

# CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA DEL ANIMAL, ENTRE NECESIDAD CONCRETA DE PROTECCIÓN Y «NUEVAS» PERSPECTIVAS CULTURALES

Roberto Garetto  
Doctor en Derecho.  
Università degli Studi di Camerino.

Fecha de recepción: 5 de septiembre  
Fecha de aceptación: 10 de octubre

**RESUMEN:** En las últimas décadas ha surgido una nueva sensibilidad hacia el animal. Mientras que en el pasado el animal se consideró como presa o res a utilizar, hoy en día muchos lo conciben como un «compañero de vida». Esta nueva condición del animal doméstico pone, sobre el plan del derecho, algunas preguntas y puede tener implicaciones no secundarias. En unos contextos jurídicos se cree posible dar más amplia protección al animal reconociendo alguna forma de subjetividad jurídica. Esta impostación, percibida como elemento innovador y de elevado nivel de civilización, presenta, sin embargo, fuertes elementos de incongruencia. El derecho se modula, de hecho, sobre la persona, sobre sus derechos y deberes. Hasta ahora la protección de los animales ha sido garantizada en función del bienestar y la serenidad de la persona: la violencia sobre el animal está prohibida, en efecto, para tutelar la sensibilidad de aquellos que aman a los animales. En cambio, en el caso de que se quisiera tutelar al animal en sí mismo, prescindiendo de la persona, surgiría una serie de cuestiones, particularmente relativas a la individuación de los animales merecedores de tutela en sí y de aquellos carentes de tal tutela. Además, un aspecto muy interesante es que la subjetividad del animal, percibida actualmente como elemento de civilización y progreso, no parece algo nuevo, de hecho se ha presentado en etapas culturales y jurídicas bastante oscuras; por ejemplo, en la Edad Media y en la Edad Moderna, fueron frecuentes los procesos a animales en algunas áreas europeas. La tarea del jurista contemporáneo será buscar formas de protección de los animales coherentes con la centralidad de la persona en el orden jurídico.

**ABSTRACT:** In the last decades, a new awareness towards the animals has risen. While in the past the animal was considered as prey or res to be used, nowadays many people conceive it as a sort of life partner. This new condition of the domestic animal originates, in a legal perspective, some questions, and it can have non-negligible implications. In some legal contexts it is believed possible to give greater protection to the animal recognizing some form of legal subjectivity. This mind-set, perceived as innovative and of elevated level of civilization, has, however, strong elements of incongruity. The law is modulated in fact on the person, on his rights, and his duties. So far the protection of animals has been guaranteed for the welfare and serenity of the person: violence on the animal is prohibited, in effect, to protect the sensibilities of those who love animals. However, in the case that the law would protect the animal itself, regardless of the person, it would emerge on a number of issues, particularly concerning the individuation of animals deserving protection themselves and those lacking such a protection. Also, a very interesting aspect is that the subjectivity of the animal, currently perceived as an element of civilization and progress, is not something new. In fact it has appeared in fairly obscure cultural and legal phases: for example, in the Middle Ages and in the Modern Era, trials to animals were frequent in some European areas. The task of the contemporary jurist will be to seek for forms of advanced protection of the animal coherent with the centrality of the person in the legal system..

**PALABRAS CLAVE:** Animal, subjetividad jurídica del animal, procesos a animales, derechos de los animales, persona, personificación, res, esclavitud.

**KEY WORDS:** Animal, animal legal subjectivity, animal trials, animal rights, person, personification, *res*, slavery

**SUMARIO:** 1. El animal en la concepción originaria. 2. La nueva sensibilidad sobre el animal y las primeras respuestas del derecho. 3. Subjetividad jurídica del animal. ¿Progreso o retroceso? 4. Conclusiones.

### 1. El animal en la concepción originaria.

La percepción del animal desde el punto de vista del ser humano varía con el tiempo. Desde una perspectiva antropológica, el animal es visto inicialmente cómo una amenaza contra la que defenderse, o como una presa a capturar y de la cual alimentarse. Sólo sucesivamente el animal es tenido en consideración para la utilidad que puede ofrecer al hombre: la cría de animales para obtener productos o para su uso como herramienta de trabajo.

El derecho se coloca justo en esta fase evolutiva, cuando se empieza a considerar al animal salvaje cuál *res nullius*; sin embargo, este puede ser capturado, convirtiéndose en *res* disponible en sentido económico y jurídico<sup>1</sup>.

El animal sigue siendo del propietario hasta que éste no lo abandona. Incluso si se deja libre a los pastos, ello quedará *res* del propietario, si mantendrá la aptitud a volver a él cotidianamente (es decir, si tendrá el *animus revertendi*)<sup>2</sup>.

El derecho estableció también reglas sobre la alienación del animal<sup>3</sup> y sobre las garantías que deben proporcionarse en caso de daños provocados por él<sup>4</sup>.

Ciertamente no escapó a la cultura filosófica antigua, ni al derecho - coevo y a ella no ajeno - cómo el animal se distinguiera de la cosa inanimada por bien más de un aspecto. Aristóteles en el *Historia Animalium* nos provee de una amplia prueba con tal conciencia<sup>5</sup>.

Sin embargo, eso no impidió a los juristas de configurar al animal como *res*. Esto, en particular, por analogía con el *status* de esclavo, el incluso animado y «sensible» - bien más del animal en realidad - pero *res* a todos los efectos.

La analogía «animal-esclavo», propia del derecho romano, proporcionará interesantes ocasiones de reflexión más adelante; no desarrollamos entonces el tema en este momento. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el concepto original de animal en el derecho romano se basa esencialmente en un presupuesto de «utilidad»: el animal se convierte en *res* relevante para el derecho en una sociedad de subsistencia, en la que el animal proporciona el alimento, el trabajo además de la protección y la compañía, en algunos casos. De eso deriva un «valor» del animal, tal de identificarlo cual objeto relevante, en una perspectiva jurídica, tal como podría ser cualquier otro bien, aunque inanimado.

El «valor» del animal hace que, a pesar de ser *res*, sea objeto de cura y protección. Paradójicamente el animal criado en cautividad, aunque privado de la libertad propia del estado de naturaleza, generalmente tiene condiciones de vida más favorables con respecto al animal en estado salvaje; tal

<sup>1</sup> GAIUS, "Institutes", II, 66, en E. POSTE, (ed.), *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius with a Translation and Commentary*, Oxford/Clarendon Press, Oxford, 1904, p. 160: «[n]ec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam occupando ideo erimus, quia antea nullius essent: qualia sunt omnia quae terra mari caelo capiuntur».

<sup>2</sup> GAIUS, "Institutes", II, 67, en E. POSTE, *o.l.c.*

<sup>3</sup> Para una descripción de las formalidades requeridas, se vea: GAIUS, "Institutes", I, 119, en E. POSTE, *o.c.*, pp. 74 s.

<sup>4</sup> El tema de la responsabilidad del dueño por el daño del animal será afrontado de forma sintética en el §3.

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, "Historia Animalium", H.A. VIII, 1, 588a17-31, en *id.*, *Historia de los animales*, Edición de José Vara Donado, Ediciones Akal, Madrid, 1990, p. 409: «en efecto, en la inmensa mayoría incluso de los demás animales hay vestigios de los modos que adopta el alma humana, modos que en los hombres presentan, naturalmente, unas variaciones más marcadas. En efecto, docilidad y ferocidad, suavidad e irritabilidad, valentía y cobardía, miedo y osadía, apasionamiento y malicia, y algo de la intuición forjada en el acto discursivo, son semejanzas que se dan entre muchos animales y la especie humana, igual que decíamos que las había en los órganos. Pues unos animales se diferencian del hombre por simple cuestión de grado en la mayor o menor posesión que el hombre de ciertas cualidades, y lo mismo se diferencia el hombre de gran cantidad de animales (y que, entre las cualidades dichas, las hay que radican más en el hombre y algunas otras más en los animales), mientras otros animales se diferencian del hombre en que las cualidades respectivas guardan entre sí correspondencia». Sobre este asunto, ver: O. JIMÉNEZ TORRES, "Definiciones y demostraciones en las obras zoológicas de Aristóteles (El acto y la potencia en el conocimiento demostrativo)", *Cuadernos de Anuario Filosófico*, núm. 204, 2008, p. 50. Más en general, ver también: F. NUYENS, *L'évolution de la psychologie d'Aristote*, Éditions de l'Institut Supérieur de Philosophie, Louvain, 1973, pp. 147-158; el autor anota la importancia que para la psicología de Aristóteles tienen estos estudios, que él denomina de «biología comparada», por su concepción del alma y del cuerpo.

privilegio es pagado por el animal con el estado de cautiverio, que implica empleo y explotación de los recursos que ello puede ofrecer.

## 2. La nueva sensibilidad sobre el animal y las primeras respuestas del derecho.

Recientemente la sensibilidad sobre los animales ha ido cambiando.

Algunos de los animales domésticos han sido, desde tiempo inmemorial, compañeros de vida de sus propietarios. Inicialmente esta especial relación se ha desarrollado en la perspectiva de la utilidad; la singular cooperación entre el cazador o el pastor y el perro, por ejemplo, está probada por sepulturas de edad prehistórica<sup>6</sup>. La intensidad del vínculo resulta comprobada por la literatura y el arte desde el final de la edad antigua<sup>7</sup>. Progresivamente la unión intensa con ciertos animales domésticos se convirtió en recurrente en las clases sociales más acomodadas - a menudo una costumbre aristocrática -. Actualmente, con el logro de una prosperidad social más generalizada, se ha consolidado en la sociedad occidental y ahora está bastante extendida. El fenómeno se ha intensificado, en la cultura contemporánea, por una fuerte tendencia al individualismo y al aislamiento, elementos que han llevado a concentrarse en el cariño por el animal doméstico, a menudo «humanizado» en el trato y en las curas.

Precisamente esta nueva y difundida sensibilidad ha engendrado problemas de naturaleza también jurídica. Mientras no hay duda de que debemos tener respeto hacia los animales y somos responsables por ellos, todavía no está claro qué remedios puede adoptar el derecho para satisfacer estas demandas emergentes<sup>8</sup>.

En el año 1987 se firmó, en Estrasburgo, el Convenio Europeo para la Protección de los Animales de Compañía, cuyo objetivo básico es «garantizar el bienestar de los animales en general y en particular de las mascotas y animales de compañía»<sup>9</sup>. Además, a nivel de la Unión Europea, el Tratado

<sup>6</sup> Acerca de tumbas de animales, erguidas quizás en consecuencia de sacrificios, cfr. A.S. GRÄSLUND, “Dogs in graves – a question of symbolism?”, en B. SANTILLO FRIZELL (ed.), *PECUS. Man and animal in antiquity. Proceedings of the conference at the Swedish Institute in Rome, September 9-12, 2002*, The Swedish Institute in Rome. Projects and Seminars, 1, Roma, 2004, p. 167: «[From Mesolithic cemeteries in Denmark and Southern Sweden (c. 5000 BC), we know of separate dog graves, where the dogs have been buried with the same carefulness as human beings. They lie crouched as if they sleep, covered with red ochre, in single cases they have even got grave goods». En relación a tumbas en las que restos humanos son hallados junto a animales, cfr. M. BERNABÒ BREA, P. MAZZIERI y R. MICHELI, “People, dogs and wild game evidence of human-animal relations from Middle Neolithic burials and personal ornaments in northern Italy”, *Documenta Praehistorica*, núm. 37, 2010, p. 7: significativo el entierro en el que «a dog from which the hind legs had been removed was placed in a pit with the explicit aim of binding it to that place, as it was believed to be a guardian».

<sup>7</sup> Se piense en Ulises y Argos, en la literatura y en el arte. Sobre este asunto, cfr. R. OLMOS, “Lecturas iconográficas del Odisea”, *A&C*, núm. 4, 2008, p. 13: «[s]in embargo, el mundo clásico no se interesó particularmente en representar el hermoso reconocimiento del perro Argos, que tan emotivamente narra el canto XVII de la Odisea (versos 291- 327). Las imágenes que hoy conocemos son tardías. En un sarcófago romano del Museo de Nápoles del siglo II de C., vemos al viejo perro Argos esperando a Ulises. En la Odisea el animal, lleno de pulgas, apenas ya logra moverse al reconocer a su amo, al que ha esperado veinte años. Solo baja las orejas y con el breve aliento de vida que le resta mueve la cola, en señal de reconocimiento. Finalmente muere: “...y la muerte oscura descendió sobre Argos, apenas hubo visto a Ulises, después de veinte años”».

<sup>8</sup> C. MAZZUCATO, “Bene giuridico e «questione sentimento» nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni”, en S. CASTIGNONE y L. LOMBARDI VALLAURI (ed.), *La questione animale, Trattato di biodiritto diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 689: «[L]a sempre più diffusa simpatia verso gli animali e la crescente consapevolezza di nutrire “responsabilità” e doveri di rispetto nei loro riguardi (oggi più o meno sanciti in fonti internazionali e interne) convivono con la natura conflittuale dei reati che li concernono: la richiesta di regolare la materia riposa senz’altro su una diversa sensibilità sociale, ma il discernimento intorno al problema – invero enormemente complesso – non è giunto a risultati condivisi e la legislazione indubbiamente ne risente».

<sup>9</sup> Council of Europe - Conseil de l’Europe, *European Convention for the Protection of Pet Animals - Convention européenne pour la protection des animaux de compagnie, Strasbourg, 13.XI.1987*, European Treaty Series – Série des Traités européens No. 125, cfr.: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/8276849>. Se reproduce el texto del Preámbulo con traducción no oficial, en cuanto no existe traducción oficial en lengua española: «[l]os Estados miembros del Consejo de Europa, presente signatario, teniendo en cuenta que el objetivo del Consejo de Europa es lograr una mayor unidad entre sus miembros; reconociendo que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivientes, y teniendo en cuenta que los animales de compañía tienen una relación especial con el hombre; considerando la importancia de los animales de compañía en la contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad; teniendo en cuenta las dificultades derivadas de la enorme variedad de animales que son mantenidos por el hombre; teniendo en cuenta los riesgos que son inherentes a la superpoblación animal de compañía para la higiene, la salud y la seguridad de personas y de otros animales; teniendo en cuenta que la cría de especímenes de fauna silvestre como animales de compañía no debe ser alentado; consciente de las diferentes condiciones que rigen la adquisición, mantenimiento, la cría comercial y no comercial y la eliminación de y el comercio de animales de compañía; consciente de que los animales de compañía no siempre se mantienen en condiciones que promuevan su salud y bienestar; tomando nota de que las actitudes hacia los animales de compañía varían ampliamente, a veces debido al limitado conocimiento y la conciencia; teniendo en cuenta que una norma básica común de la actitud y la práctica que se traduce en tenencia responsable de mascotas no sólo es un objetivo deseable, sino una meta realista, han acordado lo siguiente».

constitutivo de la Unión Europea - Tratado de Lisboa - que entró en vigor el 1/12/2009, reconoce en su parte dispositiva (actual artículo 13), que los animales son «seres sensibles», por lo que ya se puede hablar de un cambio en el estatus legal con efectos interpretativos de los animales de *res* a seres «sintientes», merecedores de la protección social y legal adecuada a dicho reconocimiento en la Unión Europea.

En España, el 25 de septiembre de 2015 el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, autorizó la firma del Convenio europeo sobre protección de animales de compañía del Consejo de Europa, pero no se superó la última fase de su tramitación. En efecto no existe en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española (CE) un título competencial específico relativo a la protección o el bienestar de los animales. Hay que señalar que el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado» recogido en el artículo 45 de la CE, tiene una visión más «personalista», basada en la protección y mejora de la calidad de vida de las personas<sup>10</sup>, mientras que las nuevas perspectivas en la protección de los animales se centran en el animal como ser físico individualizado y sintiente.

Mientras el Estado español ha legislado de forma escasa en materia de protección de animales, en los últimos años diversos ordenamientos jurídicos ya han aprobado iniciativas legislativas para redefinir el *status* jurídico de los animales, superando la mera connotación de *res*.

En Francia la *Assemblée Nationale*, el 21 de enero de 2015, modificó el art. 515-14, del *Code civil* afirmando que el animal es «*être vivants doués de sensibilité*», aunque sujeto al régimen de los bienes muebles.

En Luxemburgo, el *Conseil de gouvernement* presentó, el 4 de mayo de 2016, un proyecto de ley muy innovador, para garantizar dignidad, protección de vida, seguridad y bienestar a los animales.

El gobierno luxemburgués aspira a crear, con tal proyecto de ley, un nuevo cuadro jurídico caracterizado por la tutela de la vida y la garantía del bienestar de los animales. Se introduce así por primera vez, en el contexto del derecho, la noción de dignidad y de seguridad del animal. En tal perspectiva dejan de ser considerados como *res*, pasando a considerarse como seres vivientes no humanos dotados de sensibilidad y titulares de unos derechos. El proyecto de ley hace una distinción, en sí cuestionable en realidad, entre animales clasificables como mamíferos y animales no mamíferos.

El proyecto de ley establece la prohibición de detención de estos animales, salvo aquellos integrados en una lista «positiva», y además prevé procedimientos administrativos específicos para regular cada tipo de actividad comercial conexas con el bienestar animal. Los servicios veterinarios podrán adoptar por fin medidas de urgencia en caso de que se reconozca un riesgo para la dignidad, la vida, la seguridad o el bienestar de un animal. Del mismo modo son previstas sanciones penales proporcionadas a la gravedad de las infracciones cometidas, y en todo caso válidamente disuasorias<sup>11</sup>.

### 3. Subjetividad jurídica del animal. ¿Progreso o retroceso?

Llegados a este punto tenemos que preguntarnos: ¿puede el derecho descuidar el hecho que los animales tienen su propia sensibilidad y no son objetos inanimados? Es evidente que la pregunta es casi retórica<sup>12</sup>.

Sin embargo, haciendo referencia al pasado, y analizando la tradición jurídica de la que provenimos, aquella de la edad clásica, basada en el derecho romano y aquella medieval y moderna, construida sobre un derecho común que presenta contaminaciones bárbaras que se enchufan sobre una cepa romanista, podemos sacar dos interesantes elementos para enriquecer la reflexión: en primer lugar, la condición de «ser sensible», reconocida sobre un plan jurídico a los animales por el Convenio de Estrasburgo del 1987, no parecen ponerse en contradicción lógica, en sí misma, con la noción originaria de *res*, ya que el derecho romano no configuró la *res* como «inanimada», sino como disponible y, en cuanto a tal, comerciable, con algunas condiciones.

El punto de partida de esta reflexión sintética, está constituido por la configuración de la esclavitud en el derecho romano<sup>13</sup>. La condición propia de quién - según Aristóteles - es «esclavo por

<sup>10</sup> Cfr. R. CANOSA USERA, «Aspectos constitucionales del derecho ambiental», *REP*, núm. 94, 1996, pp. 78 s.

<sup>11</sup> Cfr. <http://www.gouvernement.lu/5957189/04-conseil-gouvernement>.

<sup>12</sup> R.A. EPSTEIN, «Animals as Objects, or Subjects, of Rights», en C.R. SUNSTEIN y M.C. NUSSBAUM, *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2004, p. 156: «[a]t this point, the question does arise, what ought to be the correct legal regimes with respect to animals? Here it would be simply insane to insist that animals should be treated like inanimate objects. The level of human concern for animals, in the abstract, makes this position morally abhorrent to most people, even those who have no truck whatsoever with the animal rights movement».

naturaleza»<sup>14</sup>, es una prueba de cómo en el derecho se hayan configurados por siglos *res* «sensibles» y animadas; también la superación del instituto de la esclavitud no parece tan imputable - sobre un plan lógico - a la «sensibilidad» del esclavo, en cuanto a su «humanidad». Es la identidad de persona que contrasta con el instituto de la esclavitud: la lesión de la dignidad de la persona, la discriminación que se opera entre libres y esclavos constituyen obstáculo formal a la reducción de la persona a *res* comerciable<sup>15</sup>. Ciertamente, al mundo antiguo no se le escapó la sensibilidad animal<sup>16</sup>, pero no se creyó de manera suficiente como para asimilar, en el trato jurídico, al animal como el hombre libre. Cuando se incurrió más bien en tal tentación, eso no fue visto cómo índice de civilización, sino de locura. Calígula, invitando a los banquetes oficiales al propio caballo Incitatus o anunciando de quererle atribuir el cargo de cónsul<sup>17</sup>, tuvo cierta conciencia de la «sensibilidad» de su animal - en efecto no dispuso otorgar tales privilegios o un parecido *status* a una estatua, por ejemplo - pero eso fue advertido por los contemporáneos como un acto despreciativo para el senado<sup>18</sup> y como un síntoma de insalubridad mental<sup>19</sup>. Al caballo en efecto faltó - y falta - la condición humana, para poder gozar de privilegios y derechos y revestir cargos, a pesar que no estuviera en discusión su «sensibilidad».

En cambio quién fue esclavo, cuál liberto - teniendo reconocimiento pleno de sus derechos<sup>20</sup> - habría podido en línea teórica ocupar el cargo de senador.

<sup>13</sup> R.A. EPSTEIN, *o.c.*, p. 149: «[t]he modern debates over animals go beyond the earlier historical arguments by asking whether animals are, or should be treated, as the holders of rights against their would-be human masters. In dealing with this debate one common move is to exploit the close connection, already noted, between slaves and animals in the ancient world».

<sup>14</sup> ARISTÓTELES, «Política», I-2, 1252a32-35, en *íd.*, *Política*, traducción, introducción y notas de Pedro López Barja de Quiroga y Estela García Fernández, Ediciones Istmo, Madrid, 2005, pp. 98 s. Cfr., sobre el tema, Y. LEAL GRANOBLES, «El problema de la esclavitud en el *Política* de Aristóteles», *Légein*, núm. 4, 2007, p. 14: «el estagirita se detiene a analizar las diferencias entre el alma y el esclavo, para justificar la esclavitud como algo natural y refutar la tesis antinatural del esclavismo».

<sup>15</sup> Haciendo el paralelo esclavo-animal, se observa que, en un cierto tiempo, la sensibilidad jurídica haya cogido la evidencia que todos los hombres en cuánto tales, naciendo libres, no pueden ser esclavos; Cfr. R.A. EPSTEIN, *o.c.*, p. 150: «[A]rom Justinian on forward, the basic philosophical position held that all men (by which they meant people) by nature were born free». En relación con tal reflexión, no parece relevante el dato de la «sensibilidad».

<sup>16</sup> S.M. WISE, *Rattling The Cage: Toward Legal Rights For Animals*, Perseus Books, Cambridge Mass., 2000, p. 14: «[a]lthough blinded by teleological anthropocentrism, the Greeks were not blind. They could see that nonhuman animals (and slaves) were not literally "lifeless tools." They were alive. They had senses and could perceive. But Aristotle compared them to "automatic puppets».

<sup>17</sup> C. DIO, «Historia Romana», LIX, 14, 7, en *íd.*, *Histoire romaine de Dion Cassius*, traduite en français, avec des notes critiques, historiques, etc. par Étienne Gros, vol. 8, Didot Frères, Paris, 1866, pp. 388-393; C. SUETONIO TRANQUILO, «Calígula», 55, 3, en *íd.*, *Lives of the Caesars*, Translated with an Introduction and Notes by Catharine Edwards, Oxford University Press, Oxford - New York, 2008, pp. 164 s. Sobre este tema, cfr. A.A. BARRETT, *Caligula: The Corruption of Power*, Taylor & Francis, London - New York, 2001, pp. 45 s.: «Caligula had a favourite horse, the famous Incitatus, which was reputedly provided with a fine stable decorated with marble and ivory, and with a fine jeweled collar. Before races soldiers were posted to keep the area quiet. Many stories were spread about Incitatus, originating most likely from Caligula's own humorous quips. The horse was supposedly invited to banquets. Dio claims that Caligula promised to make Incitatus a consul, and Suetonius reports rumors of such a plan. Possibly out of perverted sense of humor Caligula would pour libations to Incitatus' Salus, and claimed that he intended to co-opt him as his priest».

<sup>18</sup> Sobre las relaciones de Calígula con el Senado, cfr. A. MOMIGLIANO, «La personalità di Caligola», *Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, Storia e Filosofia Serie II*, vol. 1, núm. 3, 1932, pp. 214 s.

<sup>19</sup> M.P. CHARLESWORTH, «The Tradition about Caligula», *CHJ*, vol. 4, núm. 2, 1933, pp. 111 s.: «[a]mong his "follies" the most notorious one is perhaps the famous story that Gaius planned to make his prize-winning horse, Incitatus, consul. Dio naturally lets himself go on this topic and ends by asseverating that had Gaius lived he would certainly had carried out this plan: it is to Suetonius' credit that he reports the plan simply as a rumor, "consolatum quoque traditur destinasse," though he has some equally startling details». A. MOMIGLIANO, *o.c.*, p. 228: «[a]ppunto perché Caligola ci si presenta - con tutte le sue limitazioni - inserito in una delle vicende più importanti che la nostra storia conosca, chi scrive è il primo a rimpiangere di dover racchiudere la sua personalità in uno schema (monarca inesperto e prematuro) senza averne saputo individuare più da vicino la complessa umanità sia nella sua formazione spirituale, sia poi nell'intimità dell'anima ormai plasmata. Tutto questo ci sfugge per la insufficienza della nostra informazione. Solo non vorremmo che alcuno di fronte alla aridità più o meno apparente di questo schema, rimpiangesse la ricchezza degli aneddoti e dei particolari offerti dagli scrittori antichi. Perché questa ricchezza è davvero apparente e quindi causa della insufficienza delle nostre informazioni. Quegli aneddoti più famosi, quelle frasi celebri e bellissime nella loro incisività ("Oderint, dum metuant!", "Utinam populus romanus unam cervicem haberet!", "Memento omnia mihi et in omni licere!") descrivono anch'esse uno schema, il quale oscilla tra il definire Caligola pazzo perché tiranno e il definirlo tiranno perché pazzo: schema del quale, se non erriamo, ci si può rendere conto in serena valutazione storica solo accettando il nostro schema».

<sup>20</sup> Para una presentación general de la condición de *libertus* en el derecho romano, cfr. J.F. GARDNER, *Being a Roman Citizen*, Routledge, London - New York, 1993, pp. 3 s. En particular se vea la reflexión sobre la coincidencia de la condición de *dominus/libertus* en p. 50. En relación a las limitaciones para el acceso a cargos públicos de los *liberti*, cfr. M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 145: «[d]opo essere stato liberato, colui che era stato schiavo assume la qualificazione di *libertus*. È cittadino romano, ma si distingue da chi è nato libero (*ingenuus*), poiché non può ricoprire cariche pubbliche se non dopo il consolidarsi del principato, quando questa esclusione si rompe, con la formazione di nuovi apparati amministrativi».

Animal y esclavo en el derecho romano eran *res* y ambos estaban dotados de «sensibilidad». Sin embargo, sólo el esclavo, dejando de ser *res* se habría encontrado titular de derechos y deberes (como persona). El animal, a lo más, dejando de ser *res* comerciable, se habría vuelto en *res nullius*.

El elemento que tuvo unidos animales y esclavos en la connotación de *res* fue la utilidad económica, en una economía a menudo a los límites de la supervivencia; ambos fueron tomados en consideración por el derecho por su función económica de gran importancia para la supervivencia de la sociedad<sup>21</sup>. El reconocer la «sensibilidad» del ser animado que se connotó jurídicamente como *res* no alteró - en sentido lógico - su «esencia» jurídica. Tal argumento por lo tanto, sobre un plan formal, no parece tampoco hoy dirimente, si nos ponemos en línea de continuidad coherente con nuestra tradición jurídica.

Otra ocasión de reflexión es ofrecida por la imputabilidad del animal, hipótesis que se configuró en edad intermedia y que - de manera indirecta - parece relacionable con las actuales hipótesis de subjetividad jurídica del animal.

El derecho romano nunca tomó en consideración la posibilidad de llevar a juicio al animal. Esto resulta confirmado por el paso ulpiano contenido en D. 9, 1, 1,3: «[a]it praetor "pauperiem fecisse." *Pauperies este de damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*»<sup>22</sup>. Es este el presupuesto para la *actio de pauperie*: el dueño es retenido responsable del daño del animal y, en el caso sea parte convenida en juicio, puede librarse cediendo el mismo animal, que pasará a pertenecer así a la persona dañada<sup>23</sup>; sobre análogo principio y con parecidas consecuencias incluso se configuró el *actio de pastu pecoris*<sup>24</sup>. La responsabilidad del dueño por los daños producidos - tanto por el animal, como por el esclavo - configuró sucesivamente acciones específicas: sea el *actio legis Aquiliae*, sea otras acciones de *ius praetorium*, contribuyendo a definir cumplidamente la materia del daño extra-contractual<sup>25</sup>.

La linealidad del derecho romano con respecto de la no imputabilidad del animal se agrietó en cambio en la edad intermedia. Entre la baja edad media y el siglo XVII se celebraron en efecto en varias partes de Europa procesos que tuvieron animales como imputados<sup>26</sup>.

Estos procesos, fruto de errores y prejuicios, asumieron la dimensión de fenómenos sociales<sup>27</sup>. De ellos se tiene huella desde el siglo IX<sup>28</sup>. Ya frecuentes en Francia en el curso del siglo XIII, de allí se difundieron en toda Europa; sólo España resultó indemne con respecto de tal «contaminación»<sup>29</sup>. En Francia - así como en las áreas circunstantes de influencia francesa - este tipo de procesos fue más arraigado y persistió en todo caso por más tiempo, tanto que se pudo afirmar de manera icástica que Francia fue «el país clásico de la delincuencia animalesca»<sup>30</sup>.

<sup>21</sup> R. A. EPSTEIN, *o.c.*, pp. 147 s.: «[t]he ancients may not have known much about the fine points of animal behavior and reproduction. Still their understanding of animal personality, their understanding dispositions and mental states, their skills in domestication, belies the belief that either farmer or jurist, ancient or modern, had some difficulty in distinguishing animals from inanimate objects, or for that matter from slaves. The key differences could never have been overlooked by any person in daily contact with those animals on which their survival depended. "Survival" is the right word, for nothing less is stake in primitive societies that labor under conditions of scarcity when every calorie counts. Animals were a source of work in the fields; of food; of protection; and of companionship. They received the extensive protection of the law because they were valuable to the human beings that owned them».

<sup>22</sup> Se vea el texto en P. KRUGER y T. MOMMSEN (ed.), *Corpus iuris civilis*, Weidmannos, Berlin, 1872, p. 124. Ulpiano está comentando aquí la *actio de pauperie*, en donde *pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, porque un animal no puede hacerlo con injuria, *quod sensu caret*. Sobre el tema, cfr.: M.J. BRAVO BOSCH, "Sobre el dolo y la culpa en la *iniuria*", *AFDUDC*, núm. 11, 2007, p. 93.

<sup>23</sup> R. DEL VALLE ARAMBURU, "Desentrañando la esencia de la *lex aquilia*. ¿Reparación resarcitoria o aplicación de una penalidad?", *An fac cien jur soc*, vol. 11, núm. 14, 2014, p. 276.

<sup>24</sup> M. BRUTTI, *o.c.*, p. 538.

<sup>25</sup> Cfr. M. BRUTTI, *o.c.*, pp. 539-547; R. DEL VALLE ARAMBURU, *o.c.*, pp. 277-283.

<sup>26</sup> P. BEIRNES, "The Law is an Ass: Reading E.P. Evans' The Medieval Prosecution and Capital Punishment of Animals", *Soc Anim*, vol. 2, núm.1, 1994, p. 28: «[f]rom the later Middle Ages until the eighteenth century, certain peoples in Europe held the anthropomorphic notion that animals could commit crime. Indeed, those animals that were officially suspected of so doing were prosecuted for their misdeeds in secular courts and, if convicted, were subject to a variety of punishments, including public execution».

<sup>27</sup> P. DEL GIUDICE, "Los procesos y las penas contra los animales", *Proceso & Justicia*, núm. 2, 2002, p. 141: «[c]uando los errores y los prejuicios se difunden entre las masas y se vuelven comunes, alcanzan la dimensión de fenómenos sociales (...). Tal es el caso de los procesos a los que fueron sometidos los animales, por mucho tiempo, y de las penas impuestas a los mismos, a causa de los hechos dañosos contra el ser humano».

<sup>28</sup> Sobre la determinación de la esfera temporal en la que procesos similares son individuables, cfr. W.W. HYDE, "The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times", *U. Pa. L. Rev.*, vol. 64, núm.7, 1916, p. 709. El autor indica un *range* muy amplio: 824-1945, si no hasta 1906, ya que en aquel año todavía un perro fue condenado a muerte en Suiza; para mayor información sobre este último caso, cfr. p. 713.

<sup>29</sup> P. DEL GIUDICE, *o.l.c.*

<sup>30</sup> P. DEL GIUDICE, *o.l.c.*

Se celebraron procesos a animales tanto en los tribunales eclesiásticos, cuánto en aquellos civiles, con acciones de naturaleza penal o civil según los casos<sup>31</sup>. En términos generales se puede afirmar que las cortes civiles tuvieron competencia con respecto a la muerte o lesiones provocadas por el animal criado al ser humano<sup>32</sup>, mientras en caso de que animales - domésticos o salvajes - provocaran daño público, la competencia fue eclesiástica<sup>33</sup>. Pero considerando la falta de linealidad jurídica que está a la base de la práctica de procesar a animales, no se asombra que tal principio general encontrara llamativas excepciones. Este es el caso, por ejemplo, de un proceso celebrado por tribunal civil en el 1633 en Strambino, localidad del Ducado de Saboya. El alcalde del lugar, el noble Gerolamo San Martino, llamó a juicio a las «*gatte*» o bien insectos molestos que estaban perjudicando gravemente las viñas del territorio<sup>34</sup>. El caso es particularmente interesante no sólo porque se origina en una época muy tarde - estamos en el medio del siglo XVII - sino porque mezcla características generalmente observables o en los tribunales civiles, o en aquellos eclesiásticos. Mientras generalmente las cortes civiles citaban al dueño y sólo cuando éste renunciaba a la propiedad del animal - sustrayéndose a las consecuencias penales del daño de este producto - el animal mismo padecía la condena decidida por la corte<sup>35</sup>, aquí son citados directamente los animales, y de otra manera no podría ser, tratándose de insectos que viven en la naturaleza. Al mismo tiempo, queriendo perseguir insectos gravemente molestos y dañinos, se les llama a juicio, como a menudo ocurrió en el pasado; sin embargo el juez en este caso no es un juez eclesiástico, sino un juez civil, y sobre los animales no está pendiente el riesgo de una excomunión, sino de una condena civil<sup>36</sup>. Nos asombramos, leyendo los actos procesales<sup>37</sup>, por la seriedad del procedimiento y la observancia formal del rito procesal; sin embargo, eso es característica constante en este tipo de procesos<sup>38</sup>. Falta, en los actos de que disponemos, una eficaz defensa, que se halla, en cambio, en otros casos parecidos<sup>39</sup>. De una lectura atenta de los actos se consigue prueba de

<sup>31</sup> P. DEL GIUDICE, *o.l.c.* «[l]os procesos de los que fueron objeto los animales (...) son de dos especies: laicos y eclesiásticos, en función de la calidad de los jueces: penales y civiles, según el carácter y la finalidad de la acción judicial».

<sup>32</sup> P. DEL GIUDICE, *o.l.c.*: «[m]ateria de los primeros es la muerte o lesión del ser humano, provocada por un animal domestico». En el mismo sentido, J. GIRGEN, "The Historical and Contemporary Prosecution and Punishment of Animals", *Animal L.*, núm. 9, 2003, p. 99: «when an animal caused physical injury or death to a human being, the animal was tried and punished by judge in a secular court».

<sup>33</sup> P. DEL GIUDICE, *o.c.*, p. 142: «[l]a situación era distinta en los procesos eclesiásticos. Estos se desenvuelven bajo la forma del ritual civil, en la medida en que no están encaminados a reprimir, sino a prevenir un evento dañoso, *ut mala futura vivitur*. No sólo se dirigen contra animales domésticos en particular, sino también frente a enjambres de insectos u otras bestias reputadas como nocivas (...). Es característico en estos procesos que los animales sean tratados con calidad de parte, citados a juicio, con asignación de términos judiciales, y representados por un procurador especial (*advocatus*)». Cfr. J. GIRGEN, *o.l.c.*: «[i]f the animal caused a public nuisance (typically involving the destruction of crops intended for human consumption), the transgression was addressed by church officials in ecclesiastical court».

<sup>34</sup> Se trata de un gusano de la vid. Estudiosos se han arriesgado en la individuación y en la clasificación científica de las «*gatte*» procesadas en Strambino. Cfr. M. MARCHISIO, *Gatte ed insetti nocivi alla vite*, Giacomo Serra, Torino, 1838, p. 5: «una moltitudine innumerevole di insetti vilissimi, un esercito vandalico di veri assassini volgarmente in Piemonte chiamati Gatte (Piralide della vite: *Zigena Ampellofaga*, Barelli. *Pyralis vitana*, Fabr. *Pyralis vitis*, Bosc.), che da tutte parti accorrono a forare, a divorare le gemme preziose, a deludere ogni speranza, ed a rendere vani i travagli, i sudori, e le spese». Mayor precisión descriptiva en T. VALPERGA DI CIVRONE y G. GENÉ, "Rapporto de' Commissarii Conte Valperga di Civrone e Prof. Gené intorno agli Insetti, che danneggiarono le viti della Provincia d'Ivrea nella primavera del 1833", en VV.AA., *Calendario Georgico della Reale Società Agraria di Torino per l'anno 1834*, Tipografia Chirio e Mina, Torino, 1834, p. 58: «le gatte, le quali infestano le viti, sono tutte certissimamente della medesima specie, cioè la gatta così detta Pyralis vitana dal Fabricio, Pyralis vitis dal Bosc, ampelophaga dal Barelli». El mismo autor refiere luego que «Strambino (...) riconosce sei specie d'insetti dannosi alle proprie viti, e le accenna coi nomi locali di gatta, trabuc, moron, piolet, plisson, e givo. Dai cenni descrittivi che accompagnano questi nomi, noi riconosciamo nella gatta la Procris ampelophaga, nel trabuc la larva di una geometra, nel moron la larva della Pyralis vitana di Fabricio. Nel piolet il Rhynchites betuleti di Fabricio, nel plisson la Cetonia hirta, e nel givo le Melolontha vulgaris, o Caruga. La gatta, il trabuc, ed il piolet vi sono indicati come i più dannosi: la gatta però più d'ogni altro» (pp. 58 s.).

<sup>35</sup> P. DEL GIUDICE, *o.l.c.*: «[e]l proceso, más que contra el animal, era dirigido contra el propietario de éste, el cual tenía la posibilidad de responder a la acusación o abandonar el animal. En este último caso el propietario quedaba libre de responsabilidad, y el animal - *auctor criminis*, una vez probada la acusación - era condenado, de ordinario, con imitación más o menos perfecta de las formas aplicadas en las ejecuciones humanas».

<sup>36</sup> Parece significativo notar que siempre en la misma área geográfica, en una localidad del valle de Aosta, se registra lo que es quizás el primer caso documentado de proceso a animales - insectos dañinos también aquí, grillotalpas -, en el 824. El proceso se concluyó con una excomunión de los mismos. Cfr. P. BEIRNES, *o.c.*, p. 32; W.W. HYDE, *o.c.*, p. 709.

<sup>37</sup> Los actos procesales, reperibles en M. MARCHISIO, *o.c.*, pp. 64-67, son reproducidos integralmente en apéndice.

<sup>38</sup> J. GIRGEN, *o.l.c.*: «both the ecclesiastical and secular courts took these proceedings very seriously and strictly adhered to the legal customs and formal procedural rules that had been established for human criminal defendants». En el mismo sentido P. SCHIFF BERMAN, "Rats, Pigs, and Statues on Trial: The Creation of Cultural Narratives in the Prosecution of Animals and Inanimate Objects", *N.Y.U. L. Rev.*, núm. 69, 1994, p. 290: «[t]he historical evidence indicates that communities viewed these trials seriously».

<sup>39</sup> Cfr. P. SCHIFF BERMAN, *o.c.*, pp. 288 s., que refiere de un proceso celebrado en Autun, Francia, en el 1522 contra los ratones que infestaban la ciudad. El joven y brillante defensor Bartolomé Chassenée se empeñó activamente para evitar que los ratones, no comparecidos en juicio, fueran condenados en contumacia. Sobre el tema, incluso se vea P. BEIRNES, *o.c.*, pp. 30 s.

como los actores en juicio manifiesten conciencia de tener a que hacer con «criaturas irrazonables»; éstas son llamadas en todo caso al juicio con el intento de reconducirlas al respecto de una ley natural - por supuesto derivada de Dios mismo - a la que parece que se han rebelado. Aquí el juez civil casi parece establecer un «eje oblicuo» de comunicación: él intima a los animales lo que habría querido intimarle a Dios mismo, entendido como un principio natural racional. Tentativa algo arriesgada, pero no lejos de aquel «espiritualismo natural» que impregna una parte del ecologismo contemporáneo<sup>40</sup>.

#### 4. Conclusiones

Es dato incontrovertible que la sensibilidad del hombre contemporáneo en relación al animal ha cambiado. Una sociedad no más amenazada en su propia supervivencia deja de ver al animal como objeto del que se puede sacar ventaja, sino más bien un compañero de vida que proteger y tutelar. La convivencia con el animal doméstico ha conducido a atribuir a la sensibilidad del mismo - del que ya en el pasado se tuvo conciencia - un sentido en parte nuevo; se ha empezado así a creer de deber acentuar, en virtud de tal sensibilidad, las formas de protección jurídica del animal. La atención al medio ambiente, amenazado por la industrialización y la consiguiente urbanización, y por los fenómenos climáticos que se creen de ellas consiguientes, también ha aumentado la sensibilidad en relación a la protección de los animales que viven en estado salvaje. Todo esto nos lleva a reconsiderar, incluso en términos jurídicos, la cuestión animal. Algunos países - como Francia - han intervenido sobre la misma legislación para ofrecer al animal, ser sensible, una mayor protección; otros - como Luxemburgo - están discutiendo proyectos de ley aún más avanzados, por lo que podemos decir que queda claro a los ojos del jurista el emerger de hipótesis de «subjetividad jurídica» del animal.

Esto debería poner serios interrogantes. Sobre un tema así complejo y rico en implicaciones no se pueden aplicar esquemas simplistas, con la clásica contraposición «conservador-progresista» que se encuentra en otros temas - ampliamente debatidos en esta década - en el contexto del derecho<sup>41</sup>. La solución del problema planteado, por lo tanto, tiene que ir más allá del amor - más o menos desarrollado - que se puede probar para los animales y de la atención al medio ambiente.

Los animales tienen que ser respetados: hace falta ahorrarnos sufrimientos, maltratos, violencias y hay que garantizar condiciones de vida adecuadas y no innaturales, asegurándoles - en la medida de lo posible, si viven al estado salvaje - el respeto del *hábitat* en que nacieron. Todo esto es conquista de nuestra civilización y no puede ser puesto en discusión. En cambio, el problema es identificar los instrumentos por los cuales el derecho puede garantizar que todo eso se realice de forma efectiva y coherente con los principios de nuestro ordenamiento.

Si tuviéramos que creer que el animal pueda recibir adecuada tutela y pleno respeto sólo atribuyéndole específicos derechos, se perfilaría una situación nueva y compleja. Nos limitamos a evidenciar algunos aspectos que creemos problemáticos.

Partimos de la «sensibilidad» del animal. El dato objetivo de la sensibilidad animal no es cosa nueva: quienquiera haya tenido modo de interactuar con un animal se ha dado cuenta.

¿Puede - debe más bien - esto alterar la connotación jurídica del animal como *res*, consolidada en los milenios? La respuesta - para quien escribe - es negativa, por dos razones. Por cierto, nuestra noción jurídica de *res* no contrasta en sí con el dato de la sensibilidad: el esclavo fue *res* (y fue ciertamente sensible); el animal fue *res*, pero también una planta o un cualquier vegetal fueron - y todavía son - *res*. Como ya se ha dicho, la humanidad - y no la sensibilidad - hizo la esclavitud jurídicamente inaceptable. La segunda razón viene de la primera, de alguna manera: la percepción de

<sup>40</sup> Es paradigmático el nexo religión-ciencia que unos evidencian en relación a posibles soluciones de los riesgos ambientales. Se vea, a este propósito, S. BERGMANN, "Dangerous Environmental Change and Religion. How Climate Discourse Changes the Perception of our Environment, the Spiritual Fabrication of its Meaning and the Interaction of Science and Religion", en id. y D. GERTEN (ed.), *Religion and Dangerous Environmental Change: Transdisciplinary Perspectives on the Ethics of Climate and Sustainability*, LIT Verlag, Berlin, 2010, p. 14: después de haber señalado que «*an interplay of science and religion within the framework of climate change discourse*», el autor destaca que «*“Religion” could be studied (...) both in the production of environmental impacts and in the solution of global warming, climate and water problems, such as changing life styles and modes of production and consuming*».

<sup>41</sup> Se vea al debate que se ha abierto en la cultura jurídica occidental en relación al tema del matrimonio homosexual, que ha visto contraponerse dos formaciones - *progressive* y *conservative* -, a menudo llegando a radicalizar las posiciones. Sobre el tema, cfr.: R. GARETTO, "Presupposti per una «ridefinizione» concettuale del matrimonio. Il dibattito fra sostenitori della tradizione e fautori del cambiamento negli Stati Uniti d'America ed in Spagna", *Ann. Camerino*, núm. 4, 2015, pp. 9-18. Sobre el empeño radical de organizaciones homosexuales a favor de los derechos de los animales, cfr. L. HIGHLEYMAN, "Radical queers or queer radicals? Queer activism and the global justice movement", en B. SHEPARD y R. HAYDUK (ed.), *From ACT UP to the WTO: urban protest and community building in the era of globalization*, Verso, London, 2002, p. 108.

la «sensibilidad» del animal varía según el animal; el «metro de medición» de la sensibilidad es la persona. Así en nuestra percepción difundida la «sensibilidad» del perro es bien mayor (y, por tanto, más merecedora de tutela), de aquella de las ratas o de los mosquitos. Esto, en cierta medida, concierne también la «sensibilidad» de los vegetales, que a menudo descuidamos<sup>42</sup>.

Se puede así deducir que la tutela y la protección del animal responde a una necesidad de la persona. El maltrato y la violencia a los animales crean turbación a la persona; tal turbación resulta mayor cuando el animal vive constantemente junto al hombre porque domestico, mientras se flaquea con respecto de los animales criados para la alimentación, reduciéndose máximamente respecto a los animales nocivos y dañinos para el hombre.

La centralidad de la persona en relación a la tutela del animal incluso soluciona una problemática que inevitablemente se pondría en caso de que se reconocieran algunos «derechos» a los animales. ¿Qué animales merecen una mayor protección y, en cambio, cuáles pueden ser suprimidos por un objetivo alimenticio o higiénico? La respuesta es dada por la sensibilidad de la persona y varía de acuerdo a la cultura y a la época histórica. No hay una «categoría» de animales en sí mismos merecedores de mayor tutela; se atribuye particular cura y atención a aquellos animales que comúnmente tenemos junto a nosotros y que consideramos «domésticos». En cambio, si quisiéramos definir abstractas «categorías» de animales merecedores en sí mismos de tutela en cuánto titulares de derechos, lo haríamos de modo arbitrario, no aplicando un principio de igualdad que es, por cierto, elemento irrenunciable cuando se reconozca - de cualquier forma - una subjetividad jurídica.

Estas posiciones corren el riesgo de parecer superadas, lejanas de las «nuevas» perspectivas del derecho, propensas a reconocer al animal una subjetividad propia. En realidad - como hemos visto - en el pasado, el derecho ha reconocido a veces al animal una subjetividad jurídica, creyéndolo imputable y llevándolo a juicio. Eso no se ha manifestado en el resplandor de la edad áurea del derecho romano, pero con las brumas del derecho común. En época incierta y confusa, entre supersticiones e histerias colectivas, se ha «personificado» el animal<sup>43</sup>, considerándolo como «sujeto del derecho», hasta el punto de llamarlo a juicio, proveerle un defensor, procesarlo y condenarlo. Si no hay duda de la falta de sentido de este tipo de prácticas, que continuaron durante mucho tiempo, parece legítimo preguntarse si proponer en el siglo XXI esquemas conceptuales similares realmente constituya un avance para el derecho.

Sin embargo, algunos pueden pensar que negar al animal la subjetividad jurídica disminuya el animal en sí, incluso si el derecho garantice una protección total contra cualquier forma de violencia o maltrato. Surge, en algún modo, la exigencia de afirmar la «dignidad» a través del reconocimiento de la subjetividad jurídica.

El problema es fascinante. Pero una vez más el horizonte de la centralidad de la persona se pone como límite no superable. La tutela del animal y el respeto que se tiene que reservarle encuentran en la sensibilidad de la persona presupuesto y fundamento. La persona es turbada por acciones violentas e irrespetuosas, revueltas contra el animal. Tales acciones tienen que ser estigmatizadas y castigadas por el ordenamiento. Pero la reacción del ordenamiento tiene como objetivo tutelar a la serenidad de la persona, que no debe ser turbada por la conciencia de violencias y abusos injustificados contra los animales. Intentamos razonar paradójicamente. En los países en que la blasfemia es castigada, la prohibición de la blasfemia no tiene como objetivo la tutela de una entidad divina, que como tal se escapa del horizonte del derecho, sino el respeto de la sensibilidad religiosa de aquellos que son creyentes<sup>44</sup>. Al mismo modo el castigo por el maltrato de los animales tiene como objetivo garantizar la sensibilidad de la persona relacionada al bienestar del animal. La «dignidad» del animal no es una preocupación directa del derecho, como no lo es la «dignidad» de una (cualquier) entidad divina. Se trata de «dimensiones» que huyen de la percepción del derecho. El derecho está basado en cambio sobre la persona y tiene como preocupación principal su bienestar. En caso de que el derecho reconozca situaciones tales que puedan rajar la sensibilidad de la persona, turbando su bienestar, tendrá que

<sup>42</sup> P. PAGANO, «Filosofía ambiental. Biocentrismo individuale e olistico», *Naturalmente*, vol. 15, núm. 1, 2002, p. 41: «*le piante non sono semplici oggetti ma cose vive. Di fronte alla loro tendenza a conservarsi e a guarire è difficile rifiutare l'idea che gli alberi non abbiano interesse a rimanere vivi*». Sobre la acción de provocar la muerte de un animal o de una planta, y sobre las implicaciones que eso comporta, cfr. también p. 45.

<sup>43</sup> Sobre las teorías de la «personificación» de los animales en los juicios en que fueron parte, cfr. W.W. HYDE, *o.c.*, p. 719: «*as only human beings can commit crimes and be responsible for them, since they alone are rational, animals, if so treated, must have undergone a kind of personification in men's mind*».

<sup>44</sup> Sobre el delito de blasfemia en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cfr. J. ESPINOZA ARIZA, «El derecho a la libertad de expresión contra el derecho a la libertad religiosa ¿Existe un derecho a blasfemar? A propósito del caso de la revista Charlie Hebdo», *LEX*, vol. 13, núm. 15, 2015, p. 103-106.

intervenir, con una incisividad que puede obviamente variar, según la época histórica y el sentimiento común.

Esto constituye una advertencia para el derecho: la sensibilidad hacia el animal - como hemos dicho en repetidas ocasiones - ha cambiado y su tutela eficaz y oportuna constituye hoy empeño irrenunciable. Hará falta aprobarse normas que garanticen bienestar y efectiva protección de los animales y, al mismo tiempo, serenidad para todos los que aman a los animales. Pero en hacer esto el derecho tendrá que mantener la coherencia interna de su sistema - centrado en la persona - y la continuidad con los presupuestos históricos de que ha evolucionado.

## Bibliografía

- ARISTÓTELES, “Historia Animalium”, H.A. VIII, 1, 588a17-31, en *íd.*, *Historia de los animales*, Edición de José Vara Donado, Ediciones Akal, Madrid, 1990, p. 409.
- ARISTÓTELES, “Política”, I-2, 1252a32-35, en *íd.*, *Política*, traducción, introducción y notas de Pedro López Barja de Quiroga y Estela García Fernández, Ediciones Istmo, Madrid, 2005, pp. 98 s.
- A.A. BARRETT, *Caligula: The Corruption of Power*, Taylor & Francis, London - New York, 2001, pp. 45 s.
- P. BEIRNES, “The Law is an Ass: Reading E.P. Evans' The Medieval Prosecution and Capital Punishment of Animals”, *Soc Anim*, vol. 2, núm.1, 1994, pp. 28-32.
- S. BERGMANN, “Dangerous Environmental Change and Religion. How Climate Discourse Changes the Perception of our Environment, the Spiritual Fabrication of its Meaning and the Interaction of Science and Religion”, en *íd.* y D. GERTEN (ed.), *Religion and Dangerous Environmental Change: Transdisciplinary Perspectives on the Ethics of Climate and Sustainability*, LIT Verlag, Berlin, 2010, p. 14.
- M. BERNABÒ BREA, P. MAZZIERI y R. MICHELI, “People, dogs and wild game evidence of human-animal relations from Middle Neolithic burials and personal ornaments in northern Italy”, *Documenta Praehistorica*, núm. 37, 2010, p. 7.
- M.J. BRAVO BOSCH, “Sobre el dolo y la culpa en la *iniuria*”, *AFDUDC*, núm. 11, 2007, p. 93.
- M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, pp. 145; 538-547.
- R. CANOSA USERA, “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, *REP*, núm. 94, 1996, pp. 78 s.
- M.P. CHARLESWORTH, “The Tradition about Caligula”, *CHJ*, vol. 4, núm. 2, 1933, pp. 111 s.
- P. DEL GIUDICE, “Los procesos y las penas contra los animales”, *Proceso & Justicia*, núm. 2, 2002, pp. 141 s.
- R. DEL VALLE ARAMBURU, “Desentrañando la esencia de la *lex aquilia*. ¿Reparación resarcitoria o aplicación de una penalidad?”, *An fac cien jur soc*, vol. 11, núm. 14, 2014, pp. 276-283.
- C. DIO, “Historia Romana”, LIX, 14, 7, en *íd.*, *Histoire romaine de Dion Cassius*, traduite en français, avec des notes critiques, historiques, etc. par Étienne Gros, vol. 8, Didot Frères, Paris, 1866, pp. 388-393.
- R.A. EPSTEIN, “Animals as Objects, or Subjects, of Rights”, en C.R. SUNSTEIN y M.C. NUSSBAUM, *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, Oxford - New York, 2004, pp. 147-156.
- J. ESPINOZA ARIZA, “El derecho a la libertad de expresión contra el derecho a la libertad religiosa ¿Existe un derecho a blasfemar? A propósito del caso de la revista Charlie Hebdo”, *LEX*, vol. 13, núm. 15, 2015, pp. 103-106.
- GAIUS, “Institutes”, II, 66, en E. POSTE, (ed.), *Gai Institvtiones or Institutes of Roman Law by Gaius with a Translation and Commentary*, Oxford/Clarendon Press, Oxford, 1904, p. 160.
- J.F. GARDNER, *Being a Roman Citizen*, Routledge, London - New York, 1993, pp. 3 s.; 50.
- R. GARETTO, “Presupposti per una «ridefinizione» concettuale del matrimonio. Il dibattito fra sostenitori della tradizione e fautori del cambiamento negli Stati Uniti d'America ed in Spagna”, *Ann. Camerino*, núm. 4, 2015, pp. 9-18.
- J. GIRGEN, “The Historical and Contemporary Prosecution and Punishment of Animals”, *Animal L.*, núm. 9, 2003, p. 99.

A.S. GRÄSLUND, “Dogs in graves – a question of symbolism?”, en B. SANTILLO FRIZELL (ed.), *PECUS. Man and animal in antiquity. Proceedings of the conference at the Swedish Institute in Rome, September 9-12, 2002*, The Swedish Institute in Rome. Projects and Seminars, 1, Roma, 2004, p. 167.

L. HIGHLEYMAN, “Radical queers or queer radicals? Queer activism and the global justice movement”, en B. SHEPARD y R. HAYDUK (ed.), *From ACT UP to the WTO: urban protest and community building in the era of globalization*, Verso, London, 2002, p. 108.

W.W. HYDE, “The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times”, *U. Pa. L. Rev.*, vol. 64, núm.7, 1916, pp. 709-719.

O. JIMÉNEZ TORRES, “Definiciones y demostraciones en las obras zoológicas de Aristóteles (El acto y la potencia en el conocimiento demostrativo)”, *Cuadernos de Anuario Filosófico*, núm. 204, 2008, p. 50.

P. KRUGER y T. MOMMSEN (ed.), *Corpus iuris civilis*, Weidmannos, Berlin, 1872, p. 124.

Y. LEAL GRANOBLES, “El problema de la esclavitud en el *Política* de Aristóteles”, *Légein*, núm. 4, 2007, p. 14.

M. MARCHISIO, *Gatte ed insetti nocivi alla vite*, Giacomo Serra, Torino, 1838, pp. 5; 64-67.

C. MAZZUCATO, “Bene giuridico e «questione sentimento» nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni”, en S. CASTIGNONE y L. LOMBARDI VALLAURI (ed.), *La questione animale, Trattato di biodiritto diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 689.

A. MOMIGLIANO, “La personalità di Calígola”, *Annali della R. Scuola Normale Superiore di Pisa. Lettere, Storia e Filosofia Serie II*, vol. 1, núm. 3, 1932, pp. 214 s.

F. NUYENS, *L'évolution de la psychologie d'Aristote*, Éditions de l'Institut Supérieur de Philosophie, Louvain, 1973, pp. 147–158.

R. OLMOS, “Lecturas iconográficas del *Odisea*”, *A&C*, núm. 4, 2008, p. 13.

P. PAGANO, “Filosofía ambiental. Biocentrismo individual e olistico”, *Naturalmente*, vol. 15, núm. 1, 2002, p. 41.

P. SCHIFF BERMAN, “Rats, Pigs, and Statues on Trial: The Creation of Cultural Narratives in the Prosecution of Animals and Inanimate Objects”, *N.Y.U. L. Rev.*, núm. 69, 1994, pp. 288-290.

C. Suetonio Tranquilo, “Calígula”, 55, 3, en *id.*, *Lives of the Caesars*, Translated with an Introduction and Notes by Catharine Edwards, Oxford University Press, Oxford - New York, 2008, pp. 164 s.

T. VALPERGA DI CIVRONE y G. GENÉ, “Rapporto de' Commissarii Conte Valperga di Civrone e Prof. Gené intorno agli Insetti, che danneggiarono le viti della Provincia d'Ivrea nella primavera del 1833”, en Vv.AA., *Calendario Georgico della Reale Società Agraria di Torino per l'anno 1834*, Tipografia Chirio e Mina, Torino, 1834, pp. 58 s.

S.M. WISE, *Rattling The Cage: Toward Legal Rights For Animals*, Perseus Books, Cambridge Mass., 2000, p. 14.

## Apéndice

### Atti del processo alle “gatte”, celebratosi a Strambino, Ducato di Savoia, nel 1633.

*Testimoniali di richiesta con concessione di testimoniali di cittazione.*

*L'anno del Signore corrente 1633 - ed alli 14 di febrajo in Strambino giudicialmente avanti il molto Ill.<sup>re</sup> sig.<sup>r</sup> Gerolamo San Martino dei signori, e podestà di Strambino sono comparsi il molto Ill.<sup>re</sup> Conte Martino Sanmartino dei signori di Strambino, e li signori Matteo Peno, Gio. Matteo Barberis, et Giacomo Merlo Consuli della Comunità di Strambino, li quali a nome cioè delli signori Conte Martino al nome suo, et degli altri signori Consuli del presente luogo, gli detti Consuli a nome luoro, et detta Comunità et particolari del presente luogo, ed in esso luogo abittanti, et possedenti beni nel finaggio e vigne di esso luogo, li quali promettono che avranno per rato et grato e per loro fatto sotto obbligo de loro beni ed altre clavsule opportune esponendo siccome già sono alcuni anni scorsi che ogni anno nel mese di marzo, e durante la primavera insurgiscono certi animaletti in forma di piccoli vermi chiamate Gatte quali pure scaturiscono dalle proprie gemme d'onde derivano li pampini delta vite che danno poi le ughe (uve) li quali tanto nel principio del loro nascere quanto nel progresso dell'uscire durante la*

*primavera attendono a corrodere e consumare sino alle frondi; che li nascenti frutti delle uge delle vigne delli signori e particolari del luogo universale senza escludere alcuno affatto in tal modo, che li primi pampini dei frutti soliti raccogliersi in dette vigne che per queste restano infruttuose et sterili in grandissimo danno d'essi signori e particolari, li quali considerando che ogni podestà proviene di Dio Signore di ogni cosa a quali ubbidiscono tutte le creature etiamdio irragionevoli e che dimostra la non meno onnipotenza sua in tutte le cose ancor insensate in quegli confidati e nella divina pietà ed onnipotenza ricorrono al rimedio della Giustizia temporale come dipendenti da Dio per opportuno rimedio ove le forze umane non arrivano, chiedendo perciò diferirsi di giustizia dall'ufficio di V. S. in questo emergente contra tali animali danneggianti, e corrodenti le foglie e frutti nascenti chiamate le Gatte e compellarli con l'autorità dell'ufficio suo a desistere da tale danno suddetto e corrodimento de frutti in dette vigne servati li debiti termini giuridici contro essi come contra de requirenti acciò si facciano desistere et abbandonare da esse vigne, ed altri luoghi ove possono offendere li frutti spettanti a'detti signori e particolari d'esso luogo con cittarsi opportunamente al banco della raggione a dir causa perchè non debbano desistere dal corrodimento e dannificazione sudetta e sotto pena di bandirle et confiscazione del luogo certo con dichiarare l'esecuzione da farsi per via di gride et affissione di coppia al Tribunale tanto valere e testimoniali. Quali cose udite il prefato signor Podestà sentito la sudetta richiesta ha ordinato però cittarsi li sudetti animali offendenti avanti esso al banco di raggione del presente a dir causa perchè non abbino a desistere dalle dannificazioni sopra esposta e concederseli contro d'essi le opportune richieste et testimoniali delle suddette cose e dei signori CompARENTI, dat ut supra. Gerolamo San Martino de'signori e podestà di Strambino al primo ducal Serviente messo giurato e richiesto salute viste le testimoniali disposizioni con richiesta per parte del molto III.<sup>re</sup> Signore et Comunità di Strambino avanti noi tutte con le concessioni delle parti, ed il tenor d'ogni cosa ben considerato per le presenti li comettiamo et mandiamo, che ad istanza di cui sopracittate et assegnate, come per la presente cittiamo ed assegniamo li animali chiamati le Gatte, Gebre, ed altri de'quali detta esposizione si fa menzione a comparire giudicialmente avanti noi al banco di raggione del presente luogo il quinto giorno prossimo dopo eseguite le presenti a dir causa perchè non debbano desistere dal danno che sono soliti a dare col corrodere li pampini frutti teneri delle uge nelle vigne de'signori et particolari di Strambino d'esso luogo e di esse abbandonare sotto pena del bandimento loro e confiscazione in luogo certo dichiarando l'esecuzione del presente da farsi per publicazioni del presente et affission di copia al banco di ragione d'esso luogo da farsi valida 14 febrajo 1633 — Sottoscritto Gerolamo San Martino Podestà Pignoco Seg.<sup>ro</sup>*

*L'anno dietro scritto alli 15 di febrajo a me Segretario sottoscritto in Strambino ha riferito Matteo Bossolone Serviente duchale del luogo di Strambino avere li 15 publicato la retroscritta sudetta cittatoria al banco di ragione d'esso luogo, et cittati li animali in detta cittazione nominati in tutto e per tutto come in essa si contiene ed averne il detto affissa e copia al banco di ragione sudetto alla presenza di Martino di Antonio Belle, ed Antonio di Gio. Cignetto, et Giacomo di Francesca Bossolono testimoni a ciò Pignoco Segretario.*