente y sufre. Desde este punto de vista cobra mucho sentido el comentario de VIVAS TESÓN: «Sean o no titulares de derechos, es más que evidente que los animales son seres sensibles dignos de protección. Si no es seguro que los seres vivos no humanos tengan derechos, sí lo es que a los humanos nos corresponden deberes hacia ellos»⁹⁶.

⁹⁵ SINGER: ob. cit., p. 56.

⁹⁶ VIVAS TESÓN: ob. cit., p. 3.

Ahora sí ponemos las cosas en su sitio: corresponde al hombre «abstenerse de dañar» a otros «seres vivos», esto es un claro mandato moral ajeno a la cualidad de «persona» del ser viviente, cuya existencia debe respetar el hombre. Podría replicársenos que las normas que imponen penas al maltrato animal, por ejemplo, ratifican la cualidad de personas de esos seres vivos, cuyos derechos fueron violados. A esta hipotética réplica responderemos que el castigo impuesto por una norma positiva, es necesario dada la poca efectividad de la sanción propia de la moral: el reproche, pero que esto no convierte a los animales en sujetos de derecho.

Ubicándonos ahora en el terreno jurídico, queremos exponer someramente las corrientes de pensamiento, que existen en torno a la cualidad de «personas» de los animales:

4.1. Tesis negativa

La tesis que niega a los animales la cualidad de «personas» es mayoritaria en Venezuela, aunque esta afirmación –advertimos– no significa en absoluto que los autores nacionales apoyemos el maltrato animal. Su fundamentación es la ineptitud del animal para comprender el precepto inserto en una norma jurídica. Al respecto, DOMÍNGUEZ GUILLÉN afirma: «Las cosas y los animales no tienen aptitud para ser titulares de deberes y derechos y, por tanto, obviamente, no son personas, aunque modernamente existan normas protectoras en su condición de seres vivos dignos de cuidado y preservación...»⁹⁷.

Por su parte, ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ declaran:

En nuestro criterio es necesario acotar que no obstante y se materialice la concesión de derechos a los animales, estos derechos no podrán ser exigidos por el propio animal, precisamente por ser irracional, carente de voluntad y entendimiento, y que a su vez serán derechos que reposarían en cabeza de las personas que detentan su cuidado o protección, y por supuesto no podría ser capaz de tener deberes, ni contraer obligaciones

⁹⁷ DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («De nuevo sobre la subjetividad...»), p. 248.

—es más carece de capacidad jurídica— sin embargo la regla operaría en contrario puesto que los deberes corresponderían a los humanos para con los animales⁹⁸.

A las opiniones anteriores nosotros agregamos estas reflexiones: ya vimos en páginas anteriores que existen sendas declaraciones internacionales, señaladas como hitos fundamentales por el movimiento «descosificador» de los animales, que en su conjunto proclaman el derecho de los animales a existir y a vivir sin sufrimiento, pero ¿estas declaraciones les convierten *ipso facto* en personas?

En páginas anteriores, expusimos que la actividad de la persona en lo jurídico tiene como presupuesto necesario, una manifestación de voluntad que parta de la comprensión de lo que debe y no debe hacer, límites que están fijados por el Derecho. Dicho de otra manera: la actuación de la persona tiene como referencia una norma jurídica, cuyo contenido debe ser comprendido por su destinatario (de ahí deriva la importancia de las reglas de la hermenéutica).

No negamos que los animales son inteligentes, pero eso no oscurece la realidad de que su entendimiento es distinto al nuestro, circunstancia que les impide comprender el precepto inserto en la norma, que en ocasiones no se expresa con palabras sino con signos cuya interpretación requiere instrucción especial, como ocurre con las señales de tránsito. Como ejemplo traemos un célebre video, que el fallecido animador de televisión venezolano Renny OTTOLINA incluyó en su serie de educación ciudadana: *Las vacas y el tránsito* (1975)⁹⁹. En dicho video OTTOLINA dice:

Para que el ganado no pase ciertos límites es necesario ponerle una cerca, porque si se le pusiera una raya blanca continua, que significa que no se debe pasar sobre ella, el ganado no lo comprendería y la cruzaría. Sienta que la única cerca válida para usted es la de su propia inteligencia.

⁹⁸ ARTEAGA FLAMERICH y MARTÍNEZ: ob. cit., p. 24.

⁹⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=pWMMzGdHcOw>.

Queremos destacar esta parte: «el ganado no lo comprendería y la cruzaría» ¿Acaso es un ataque al ganado vacuno? De ninguna manera. El narrador luego de hacer constar la obvia diferencia intelectual entre el animal y el hombre, dirige al último el reproche con que termina el video, que por ser *Homo sapiens* sí sabe qué significa una raya continua pintada en la calzada, lo que justifica su sanción en caso de transgresión.

Las vacas –y en general los animales– son seres inteligentes pero, a pesar de serlo, no comprenderán una señal de tránsito u otras nociones jurídicas como *afectio maritalis*, *animus societatis*, contrato, falta de probidad o los distintos tipos de intereses, que pueden aplicarse a una deuda; por consiguiente, consideramos que no tiene sentido darles la cualidad de «personas», puesto que para ejercer sus derechos primero deben entenderlos.

4.2. Tesis positiva

Frente a la tesis anterior se yergue la positiva, que pregona el carácter de sujetos de derecho de los animales. Como ejemplo podemos citar estos pasajes de la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador:

82. En el caso de los animales, aquellos son sujetos de derechos distintos a las personas humanas.

83. De esta forma, esta Corte concuerda en que los animales no pueden equipararse a los seres humanos, puesto que su naturaleza y esencia no es plenamente compatible con la de aquellos, lo cual no significa que no sean sujetos de derechos, sino que implica que sus derechos sean observados como una dimensión específica –con sus propias particularidades– de los derechos de la naturaleza¹⁰⁰.

Los derechos animales –dice la Corte– deben encuadrarse en la dimensión específica de los derechos de la naturaleza: ¿Significará esto una mención velada de la moral, que impone al hombre el deber de no dañar? Nos limitaremos a dejar planteada la pregunta. Dijo además dicha Corte:

¹⁰⁰ Vid. Corte Cons., sent. N.º 253-20-JH-/22, citada *supra*.

5.1.5.1. Interacciones del ser humano con los animales

106. El ser humano biológicamente está condicionado a alimentarse de otros organismos. En general, el ser humano ha utilizado técnicas como la agricultura, la cría de animales, la pesca, la caza, la recolección y la silvicultura para asegurarse la provisión de fuentes nutritivas.

107. Como consecuencia y como se reconoció anteriormente, los derechos a la vida, a la integridad física y otros, deben ser interpretados con base en los principios interespecie e interpretación ecológica, ya que las interacciones biológicas son el fundamento de la interdependencia, la interrelación y el equilibrio de los ecosistemas; por ende, cuando un depredador mata a su presa en cumplimiento de la cadena alimenticia no se violenta de forma ilegítima el derecho a la vida de un animal.

108. Este tipo de actividades son legítimas, y traducen formas históricas y mantenidas de interacción de la especie humana con el resto de especies animales; y responde a mecanismos que el ser humano ha venido desarrollando y consolidando para asegurar su propia supervivencia como una especie heterótrofa que carece de la capacidad para producir sus propios nutrientes.

109. De igual forma, la domesticación de animales ha servido para que la especie humana pueda responder ante amenazas en contra de su integridad física y la seguridad de sus posesiones; para controlar plagas que puedan poner en riesgo a los ganados, sembríos y la propia salud del ser humano; para proveerse transporte, ayuda en el trabajo, vestimenta y calzado; e inclusive para recrearse y gozar del ocio.

110. De este modo, la Corte Constitucional reconoce que todas las actividades antedichas podrían enmarcarse, dependiendo de las particularidades de cada caso, dentro del derecho garantizado por el artículo 74 de la Constitución, y así configuran formas mediante las cuales las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades ejercen su derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Al referirse específicamente a los animales silvestres afirma:

5.1.6. Derechos particulares de los animales silvestres

111. Los animales silvestres son aquellos que no han sido domesticados por el ser humano, y que habitan un ecosistema en el que no han sido introducidos por la actividad antrópica. Las especies de animales silvestres tienen como principal derecho, el derecho a existir, y, en consecuencia, a no ser extinguidas por razones no naturales o antrópicas. Lo dicho, tiene como contrapartida para el ser humano, la prohibición de ejecutar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de los ecosistemas que habitan y la alteración permanente de sus ciclos naturales.

112. De forma general, las especies silvestres y sus individuos tienen el derecho a no ser cazadas, pescadas, capturadas, recolectadas, extraídas, tenidas, retenidas, traficadas, comercializadas o permutadas, sin perjuicio de las interacciones legítimas señaladas en los párrafos 107 y siguientes *supra*; así mismo, tienen el derecho al libre desarrollo de su comportamiento animal, lo que incluye la garantía de no ser domesticadas y de no ser obligadas a asimilar características o apariencias humanas.

Concatenando estos párrafos podemos llegar a una conclusión interesante: Aunque la sentencia proclama el derecho de los animales a la existencia en sus respectivos hábitats naturales –esto último específicamente respecto de los silvestres–, hace una aclaratoria fundamental: el hombre puede aprovecharse de esos seres vivientes a través de la domesticación, la cría, la pesca o incluso la caza, para asegurarse los medios indispensables para su existencia, actividades que podrá realizar lícitamente en la medida en que no amenacen de extinción, ni al ambiente, ni a los animales.

Entendido así este pronunciamiento, nos parece muy razonable, y vemos que procura un balance entre la existencia humana y la animal, que contrasta abiertamente con las decisiones tomadas en los Países Bajos y en Nueva Zelanda, ya mencionadas, que pueden generar desastres humanitarios al poner fuertes trabas a la producción de alimentos, so pretexto de la defensa de la naturaleza.

Por su parte, GUTIÉRREZ al hablar del reconocimiento de derechos a los animales en Colombia, afirma:

Tomando en consideración lo descrito en este apartado del trabajo, se tiene que en Colombia no existe un precepto constitucional que otorgue directamente derechos a los animales; a esta afirmación debe agregarse el hecho que si bien existen múltiples normas y principios constitucionales que regulan de forma amplia el tema ambiental en el país y su protección, ninguna de ella hace referencia directa a la protección de los animales no humanos, lo cual –como ya se dijo previamente– no obsta para incluirlos en las normas ambientales generales¹⁰¹.

No obstante, la carencia de una norma constitucional no ha sido impedimento para que en Colombia se hayan dictado decisiones que abonen la tesis que nos ocupa, como la dictada por la Sala Administrativa del Consejo de Estado, que dice:

Los discapacitados, los animales y otros seres vivos tienen dignidad en sí mismos, porque al margen de que no manifiesten su voluntad en el denominado contrato social, sí son sujetos que tienen un propósito vital y finalidad en la existencia, tanto así que entran en relación directa y permanente con el ser humano.

De allí que, según la mencionada postura teórica, la dignidad ínsita al animal no permite asimilarlo a una cosa u objeto; por tal motivo, la responsabilidad derivada de los animales domésticos, domesticados o fieros no podría ser entendida como una especie de aquella que se refiere al hecho de las cosas. A *contrario sensu*, el principio de dignidad implícito en estos seres vivos haría que toda institución jurídica –incluida la responsabilidad extracontractual civil o del Estado– tuviera en cuenta esta condición, que serían fines en sí mismos, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser titulares de derechos (*verbi gratia*, el derecho a no ser maltratado, el derecho a una muerte digna sin sufrimiento, entre otros).

¹⁰¹ GUTIÉRREZ: ob. cit. («Los animales no humanos...»), p. 15.

... De modo que, una lectura constitucional del Código Civil no puede arrojar como resultado que la responsabilidad por el hecho de los animales sea regida bajo los principios, ni las reglas propias de lo referente a las cosas. Por ello, es preciso que la interpretación de los artículos 2353 y 2354 de la mencionada codificación se ajuste a los postulados constitucionales y filosóficos que reconocen el valor como seres vivos de los animales y, por lo tanto, su capacidad para ser titulares de derechos, sin que se les pueda imputar responsabilidad directamente a ellos mismos por su comportamiento, sino a través de sus propietarios o quienes ostentan su guarda material¹⁰².

Queremos señalar que las menciones específicas a un sujeto de derecho «que no manifieste su voluntad en el denominado contrato social» y que, además, es irresponsable de sus actos, pues sus consecuencias recaerán en quienes detentan poderes de vigilancia sobre él, lo que insinúa su sumisión a un instituto de protección, nos parece la descripción no muy disimulada de un individuo civilmente incapaz. Sobre esto volveremos luego. Queremos ahora consignar la opinión de VIVAS TESÓN:

No obstante, se detecta un cambio puesto que en las primeras reformas de los códigos civiles europeos se utilizó una formulación negativa en el sentido de que los animales no son cosas o bienes, en tanto que en las más recientes se ha preferido una positiva como seres sensibles o sintientes, lo que, sin duda, es más acorde con la directriz marcada por la UE.

Por lo que respecta al *Codice civile* de 1942, en él aún persiste la consideración del animal como bien mueble *ex* artículo 812, si bien se ha puesto sobre la mesa la necesidad de su reforma, siendo mientras tanto los tribunales los que, a golpe de sentencia, están considerándolo un *essere senziente*¹⁰³.

¹⁰² Vid. Consejo de Estado, Sala Administrativa, decisión de 23-05-12, *cfr.* GUTIÉRREZ: ob. cit. («Los animales no humanos...»), pp. 17 y 18.

¹⁰³ VIVAS TESÓN: ob. cit., p. 7.

Uno de esos «golpes de sentencia» mencionado por esta autora es el Decreto N.º 34 de marzo de 2013 de la IX Sección Civil del Tribunal de Milán, dictado para resolver la tenencia de los gatos en un acuerdo de separación conyugal, en estos términos: «No siendo el animal una “cosa” (ver, por ejemplo, artículo 923 del *Codice civile*), sino un ser sintiente, es legítima facultad de los cónyuges la de regular la permanencia en una u otra residencia y la modalidad, que cada uno de los propietarios debe seguir para el mantenimiento de los mismos»¹⁰⁴.

En este punto queremos parar para plantear esta inquietud: A todos los que en algún momento de nuestra carrera hemos atendido un proceso de divorcio, nos ha tocado presenciar actuaciones irracionales de quienes, a la hora de romper el vínculo conyugal, han usado inescrupulosamente la división del patrimonio común o la atribución de derechos relativos a sus hijos, como armas contra quien hasta no hace mucho tiempo habían prometido amor perpetuo. Con este dato aportado por la experiencia nos resulta inevitable preguntarnos: ¿Qué recogen realmente esos acuerdos: la naturaleza «sintiente» de las mascotas o la pugna de egos de los divorciados? ¿Entenderán las mascotas «de verdad» en qué consiste un régimen de visitas? Esto que acabamos de decir ocurre demasiadas veces en la práctica, como demuestra este reciente caso ocurrido en Brasil:

En decisión unánime, la 6.^a Cámara Civil del TJ/DF negó el pedido de una mujer para su ex marido, sea obligado a dividir los costos de los cuidados del cachorro que era de ambos cuando estaban casados. Ante la comprobada desarmonía entre los dos y la consecuente imposibilidad de convivencia del reo con el animal, el colegiado concluyó que el ex cónyuge no puede ser compelido a cumplir la obligación.

En el proceso la tutora afirma que tenía diversos gastos con la mascota, de 11 años de edad, ciega y portadora de leishmaniasis. Dice no tener

¹⁰⁴ El texto original dice: «*Non essendo l'animale una «cosa» (v., ad es., artt. 923 c.c.), bensì un essere senziente, è legittima facoltà dei coniugi quella di regolarne la permanenza presso l'una o l'altra abitazione e le modalità che ciascuno dei proprietari deve seguire per il mantenimento dello stesso*», VIVAS TESÓN: ob. cit., pp. 7 y 8, nota al pie 31.

dudas de que durante el matrimonio, el marido no medía esfuerzos para propiciar el mejor tratamiento al animal, comportamiento que debería continuar después del término de la relación¹⁰⁵.

¿Cuál fue el alegato del ex marido en este caso? Que los problemas comenzaron luego de que él empezara una nueva relación amorosa:

Consta en autos que la pareja se separó después de 16 años de relación y desde entonces, mantuvieron una relación amistosa hasta marzo de 2020, cuando fue suscrito el acuerdo de divorcio. La mujer había exigido que se pagaran cien mil Reales (...) por la propiedad exclusiva del cachorro y sus gastos.

El hombre relata que hasta la homologación del acuerdo estuvo de acuerdo en pagar los gastos de la mascota y luego, en seguida, solamente soportaría los gastos del tratamiento de leishmaniasis. Cuenta que, en este periodo, habría empezado una nueva relación amorosa y la tutora, entonces, empezó a presentar demandas contra él con el propósito de difamarlo y perjudicar su convivencia con el hijo¹⁰⁶.

Como se ve, en ninguna parte se menciona el carácter «sintiente» de la mascota anciana y enferma de los exconyugés, sino sus problemas personales aún no resueltos.

4.3. *¿Vamos hacia la creación del tutor animalium?*

A partir de este punto haremos abstracción de las objeciones que hemos consignado en este artículo y partiremos de la premisa de que, sin ningún género de dudas, los animales son sujetos de derecho como tradicionalmente lo conocemos. Ahora nos preguntamos: ¿Son plenamente capaces? Para responder esta pregunta haremos un pequeño ejercicio usando este caso:

¹⁰⁵ Vid. «Guarda de pet. Ex-cônjuge não deve dividir gastos de cachorro com o qual não convive». En: *Migalhas*, 04-10-22, <https://www.migalhas.com.br/quentes/374674/ex-conjuge-nao-deve-dividir-gastos-de-cachorro-com-o-qual-nao-convive>.

¹⁰⁶ Ídem.

los gatos de Freddie Mercury, los cuales, según sus palabras, estaban incluidos en su testamento: «Mis padres están en mi testamento y también mis gatos, pero el mayor volumen de todo irá a Mary. Si cayera muerto mañana, Mary es la única persona que conozco que podría lidiar con mi vasta fortuna»¹⁰⁷.

Supondremos (puesto que no conocemos el texto del testamento) que los gatos recibieron alguna asignación patrimonial. ¿Podrían esos gatos disponer de los bienes que heredaron del señor Mercury?

Todos sabemos que la capacidad jurídica, como medida de la actuación de la persona, plantea un abanico de situaciones que van desde la mayor libertad de acción, que se imputa al plenamente capaz, pasando por la menor libertad de acción de los sometidos a un régimen de asistencia, como la curatela, y culmina con aquellos individuos sometidos a tutela, supuesto en el cual el tutor se sustituye en las relaciones jurídicas que les conciernen, puesto que el pupilo no puede actuar de manera alguna. ¿En cuál de esos tres casos están los animales?

Los animales pueden comunicarse entre ellos emitiendo los sonidos que les son característicos, pero esa manera de comunicación no puede igualarse a un modo válido de manifestar una voluntad jurídicamente relevante, porque es ininteligible para el humano; por consiguiente, no podría por sí mismo celebrar un negocio jurídico. Esta circunstancia negaría de plano la cualidad de personas plenamente capaces a los gatos del señor Mercury.

Nos queda por revisar las situaciones restantes del abanico: los sometidos a curatela y a tutela. Con respecto a los primeros, cabe decir que una persona inhabilitada –y por ende, sometida a curatela– no está imposibilitada de manifestar su voluntad, pero, a pesar de esto, la misma es ineficaz si no es complementada con el consentimiento del curador. Creemos que los gatos –y los animales en general– no podrían ser asistidos por un curador, dado que, por sus propias características, no pueden expresar su voluntad.

¹⁰⁷ Vid. SAINT MICHAEL, Mick: *Queen In Their Own Words*. Omnibus Press. London, 1992, p. 87.

Nos queda por descarte el escenario de la tutela, en el cual un tutor se sustituiría en las relaciones jurídicas, que involucren la preservación y posible aumento del patrimonio heredado por los gatos del señor Mercury, pero somos conscientes de que esos animales no están locos, solo son unos seres vivos distintos a los humanos. Esto descarta la tutela de entredichos por defecto intelectual grave y permanente.

Llegamos así a la tutela de impúberes que podría aplicarse a los gatos hasta cierto punto: en efecto, impúberes —especialmente si se trata de aquellos que JUSTINIANO llamaba *infans*— y animales no comprenden el fenómeno jurídico por razón de su desarrollo intelectual, pero no podemos soslayar que los impúberes se verán libres de la tutela cuando cumplan 18 años de edad, etapa vital en la que el legislador considera que gozan de discernimiento y podrán, por ende, ser plenamente capaces. Los gatos de nuestro ejercicio envejecerán, pero no aumentarán su nivel intelectual.

¿Quién representará a los gatos del señor Mercury? Se nos ocurre que debería hacerlo un nuevo tipo de tutor, que podríamos llamar *tutor animalium* (tutor de animales), quien debe asumir el cuidado del propio animal y sustituirse en todas las relaciones jurídicas que involucren al animal, pero a partir de este punto nos asaltan varias preguntas que, confesamos, no podemos responder hoy: ¿Quién designará a este tutor? ¿El designado podrá excusarse o podrá renunciar a su cargo? ¿Cuánto durará la *tutela animalium*? ¿Quién exigirá cuentas al tutor? ¿A quién las rendirá este? En definitiva: ¿Sería incluso viable un *tutor animalium*?

¿Cómo podemos entender el testamento de Freddie Mercury? En el estado actual de nuestro Derecho, una situación como la planteada debería resolverse en reconocer la destinación de una parte del patrimonio hereditario para el mantenimiento de uno o varios animales, tarea que recaerá en una persona natural, quien será la única que, en definitiva, podrá realizar todas las gestiones necesarias para cumplir la voluntad del testador.

A modo de cierre

El tema que hemos abordado en este trabajo es complejo y no encontrará solución satisfactoria en mucho tiempo, pues, aunque haya personas que proclamen jubilosas que los animales son «personas», sus vítores no podrán acallar las voces críticas que muestran las flaquezas de su tesis, como muestra el voto salvado de la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana –citada *supra*– que, vale la pena señalar para mejor comprensión del lector, tuvo su origen en un *habeas corpus*. Dice la magistrada disidente:

22. Como un primer elemento se debe considerar que, por mandato constitucional y legal, la acción de *habeas corpus* es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto resguardar la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de las personas que se encuentran privadas o restringidas de su libertad, y de ser el caso recuperar la misma cuando la detención ha sido ilegal, arbitraria o ilegítima...

25. Bajo esta premisa es evidente que la acción de *habeas corpus* procede únicamente a favor personas naturales, por lo que aquellas apreciaciones de que los animales son seres sintientes y por ende sujetos al ámbito sustantivo de la garantía en cuestión, es un argumento que estriba en una interpretación que contradice manifiestamente el texto de la Constitución.

26. La categoría de seres sintientes es una condición científica y fáctica asociada a las funciones nerviosas, neurológicas y sensoriales de los animales, asimilable al concepto de seres vivientes que aplica a otros componentes de la naturaleza, por lo que este razonamiento no basta para atribuir a un individuo de la especie animal el «grado de persona» y con ello la titularidad de ejercicio de la garantía jurisdiccional del *habeas corpus*. Resulta irrazonable que a partir de un elemento tan subjetivo como la «sintiencia»; término, por cierto, reconocido por teorías de la ética animal, mas no por la Real Academia Española de la Lengua, se pretenda desconocer la literalidad del texto constitucional y equiparar –como se ha hecho en este caso– al bienestar animal con la integridad personal.

Queremos destacar de esta cita la preocupación de la disidente por la aplicación poco reflexiva de institutos jurídicos, privativos de los seres humanos, como el *habeas corpus*, a otros seres vivos que merecen protección, pero que debería encauzarse por otras vías para que sea no solamente coherente desde el punto de vista lógico con el resto del ordenamiento, sino, mucho más importante, realmente efectiva. Esta búsqueda de un nuevo camino también la anuncia el italiano ONIDA:

Sería conveniente que los juristas del Derecho positivo y otros científicos, que hoy se esfuerzan loablemente por atribuir un estatuto ético-jurídico a los animales no humanos, tuvieran en cuenta que la solución de la llamada cuestión animal no pasa necesariamente a través del modelo antropocéntrico de la extensión de los derechos subjetivos y la subjetividad jurídica a «otros» seres animados...¹⁰⁸.

Si, según ONIDA, la subjetividad jurídica no agota la búsqueda de un nuevo estatuto jurídico animal, ¿deberemos entonces apelar a la moral para hallarlo? Tal vez, pues, como dijimos arriba, el juego no ha acabado. Todas las opciones están abiertas.

* * *

Resumen: El autor analiza la posición que ve en los animales una subjetividad jurídica que los equipara a «personas» para el Derecho. Para tal fin, se pasea por fuentes históricas y recientes en las cuales se discute sobre el vocablo «persona» y sus implicaciones; de seguida reflexiona sobre el hombre y su relación con los animales y las nuevas tesis que han surgido para

¹⁰⁸ El texto original dice: «*Sarebbe opportuno che i giuristi di diritto positivo e gli altri scienziati, che oggi si affannano lodevolmente per attribuire agli animali non umani uno statuto etico-giuridico, tenessero conto del fatto che la soluzione della cosiddetta questione animale non passa, necessariamente, attraverso il modello antropocentrico della estensione dei diritti soggettivi e della soggettività giuridica agli "altri" esseri animati...*», ONIDA: ob. cit., *passim*.

posicionarlos con una particular subjetividad, fijando su posición al respecto. **Palabras clave:** Sujeto, hombre, animal, naturaleza, subjetividad. Recibido: 22-01-23. Aprobado: 17-02-23.