

Dignidad, Sentiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal

Marita Giménez-Candela

Fundadora y Editora-Jefe

Orcid:0000-002-0755-5928

Recepción: Abril 2018

Aceptación: Abril 2018



Resumen

En una nueva consideración de los animales, cuyo punto crítico fundamental es la tradicional consideración de éstos como cosas, parece posible distinguir tres fases o momentos históricos, que han marcado una evolución en el trato con los mismos en los últimos decenios y precisamente en el ámbito jurídico. Dichas fases pueden identificarse, a través de tres términos que constituyen el eje central del pensamiento, que ha desembocado en cambios perceptibles en la legislación y en la Jurisprudencia. Estos tres términos son: Dignidad, Sentiencia y Personalidad. Se examinan los antecedentes de esta propuesta y se someten a discusión los factores que parecen haber impulsado estos cambios.

Palabras clave: estatuto jurídico de los animales, sentiencia, seres sintientes, descosificación, dignidad, dignidad de la creación, dignidad de las criaturas, persona, personalidad jurídica, personalidad animal, derecho animal global

Summary

In a new consideration of animals, whose fundamental critical point is the traditional consideration of them as things, it seems possible to identify three periods, or historic moments, that have marked an evolution in their treatment in the last decades, and precisely in the legal realm. These periods can be identified through the perceptible changes in legislation and jurisprudence. These three terms are: Dignity, Sentience and Personality. The antecedents of this proposal are examined the factors that appear to have provoked these changes are raised for discussion.

Keywords: legal status of animals, sentience, sentient beings, de-objectification, dignity, dignity of creation, dignity of creatures, person, legal personality, animal personality, global animal law

SUMARIO

- I. Clasificar para entender
- II. Calificar para tratar
 - a. Dignidad
 - b. Sentiencia
 - c. Personalidad

I. CLASIFICAR PARA ENTENDER

La referencia a los animales, en el pensamiento y en la cultura, ha estado asociada a un término definitorio de anclaje a la realidad, que pudiese expresar una relación tan compleja como enigmática, como la que nos liga a humanos y animales, de forma indeleble pero firme y constante¹. Lo mismo ha ocurrido con el pensamiento jurídico. El Derecho ha tratado de encontrar los términos más pertinentes, que han sido cambiantes, para poder condensar cómo se debe tratar a los animales y cómo se regula la relación con ellos, en el seno de una sociedad organizada. Reducir a un nombre, a un término, cualquier realidad, siempre será inexacto, pero, al mismo tiempo es indicativo del esfuerzo por entender cómo debemos comportarnos ante dicha realidad. De ahí la necesidad, en el caso de los animales, de clasificarlos, para tratar de entenderlos mejor, o de atribuir a su posición en el Derecho una expresión que justifique el trato que se les dispensa y el lugar que se les concede.

Clasificar a los animales con distintas perspectivas y ángulos ha sido una constante en la historia². Hoy en día, la clasificación más difundida es la que divide a los animales en: animales de compañía, de producción, de investigación, de espectáculos, lo que no es más que un reflejo del “uso” que hacemos de los animales. Es una clasificación con una fuerte impronta económica y, por dicha razón, es la clasificación más empleada en las Ciencias del Bienestar Animal³ y en la legislación, fundamentalmente europea, de Bienestar Animal⁴.

Otra clasificación, de raíz romana y naturaleza escolástica⁵, perpetuada en la mayoría de los Códigos continentales y latinoamericanos⁶, es la que parte de la distinción entre animales domésticos, amansados y silvestres, entre los que se incluyen los animales que se pescan y se cazan, así como los animales exóticos, procedentes de tierras lejanas, por los que el hombre siempre ha sentido una irresistible atracción. Aunque existan variantes, esta clasificación va unida a una economía eminentemente rural, la propia de la cultura de la Antigüedad que la vio nacer⁷. Por dicha razón, porque dicha visión de los animales, está

¹POLLO, S., *Umani e animali: questioni di etica* (Roma 2016) 23ss.; rec. de CERSOSIMO R., en dA. 9/1 (2018) 106-109 (<https://doi.org/10.5565/rev/da.247>)

²Con acierto, sobre la necesidad antropocéntrica de clasificar a los animales, para señalar una línea divisoria entre estos y el ser humano, ONIDA, P.P., *Il problema della 'personalità' degli animali: l'esempio dell'orango Sandra*, en *Roma e America. Diritto Romano Comune* 36 (2015) 360ss.

³El Bienestar Animal como concepto inicialmente veterinario está ampliamente referido, FRASER, D., *Understanding Animal Welfare*, en *Acta Veterinaria Scandinavica* 50 (2008), doi:10.1186/1751-0147-50-S1-S1

⁴Vid. en relación a España, VILLALBA, T., *40 años de Bienestar Animal: 1974-2014* (Madrid 2015); en ámbito general, BRELS, S., *Le droit du bien-être animal dans le monde. Evolution et universalisation* (Paris 2017).

⁵Gai.2, 14-16.

⁶GIGLIO, F., *Pandectism and the Gaian Classification of Things*, en *The University of Toronto Law Journal* 62/1 (2012) 3ss.

⁷De la amplia literatura específica, destacamos como orientación, RITVO, H., *History and Animal*

unida al papel que los animales representan en la vida del campo⁸, en el concepto de animales domésticos se incluyen por igual los animales de tiro y carga (bueyes, asnos, mulos), los que sirven de alimento (vacas, cerdos, cabras, conejos o gallinas, quienes por cierto, eran una especie discutida entre los juristas respecto a su naturaleza amansada o no, por su aparente incapacidad de volver al corral: el *animus revertendi*⁹), como los que guardan la casa (los perros) y los que limpian el entorno de roedores, los gatos, que además, como los perros, hacen compañía, pero, ciertamente, los gatos a su manera.

Más allá de esta tipología clasificatoria, que se refleja en todos los autores clásicos y también, por supuesto, en la Compilación de Justiniano y, por ende, en los Códigos actuales, ha habido distintos intentos de clasificación de los animales desde la observación natural de los mismos, a los que ahora no vamos a hacer referencia, pues la perspectiva antropocéntrica y económica se repite, con algunas variantes¹⁰. En realidad, no sería necesario clasificar a los animales, la Antigüedad clásica se mostró reluctante a hacerlo, por la percepción de que los animales formaban un todo con una naturaleza respetada en la llamada *scala naturae*¹¹. De hecho, si rastreamos en los textos de la jurisprudencia romana de época clásica hay una absoluta ausencia de clasificación de los animales.

Si se examinan las fuentes romanas sin prejuicios, se nos presenta un cuadro totalmente diferente en cuanto al tratamiento jurídico de los animales¹². Los romanos consideraron al animal, desde un punto de vista natural, como un objeto jurídico sobre el que pueden fundamentarse derechos, sobre todo el derecho de propiedad y que puede ser objeto de negocios. Hasta hace algunas décadas, no había habido grandes cambios en este planteamiento. Sin embargo, el reproche común de que en Roma se consideraba al animal como una materia sin vida y que la noción de propiedad sobre los animales es el punto de arranque del maltrato animal o, al menos, de la inferioridad de los animales y su falta de reconocimiento en el derecho actual¹³, se puede rebatir fácilmente, a parte de su fuerte inexactitud, por olvidar la noción “natural” del Derecho (*ius naturale*), común también a los animales, al menos en la opinión siempre debatida de Ulpiano¹⁴.

Studies, en *Society and Animals* 10/4 (2002) 403-406; KALOF, L. (ed.), *A Cultural History of Animals in Antiquity* (Oxford 2013); KITCHELL Jr., K. F., *Animals in the Ancient World from A to Z* (London 2014); CAMBELL, G. L. (ed.), *The Oxford Handbook of Animals in Classical Thought and Life* (Oxford University Press 2014).

⁸BODSON, L., Le témoignage de Pline l' Ancien sur la conception romaine de l' animal, en CASSIN, B & LABARRIÈRE, J.L. (Ed) *L' animal dans l' Antiquité* (Paris 1997) 339ss.; GILHUS, I.S., *Animals, Gods and Humans* (London/New York 2006) 12ss.

⁹Gai.2.68.

¹⁰Siempre útil, DIERAUER, U., *Tier und Mensch im Denken der Antike* (Amsterdam 1976) esp. 100ss.; 178ss.; 253ss.

¹¹WILDBERGER, J., *Beast or God?. The intermediate Status of Humans and the physical Basis of the Stoic scala naturae*, en ALEXANDRINIS, A., WILD, M., WINKLER-HORACEK (Ed.), *Mensch und Tier in der Antike. Grenzübergang und Grenzüberschreitung* (Wiesbaden 2008) 49ss.

¹²ONIDA, P.P., *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano* (2ªed. Torino 2012).

¹³Con diferentes matices y también diferentes resultados, hay que tener en cuenta la influencia de, FRANCIONE, G., *Animals, Property and the Law* (Philadelphia Temple University Press, 1995); REGAN, T., *The Case for Animal Rights* (University of California Press 1983); ROCHA SANTANA, L., *La teoría de los derechos animales de Tom Regan. Ampliando las fronteras de la comunidad moral y de los derechos más allá de lo humano* (Valencia 2018); Rec. de SALZANI C., dA 9/2 (2018) 128-131 <https://doi.org/10.5565/rev/da.332>; WISE, S., *Rattling the Cage. Toward Legal Rights for Animals* (New York 2000); WISE, S., *Sacudiendo la jaula* (Valencia 2018).

¹⁴Abierta sigue la discusión sobre el auténtico calado del texto de Ulpiano, D.1.1.1.3. Por todos, FILIP-FRÖSCHL, J., *Rechtshistorische Wurzeln der Behandlung des Tieres durch das geltende Privatrecht*, en HARRER/GRAF (Ed.) *Tierschutz und Recht* (Wien 1994); ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano. Part. I, Cap.III, 110 y n.18*, a propósito del célebre texto de Officiis de Cicerón, Cic. *Off.*, I, 17,53-54, sobre el significado de *natura commune animantium*, aplicado a todos los seres vivos, que también aparece en Séneca, Sen. *Clem.*1,18,2.

Después de revisar las fuentes, se puede concluir que los romanos consideraban a los animales -respetando su esencia de seres vivos-, como *res sui generis*. Los animales comparados con los objetos sin vida, aparecen en los textos -y así se consideraban-, como seres vivos, con mucha frecuencia incontrolables y con aspectos especiales, como la necesidad de alimentarse, la capacidad de multiplicarse o la posibilidad de moverse por propia voluntad. Además, es claro también en los textos de los clásicos que los animales se diferencian entre sí por sus necesidades vitales. Por eso, el tratamiento jurídico del animal siempre ha ido acompañado de la dificultad de abarcar (y encerrar) el fenómeno animal dentro de los conceptos jurídicos. Ordenar a los animales en categorías jurídicas, significa muchas veces ignorar sus características naturales. Justamente por eso el Derecho Privado Romano apenas lo hizo, a diferencia del Derecho privado actual, que sigue empeñado en ello.

No obstante las anteriores observaciones, nuestra dificultad para abarcar el fenómeno animal y, a pesar de ello, la necesidad de dotarlo de reglas jurídicas para poder ordenar su relación con los seres humanos conforme a una sociedad organizada, ha conducido a encuadrarlos -casi de forma natural- en el ámbito de la propiedad, a la que solemos considerar equivocadamente una institución inmutable y destinada a no cambiar, lo que no puede ser más inexacto, pues la propiedad, como la mayoría de las relaciones, categorías e instituciones jurídicas está destinada al cambio y a la adaptación a las circunstancias concretas, cambiantes, de la sociedad cuya regulación le corresponde¹⁵.

La propiedad sobre los animales y la consideración de estos como cosas -que constituía un verdadero “dogma” jurídico-, empezó a entrar en quiebra en el pensamiento filosófico, pero no en el jurídico, pues el Derecho no veía la necesidad de alterar esa relación de dominio entre el hombre y el animal, dado que la sociedad seguía siendo idéntica a sí misma: básicamente rural y antropocéntrica. Sin embargo, dejando de lado el fundamental pensamiento crítico sobre los animales del Humanismo¹⁶ y del Iluminismo¹⁷ -cuya impronta sí se dejó sentir en el pensamiento filosófico y en la sociedad-, dos siglos más tarde, en concreto en los años 80 del S. XX y en los albores del S. XXI, sí se han producido cambios en los ordenamientos jurídicos, que han puesto en cuestión que los animales sean cosas. Los factores que explican dichos cambios, el llamado “giro animal” (“animal turn”¹⁸), son de distinta entidad y naturaleza e incluso dicho giro presenta variantes que pueden localizarse tanto temporal como geográficamente.

II. CALIFICAR PARA TRATAR

En esta nueva consideración de los animales, cuyo punto crítico fundamental es la tradicional consideración de éstos como cosas¹⁹, en coherencia con la *summa divisio* gaiana entre personas y cosas²⁰, parece posible distinguir tres fases o momentos diferenciados que

¹⁵Una profunda revisión crítica ofrece, SHERMAIER, M., ¹⁵*Dominus actuum suorum*. Die willenstheoretische Begründung des Eigentums und das römische Recht, en SZ 134 (2017) 50ss.

¹⁶BOUDOU, B., Montaigne et les animaux (Paris 2016); GONTIER, T., Intelligence et vertus animales: Montaigne lecteur de la zoologie antique, en Rursus 2 (2017) 5ss.

¹⁷DE FONTENAY, E. Le silence des bêtes (Paris 1998); GUICHET, J.L., Rousseau, L’animal et l’homme. L’animalité dans l’horizon anthropologique des Lumières (Paris 2006).

¹⁸RITVO, H., On the Animal Turn, en *Daedalus*. Journal of the American Academy of Arts & Sciences 136 (2007) 118ss.

¹⁹Entre otros, ARAUJO, F., A hora dos Animais (Coimbra 2003) 286ss.; RESCIGNO, F., I diritti degli animali. Da *res* a soggetti (Torino 2005) 89ss.; SULLIVAN, D. & VIETZKE, H., An Animal is not an IPod, en Journal of Animal Law 41 (2008) CERINI, D., Il diritto e gli animali: Note gius-privatistiche (Torino 2012) 18ss.; STUCKI, S., Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts, en MICHEL, M., KÜHNE, D., HÄNNI, J. (Ed.), Tier und Recht. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert (Zürich 2012) 147ss.

²⁰Gai.2.1.; cfr. ESPOSITO, R., Persons and Things: from the Body’s Point of View (New York 2016).

han marcado una evolución en el trato con los mismos en los últimos decenios y precisamente en el ámbito jurídico. Dichas fases pueden identificarse, a mi juicio, a través de tres términos que constituyen el eje central de la reflexión, que ha desembocado en cambios perceptibles en la legislación y en la Jurisprudencia. Estos tres términos son: Dignidad, Sentiencia y Personalidad.

d. Dignidad

Una referencia expresa a la Dignidad de la criatura (“Würde der Kreatur”) como principio rector del tratamiento y consideración que se debe a los animales²¹, sólo aparece en la Constitución de Suiza del 18 de abril de 1999 en el art. 120.2²²; dicha noción fue retomada en 2008, transformada entonces en “Dignidad del animal”, en la Ley de protección de animales que había sido completamente revisada²³:

Art. 1 Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen.

El propósito de esta ley es la protección de la dignidad y el bienestar del animal.

Art. 3a. Würde: Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung liegt vor, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird.

*Dignidad: el valor intrínseco del animal, que debe ser respetado al tratarlo. La dignidad del animal es menospreciada si se le impone un estrés que no puede justificarse por intereses superiores. El estrés está presente si, en particular, se infligen al animal dolor, sufrimiento o daños, si se le causa miedo o si el animal es objeto de humillación, si su apariencia o sus rasgos se modifican significativamente o si está excesivamente instrumentalizado.*²⁴

A este respecto, Suiza debe ser considerado como el país precursor y pionero absoluto en este ámbito²⁵. Ya en 1893, el pueblo suizo y los cantones votaron a favor de una prohibición constitucional de cualquier método de sacrificio sin aturdimiento previo al desangrado. Por lo tanto, Suiza fue el primer país del mundo que impuso la obligación de aturdir a los animales antes del sacrificio, por lo demás el sacrificio ritual sigue estando prohibido. Suiza también fue el primer país europeo en incluir el bienestar de los animales como un tema singular en su constitución ya en 1973, como se puede ver en el artículo 80 de la Constitución Federal.

²¹SITTER-LIVER, B., Recht und Gerechtigkeit auch für Tiere. Eine konkrete Utopie, en Tier und Recht (cit.) 29ss.

²²Bundesverfassung des Schweizerischen Eigenossenschaft, Art. 120.2: “„Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten” <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

²³ TSchG, Tierschutzgesetz (en vigor desde el 1 de septiembre de 2008), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20022103/index.html>

²⁴ TSchG, art. 1 y art. 3a. (traducción no oficial), <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20022103/index.html>

Como complemento, vid. Tierschutzverordnung (Ordenanza de protección de animales, en vigor desde el 1 de septiembre de 2008) <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080796/index.html>

²⁵GOETSCHEL, A., Tierschutz und Grundrechte (Zürich 1989)

Pero lo realmente sobresaliente es que en 1992 una segunda disposición constitucional reforzó la posición del bienestar animal de una manera muy singular. Como consecuencia de un referéndum nacional, Suiza tuvo que enmendar la Constitución añadiendo una disposición que obliga a la legislación a aprobar leyes sobre el uso de material genético y reproductivo de animales, plantas y otros organismos y, al hacerlo, a tener en cuenta la dignidad de los seres vivos, incluida la dignidad animal, tal como hemos ya mencionado²⁶.

Por lo demás, en 2003 entró en vigor un cambio de ley, que marcó un hito en la historia del país, pues se cambió el artículo correspondiente del Código civil, por el que se establece que los animales no son cosas (“Nicht Sachen”), por supuesto, dicho cambio tuvo efectos visibles en el derecho de daños, en el derecho de sucesiones y en el de títulos, lo que ha engendrado no pocas discusiones acerca de si el término Dignidad se aplica por igual y con el mismo valor a los seres humanos y a los animales²⁷.

El artículo Art. 641a del Código Civil (**BGB**)²⁸, en congruencia estableció que los animales no son cosas. Es interesante observar que dicho artículo consta de dos partes, en la primera el legislador hace referencia al contenido de la propiedad y principios generales (**Art. 641 A. Inhalt des Eigentums / I. Im Allgemeinen**) y en la segunda, se refiere al contenido de la propiedad y, separadamente, a los animales (**Art. 641a A. Inhalt des Eigentums / II. Tiere**) lo que, a mi juicio, lejos de ser una pura distinción material, refleja la nueva posición de los animales que, ya desde la mención en el título, aparecen separados de las cosas.

Puede afirmarse que la referencia a la Dignidad, como atributo intrínseco de los animales²⁹, forma parte del trasfondo filosófico y teológico moral propio del pensamiento centroeuropeo³⁰, que, en contraste, pero con ayuda también de la discusión generada por la consideración kantiana sobre los animales³¹, se declina en expresiones como Dignidad de la criatura, Dignidad de la creación, Co-criatura (“Mitgeschöpfe”), que forman parte, no sólo del horizonte mental de Centroeuropa, sino del léxico normativo de las disposiciones constitucionales y de los respectivos Códigos. Ese es, por tanto, el caldo de cultivo que explica la pionera reforma austríaca del ABGB en 1988 que declara No-cosas a los animales y, casi como una concatenación programada, la misma reforma se introduce en Alemania³², además de, como hemos visto, en Suiza.

Veamos de forma breve las normas correspondientes del Código Civil austriaco (**ABGB**, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)³³. Este Código define en su artículo § 285 el concepto de cosa de una forma amplia:

²⁶La Constitución suiza, se refiere a los animales en los siguientes apartados: Art. 80 BV: competencia para legislar sobre la protección de los animales; Art. 84,1 BV: protección de los animales contra las molestias del tráfico alpino en tránsito; Art. 118,2 b. BV: protección contra enfermedades peligrosas; Art. 104,3 b. BV: protección contra la explotación abusiva en la agricultura; Art. 120,2 BV: respeto de la dignidad de la criatura.

²⁷MICHEL, M.& SCHNEIDER KASSAYEH, E., The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps forward, One Step back-many Steps to go, en Journal of Animal Law 7 (2011)

²⁸BGB Art. 641a <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>

²⁹BURGAT, F., La “dignité de l’animal”: Une intrusion dans la métaphysique du propre de l’homme, en l’Homme. Revue Française d’Anthropologie, 161 (2002) 197ss.; RICHTER, D., Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen, en ZaöRV 67 (2007) 317ss.

³⁰BRENNER, A., Die Würde des Lebens. Vom Selbstsein der Tiere, en Tier und Recht (cit.) 55s.; SITTER-LIVER, B., Recht und Gerechtigkeit auch für Tiere. Eine Konkrete Utopie, en Tier und Recht) esp. 31ss.

³¹KORSGAARD, C., A Kantian Case for Animal Rights, en Tier und Recht (cit.) 6ss.

³²AMMANN, C., CHRISTENSEN, B., ENGI, L., MICHEL, M.(Ed.) Würde der Kreatur – Ethische und rechtliche Beiträge zu einem unbestimmten Konzept (Zürich/Basel/Genf 2015); rec. de BINDER, R., Die Würde des Tieres is antastbar, en Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung 3 (2016) 497ss.

³³Cfr. GIMÉNEZ-CANDELA, T., El estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, en BALTASAR, B. (Coord.) El Derecho de los Animales (Madrid 2015) 167ss.

Begriff von Sachen im rechtlichen Sinne

(Concepto de cosas en sentido jurídico)

§ 285. Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

Todo lo que difiere de la persona y sirve para el uso del hombre se considera cosa en sentido jurídico.

De esta forma el concepto abarca tanto las cosas corporales como las no corporales. A este § fue añadido el § 285a, que excluye *expressis verbis* al animal del concepto de cosa:

§ 285a. **Tiere sind keine Sachen**; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.

Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, si no hay una previsión diferente.

Para completar esta regla, se añadió al mismo tiempo en el campo de la regulación de la indemnización un nuevo § sobre los costos de curación de un animal herido, § 1332 a ABGB. Aquí se dice:

§ 1332 a. Wird ein Tier verletzt, so gebühren die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten die Kosten aufgewendet hätte.

Si resulta herido un animal, son debidos los costos reales de la curación o del intento de curación, aun cuando excedan del valor del animal, siempre que también el propietario juicioso de un animal hubiese realizado los gastos en el lugar del perjudicado.

Posteriormente, el legislador austriaco cambió el Código de ejecución en el sentido de la inembargabilidad de los animales (EO, Exekutionsordnung), pero lo hizo -como secuela del cambio introducido en el BGB-, en el marco de una amplia modificación del año 1996. En efecto, en el párrafo § 250 (4) determinó la inembargabilidad de los animales domésticos que no se destinen a la venta. A diferencia de la reglamentación alemana que se examina un poco más adelante, que contiene una cláusula de rigor en favor del acreedor, se limita la inembargabilidad a un valor de 750,- €

§ 250 EO (4): Unpfändbare Sachen Cosas inembargables

(1) Unpfändbar sind: *Son inembargables*

1.....

4. nicht zur Veräußerung bestimmte Haustiere, zu denen eine gefühlsmäßige Bindung besteht, bis zum Wert von 750,-€ (10 000 S) sowie eine Milchkuh oder nach Wahl des Verpflichteten zwei Schweine, Ziegen oder Schafe, wenn diese Tiere für die Ernährung des Verpflichteten oder der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder erforderlich sind, ferner die Futter- und Streuvorräte auf vier Wochen;

Los animales domésticos no destinados a la venta, y respecto a los cuales existe un apego emocional, hasta un valor de 750,-€ (10.000 chelines), así como una vaca lechera o, a elección del obligado, dos cerdos, cabras o ovejas, si estos animales son necesarios para la alimentación del obligado o de los miembros de la familia que viven en su casa, junto con las provisiones de alimentación y mantenimiento de aquellos por 4 semanas.

Con motivo de la reforma austríaca, el legislador alemán también inició una reforma relativa al estatuto jurídico de los animales en el BGB. El hecho de que Alemania se ocupara de este tema, era de esperar, porque en Alemania se habían realizado ya amplios cambios en el campo de la protección de animales. En 1986 entró en vigor una nueva versión de la Ley de protección de animales. Mediante la «Ley para la mejora de la situación jurídica del animal en el Derecho Civil», se modificó en Alemania también el Código Civil (BGB), por lo demás, las normas del BGB son muy similares a las austríacas.

El título del primer libro, capítulo 2 se amplió para incluir a los animales, con lo que queda de la siguiente forma: Cosas. Animales. Al § 90, en el que se definen las cosas, se le añadió el § 90a³⁴.

El resultado es el siguiente:

2. Capítulo. Cosas. Animales

§ 90. [Begriff] Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

(Concepto) Cosas, en el sentido de ley, son sólo las cosas corporales.

§ 90 a. [Tiere] Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. A ellos se les deben aplicar las correspondientes disposiciones válidas para las cosas, siempre que no esté prevista otra cosa.

Es interesante observar que, de forma diferente a como se aborda esta reforma en el Derecho austriaco, se señala en el BGB un tratamiento especial para los animales haciendo referencia a los derechos y deberes del propietario. Así en el capítulo tercero, destinado a la propiedad:

Dritter Abschnitt. 1) Eigentum

Erster Titel. Inhalt des Eigentums

Primer Título: Contenido del propiedad

§ 903. [Befugnisse des Eigentümers] Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.

(Poderes del propietario) El propietario de una cosa puede hacer uso de ella a su gusto, siempre que no vaya en contra de la ley o los derechos de terceros, y puede excluir a los demás de toda intervención. El propietario de un animal ha de observar las provisiones especiales para la protección de los animales en el ejercicio de sus poderes.

Conviene señalar una reforma importante operada en el ámbito de la indemnización, pues se completó el parágrafo §251 BGB -que regula la indemnización en metálico y que en, su apartado 2, limitaba la obligación de restitución a gastos adecuados, mediante una regulación similar a la austríaca, pero de mayor amplitud y calado.

§ 251(1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

(2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die

³⁴BGB § 90a http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_90a.html

Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

(1) Si la restitución no es posible o no es suficiente para la indemnización del acreedor, el obligado debe indemnizar al acreedor en dinero.

(2) El obligado puede indemnizar al acreedor en dinero cuando la restitución sólo es posible mediante gastos desproporcionados. Los gastos ocasionados por la curación de un animal no son desproporcionados aún cuando excedan considerablemente del valor del mismo.

Con su reconocida meticulosidad, el legislador alemán introdujo al mismo tiempo reglas adaptadas a la nueva condición de los animales en el Derecho de ejecución forzosa y cambió el orden del procedimiento civil de la forma siguiente:

El § 765 del ZPO (Zivilprozessordnung), que regula la supresión de las medidas de ejecución forzosa en casos extremos, se amplió mediante las siguientes precisiones que son una llamada al ejercicio de la responsabilidad que el ser humano tiene respecto de los animales, en congruencia con el espíritu que impregna la legislación alemana de protección animal, que, como es bien sabido, se inicia con el Nacionalsocialismo³⁵:

§ 765a ZPO. Betrifft die Maßnahme ein Tier, so hat das Vollstreckungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen.

Si la medida afecta a un animal, el tribunal de ejecución debe tener en cuenta en su valoración la responsabilidad del hombre en relación al animal.

El nuevo **§ 811c ZPO** se refiere a la inembargabilidad de los animales en los siguientes términos:

Abs. 1: Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, sind der Pfändung nicht unterworfen.

Abs. 2: Auf Antrag des Gläubigers läßt das Vollstreckungsgericht eine Pfändung wegen des hohen Wertes des Tiers zu, wenn die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und des berechtigten Interesses des Schuldners nicht zu rechtfertigen ist.

(1) Los animales tenidos en el ámbito doméstico y no por fines lucrativos no están sujetos a la prenda.

(2) A petición del acreedor, permitirá el tribunal de ejecución la prenda a causa del alto valor del animal, si la inembargabilidad significara para el acreedor un rigor excesivo, no justificable tampoco en la apreciación de los intereses de la defensa de los animales y del interés legítimo del deudor.

Al mismo tiempo se suprimió la regla del § 811 Nr. 14 ZPO, que prohibía el embargo de animales con un valor menor de 500 marcos (~ 250 €).

Otros Estados europeos³⁶, han seguido el mismo ejemplo de Austria y es perceptible la

³⁵Una reciente revisión de este poco conocido aspecto de la historia legal alemana, se debe a PLUDA, M., Animal Law in the Third Reich (en prensa).

³⁶Moldavia en el año 2002, Art. 287 Cc. <http://lex.justice.md/md/325085/>; Cataluña, en 2006, Art. 511, 1-3 CcCat. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-11130>; República checa §494 CCC (en 2012, pero entró en vigor en 2014), cfr. MÜLEROVA, H., Animals finally above Objects and stricter Criminalization of Cruelty: some Insights in Czech Animal Legislation, en dA. 3/1 (2012) <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v3-n1-muleroa>; Holanda en 2016, Art. 2a BW <http://maxius.nl/burgerlijk-wetboek-boek-3/artikel2a>

inmensidad de críticas³⁷, por la dificultad que la aplicación práctica de esta categoría negativa engendra. No obstante, en estos países se desarrolla toda una literatura, discusiones, nacimiento de grupos de protección animal, pero una muy moderada reflexión científico-académica hasta el presente³⁸.

Paralelamente, fuera de Europa, se abren dos grandes líneas de interpretación de la propiedad, por un lado y de actuación procesal por otro. Me refiero al enunciado de la teoría de la Living Property, de David Favre³⁹ y el Proyecto de Non-Human Rights de Steven Wise⁴⁰ y la concesión del *Habeas Corpus* a algunos chimpancés en los Tribunales de Argentina. Pero esta es una cuestión que reservamos para otra ocasión.

e. Sentiencia

La ciencia del Bienestar Animal, animada por la constatación cada vez más segura de la sentiencia de los animales⁴¹, abre un frente de discusión que ha puesto en tela de juicio, cada vez con más intensidad, que los animales sólo puedan ser objetos de derecho y ha empezado a consolidar que los animales como seres sintientes puedan estar destinados a ser sujetos de derecho, a través del reconocimiento de que son seres vivos, dotados de sensibilidad⁴². En este ámbito es donde debemos colocar los cambios introducidos en algunos Códigos civiles europeos, a través de la afirmación de la capacidad de sentir de los animales. El apoyo aquí de la legislación europea del Bienestar Animal ha sido decisivo. No de otro modo puede juzgarse la influencia que el art. 13 TFUE ha tenido, a pesar de las limitaciones que el mismo artículo impone en la segunda parte de su redacción⁴³. Sin embargo, ha sido el contrafuerte para argumentar el cambio de estatuto jurídico de los animales empezando por el Código civil francés.

En Francia la ley Glavany⁴⁴, reconoció en 2015 la condición de los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”, un giro lingüístico necesario, puesto que en lengua francesa no se encuentra un término equivalente a “sentient beings”, ni se ha popularizado, como en cambio sí ocurre en castellano, la expresión seres sintientes o sentiencia⁴⁵. Esta nueva calificación de los animales, sin apartarlos del ámbito de la propiedad, introducía un

³⁷OBERGFELL, I., Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht. Zwischen Rechtsobjektivität und Schadensregulierung, en *Rechtswissenschaft* 3 (2016) 394 y 396ss.

³⁸PETERS, A., Tierwohl als Globales Gut: Regulierungsbedarf und –Chancen, en *Rechtswissenschaft* 3 (2016) 382ss.

³⁹FAVRE, D., Animals as Living Property, en *Tier und Recht* (cit.) 418ss., artículo basado en el publicado en 2010 en *Marquette Law Review* 93 (2010) 1021ss.

⁴⁰WISE, S. <https://www.nonhumanrights.org/>

⁴¹BRAMBELL, F.R.S. [Report of the Technical Committee to Enquire into the Welfare of Animals kept under Intensive Livestock Husbandry Systems](#) (1965), p. 13,14,15, 84 (Apéndice III), 86 (Apéndice IV), respectivamente

⁴²PETERS, A., Liberté, Egalité, Animalité. Human-Animal Comparisons in Law, en *Transnational Environmental Law* 25 (2016) 3ss.

⁴³Para la aproximación a esta transformación de origen europeo (que prevalece siempre sobre el español) del máximo nivel (tratados constitutivos), ALONSO GARCÍA, E., El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español, en el libro colectivo *Los Principios Generales del Derecho y el Derecho Administrativo*, Ed Kluwer 2010; WARTEMBERG, M., Art. 13 Lisbon Treaty/TFUE – Historical, Constitutional and Legal Aspects, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Ed.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 353ss

⁴⁴“Amendment Glavany”, que consagra la inserción del animal en tanto que tal, en el art. 2 de la ley 2015-177 de 16 de febrero de 2015; MARGUÉNAUD, J.P., L’entrée en vigueur de “l’amendement Glavany”: un grand pas de plus vers la personnalité juridique des animaux, *RSDA* 2/2014 15ss.; GENET, A., ¿el Artículo 515-14 del Código civil francés podría comenzar a dar sus frutos?, en *dA*. 8/2 (2017) 3ss.

⁴⁵BURGAT, F., Prólogo a *Code de l’Animal* (Paris 2018) VI: “Puisse ce travail contribuer à faire de la qualité d’être sensible le véritable cœur du Droit Animalier”.

cambio conceptual de gran envergadura al apartarlos de la condición de cosas (entendidas éstas como asimiladas a las cosas inertes). En efecto, el Código Napoleón, ha sido un revulsivo para los restantes Códigos continentales, que han ido concatenando las pertinentes reformas en sus respectivos Códigos, sin que dicho movimiento parezca conocer, de momento un freno⁴⁶. En esas estamos, por ejemplo en España, inmersos desde febrero de 2017 en una reforma del estatuto jurídico de los animales, que parece contemplarse como próxima y positiva. La Descosificación de los animales, parece, pues un movimiento destinado a permanecer, de modo alguno es una tendencia temporal⁴⁷.

No puede extrañar que la reflexión jurídica no se dé por satisfecha, pues la condición de los animales, lejos de ser una cuestión local, tiene, sin duda dimensiones globales, como acertadamente se ha hecho notar⁴⁸. Entre los argumentos que sustentan esta globalización figura la afirmación de que la cuestión animal sólo es una parte de la protección de la naturaleza, un ámbito en el que la reflexión jurídica no ha encontrado ningún obstáculo en personificar y empoderar al Medio Ambiente, o, como en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos a la Madre Tierra o Pacha Mama⁴⁹.

f. Personalidad

Que se pretenda atribuir, por tanto, personalidad jurídica a los animales, en una tercera fase que cabalga sobre la de la sentiencia, no puede resultar llamativo, por mucho que repugne a quienes identifiquen el término persona, con el de ser humano⁵⁰. Nada más lejos de la realidad jurídica⁵¹. El término persona y el concepto mismo de persona, no es más que una abstracción atribuible a cualquier realidad que desempeñe un “papel”, un rol, una actuación contemplada, regulada y protegida por el Derecho.

El origen del término persona, así permite sustentarlo. Persona, es, como es bien sabido, la máscara funeraria que portaban los parientes de un difunto, en los cortejos fúnebres, a través de las que representaban los distintos roles que el finado había desempeñado a lo largo de su vida. Persona es también la máscara teatral, que usaban los actores para representar distintos personajes o estereotipos, durante las actuaciones dramáticas. El Derecho hizo uso del término persona, precisamente, para atribuir al individuo (*caput*) los diferentes roles que representaba en el ámbito jurídico, a lo largo de su vida y en diferentes circunstancias. Sí es cierto, pues, que persona e individuo humano tienen una

⁴⁶El 22 de Diciembre de 2016, el Parlamento portugués aprobó por unanimidad que los animales dejaran de ser cosas en propiedad, tal y como, hasta la fecha, venía siendo regulado por el Código civil en los respectivos artículos, entre otros: 1302, 1318 y 1323, del libro III, referido al “Direito das Coisas” http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis; GIMÉNEZ-CANDELA, T. Reforma del Cc. De Portugal, los animales como seres sintientes, en dA. 7/4 (2016) 2ss.; CORREIA MENDONÇA, H., Recognising Sentience in the Portuguese Civil Code, en dA. 8/2 (2017) 9ss.

⁴⁷ GIMÉNEZ-CANDELA, M., La descosificación de los animales (I), en dA. 8/2 (2017) 1ss.; La descosificación de los animales (II), en dA. 8/3 (2017) 1ss; Es alguien no algo, en dA. 9/1 (2018) 5ss (<https://doi.org/10.5565/rev/da.251>).

⁴⁸PETERS, A., Global Animal Law: What it is and Why we need it, en Transnational Environmental Law 5/1 (2016) 11ss. (doi:10.1017/S2047102516000066)

⁴⁹RONCAL VATTUONE, X., La naturaleza...un sujeto con derechos. Apuntes para la reflexión, en Integra Educativa, 6/3 (2013) 122ss.

⁵⁰AUGSBERG, S., Der Anthropozentrismus des juristischen Personenbegriffs – Ausdruck überkommener (religiöser) Traditionen, speziesistischer Engführung oder funktionaler Notwendigkeiten?, en Rechtswissenschaft 3 (2016) 344ss.;

⁵¹La asociación de persona con ser humano, es constante, p.e., en los documentos de la Iglesia, tal como aparece en la “Instrucción *Dignitas personae*. Sobre algunas cuestiones de Bioética”, de la Congregación para la Doctrina de la Fé http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html

estrecha relación de origen, pero no es menos cierto que el término persona, se usó para atribuir derechos y deberes en el ordenamiento jurídico a entes que poco tenían de humano, o, si se quiere, de físico.

Usamos desde antiguo y sin ningún tipo de resistencia intelectual, el término persona jurídica para designar realidades fuera del individuo. Se usa persona para designar corporaciones, sociedades, entes públicos y privados y, a los mismos, se les dota de personalidad jurídica, es decir, la capacidad de ser sujetos de derechos y de actuar como tales en el ámbito jurídico. No puede extrañar que plantearse la atribución de la personalidad jurídica de los animales, puede ser coherente con una línea de pensamiento que está abriéndose camino sin prisas, pero sin pausas.

En este mismo número de la revista, publicamos un documento ciertamente interesante, que refleja una Jornada de Estudio organizada por la Universidad de Toulon⁵². En dicho documento se da noticia de la iniciativa emprendida por un grupo de estudiosos franceses y otros colegas europeos –entre los que me cuento-, que va a elaborar un proyecto de ley para solicitar al Parlamento francés el reconocimiento de los animales de compañía como personas jurídicas.

No parece extraño que la iniciativa empiece por los animales de compañía. Es sin duda una buena estrategia y algo más. Es el reconocimiento de que la Jurisprudencia no se ha equivocado cuando repetidamente les ha reconocido un papel preeminente en nuestras vidas, cuando en algunos códigos europeos se les considera miembros de la familia, cuando se tiene en cuenta su particular conexión con el ser humano, para mejorar su protección, para, este sería una de las finalidades de dicho proyecto, que busca finalidades concretas y perceptibles.

En definitiva, empezar a deconstruir el término personalidad y persona jurídica⁵³, desplazando el centro de atención desde el antropocentrismo al ecocentrismo o al biocentrismo, permitiría incluir a los animales, que sí tienen una personalidad animal y una individualidad insoslayable, lo que constituye una de las premisas para atribuirles personalidad. Por ello, en mi opinión, ésta una de las posibles fórmulas que nos permitirán mejorar la protección de los animales en el futuro.

⁵²RIOT, C., La personnalité juridique de l'animal - L'animal de compagnie. Synthèse d'une doctrine, en dA. 9/2 (2018) (2018) 51ss <https://doi.org/10.5565/rev/da.341>

⁵³ KURKI, V., PIETRZYKOWSKI, T. (Ed.), Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn (Berlin 2017).