

¿SON LOS CHIMPANCÉS SUJETOS DE DERECHOS?¹

Luis Javier Moreno Ortiz²

Resumen

El estatus jurídico de los animales, en especial de los grandes simios y, entre ellos, los chimpancés, es un tema de intenso debate en los tribunales. Tres casos, decididos por jueces de Nueva York, Mendoza y Colombia, con resultados diversos, muestran el alcance y la profundidad de dicho debate. Su análisis, que es la sujeta materia de este documento, responde de manera afirmativa a la cuestión ¿Son los chimpancés sujetos de derechos?, al menos en cuanto se refiere al derecho a la libertad personal y, por tanto, sostiene que les es posible ejercer la garantía constitucional de ésta: el *habeas corpus*.

Abstract

The legal status of animals, especially the great apes and, among them, chimpanzees, is a subject of intense debate in the courts. The cases decided by the judges of New York, Mendoza and Colombia, with varying results, show the scope and depth of this debate. Their analysis, which is the subject matter of this document, responds in an affirmative way to the question: Are chimpanzees subject to rights?, at least insofar as it refers to the right to personal liberty and, therefore, argues that it is possible to exercise the constitutional guarantee of the latter: the *habeas corpus*.

Palabras clave

Personas. Personas no humanas. Libertad de las personas no humanas. Chimpancés como personas no humanas. Habeas corpus.

Key words

Persons. Non-human persons. Freedom of non-human persons. Chimpanzees as non-human persons. Habeas corpus.

¹ Este documento se inscribe en el proyecto de investigación Observatorio de Derecho Público, gestionado por el autor en el Grupo de Investigación CREAR de la Universidad Sergio Arboleda.

² El autor es Licenciado en Filosofía y Humanidades y Abogado de la Universidad Sergio Arboleda, Especialista en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Magister en Derecho y Doctor en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

Introducción

La condición jurídica de los animales, valga decir, su estatus, es una de las cuestiones más debatidas en el siglo XXI, cuando comienza a verse un consenso en torno a que las categorías decimonónicas de la legislación civil parecen no corresponder a la evidencia científica, como lo puse de presente en otro lugar, al referirme a las categorías persona, cosa y ser sintiente³.

El conocimiento humano de los no humanos es cada vez más amplio: en lo genético, en lo biológico, en lo lingüístico e incluso en lo psicológico, al punto de que hoy en día se habla de enfermedades mentales de ciertos animales⁴ y se ha acuñado un concepto más profundo y comprensivo del bienestar animal, que es el presupuesto mínimo de la discusión⁵.

Entre las novedades científicas bien merece la pena destacar el estudio de David Proctor, Rebeca Williamson, Frans B.M. de Waal y Sara F. Brosnan, publicado en 2013, sobre la “la percepción de un sentido de justicia” en los chimpancés⁶. En un ejercicio conocido como “juego del ultimátum”, en el cual se debe decidir el porcentaje de un bien que se entregará a otro, con la condición de que si el otro no acepta la oferta ninguno obtendrá nada y con la restricción de que sólo se puede hacer una oferta, la mayoría de los seres humanos suelen optar por hacer una propuesta equilibrada y ofrecer la mitad. No sorprende la revelación del estudio de que los niños humanos hacen otro tanto, lo que sí sorprende, al menos a ciertos observadores, es la revelación del

³ Ver *Las personas no humanas*, Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, núm. 40, 2016.

⁴ Ver *Bioética de primates no humanos. Diagnóstico de trastornos mentales como argumento para un trato ético completo hacia chimpancés utilizados en espectáculos y como mascotas*, de Yulán Úbeda y Miquel Llorente, en *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas* (2015), editado por César Ortega Esquembre y otros, publicado por la Universidad de Valencia, Fundación Étnor y la Consejería de Educación de la Generalitat Valenciana.

⁵ Desde mi primera aproximación al asunto de si los animales pueden o no ser tenidos como titulares de derechos: *Los derechos de los animales* (Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, núm. 322, 2003), he sostenido que el bienestar animal, valga decir, la protección de los animales de los malos tratos por parte de los humanos, es la base mínima, en términos éticos y jurídicos, para estudiar esta cuestión.

⁶ Ver *Chimpanzees play the ultimatum game. Proceedings of the National Academy of Sciences USA 110(6):2070-2075*.

estudio de que los chimpancés adultos también lo hacen⁷. Parecería que en ciertas circunstancias, como las de este juego, los chimpancés pueden ser tan razonables como los humanos.

Sobre la base del bienestar animal y, por tanto, de la necesidad de proteger a los animales del maltrato humano, es posible hacer diversas aproximaciones científicas, en el ámbito de la disciplina jurídica, a la cuestión de los animales. Estas aproximaciones, dada la relativa novedad del asunto, que podría remontarse a la década de los años 70 del siglo anterior⁸, con los trabajos pioneros de Peter Singer, en especial con su obra *Liberación animal*, todavía dependen en muy buena medida del debate filosófico en torno a una convención: la de persona, como trato de mostrarlo en un documento reciente⁹, en el cual sostengo que existen poderosas razones filosóficas y jurídicas para replantear el concepto tradicional de persona e incluir dentro de él tanto a los seres humanos como a otros animales, amén de las personas jurídicas.

Las aproximaciones jurídicas a la cuestión de los animales pueden darse desde diversas perspectivas, entre las que vale la pena destacar la civil, la penal y la constitucional. En la civil se busca determinar si los animales son personas, cosas o una categoría especialísima, denominada seres sintientes. En la penal se pretende establecer si los animales son o no titulares del bien jurídico tutelado en el delito de maltrato animal. En la constitucional, que es la que interesa en este documento, hay varias manifestaciones relevantes, de las cuales vale la pena centrar la atención en dos: (i) los derechos de los animales y su ejercicio y (ii) los derechos de los animales y el límite a los derechos y garantías constitucionales de otras personas.

En la primera de las anteriores manifestaciones se inscribe este documento, que pretende analizar tres casos: los de los chimpancés

⁷ La reacción esperada, al menos por quienes no están al tanto de la conducta de los chimpancés, sería la que se supone en seres no inteligentes o elementales: la de hacer una oferta no ecuaníme o desequilibrada, propia de un egoísmo irreflexivo, así la consecuencia sea perder el bien o premio, pues se asume que dichos seres no consideran como relevante el interés del otro respecto del propio interés.

⁸ De la aproximación al tema en el ámbito geográfico y cultural de Hispanoamérica doy noticia en *La justicia de la bestia* (Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, núm. 25, 2011).

⁹ Me refiero al capítulo *Bioderecho y animales no humanos*, que hace parte de una obra colectiva, próxima a aparecer, relativa a la novedosa disciplina del bioderecho.

“Hércules y Leo” (2015) y “Cecilia” (2016), y el del oso “Chucho” (2017), en los cuales se controvierte en torno a su derecho a la libertad personal y al ejercicio de la garantía constitucional de ésta: el habeas corpus¹⁰.

En la segunda de dichas manifestaciones, que ameritaría estudiarse con mayor detalle en otro lugar, se puede llegar a controvertir, como de hecho ocurre en el caso *State of Oregon v Fessenden* (2014) sobre la interpretación de la garantía fundamental prevista en la Constitución (artículo 1, sección 9 de la Constitución del Estado de Oregón)¹¹, cuando se trata de preservar la vida y la integridad de un animal, en este caso un caballo.

Dado que sobre esta última materia no se desarrollará el análisis posterior, conviene hacer al menos algunas reflexiones para no dejar el asunto como un mero dato para la anécdota. El caso estudiado por la Corte Suprema del Estado de Oregon tiene que ver con la conducta de un servidor público que, ante el llamado de los vecinos, encuentra en un predio visible desde una vía pública a un caballo en deplorables condiciones de salud, al punto de que decide entrar a una propiedad privada sin orden judicial previa, recuperar el caballo y llevarlo al veterinario, pues la tarea de salvar su vida e integridad no daba espera.

¹⁰ Entre los casos analizados no se incluyen los de Suiça (2005) y de Sandra (2014), pese a ser anteriores a los que sí analizan aquí y referirse también a habeas corpus, por dos importantes razones.

El caso de Suiça no se analiza por sustracción de materia, pues si bien ya se había iniciado el proceso judicial, durante su trámite la chimpancé falleció en el zoológico de Salvador en Bahía, Brasil. Con todo, es interesante destacar que su condición de salud, al momento de iniciarse el proceso ya era precaria, pues había subido de peso y tenía una dieta restringida, situación que en la solicitud de habeas corpus se atribuía a las consecuencias que produce a un chimpancé estar atrapado en un zoológico: estrés, disfunciones del instinto sexual, mutilaciones y “vivir en un mundo imaginario, semejante a un autista”. [<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95su113510.shtml>]

El caso de la orangután Sandra no se analiza por razones metodológicas, pues era preciso escoger entre éste y el de Cecilia. La escogencia se basó en dos criterios objetivos: el temporal y el de la fundamentación. Según ambos criterios el caso de Cecilia se imponía, pues además de ser más reciente, tenía una argumentación más amplia y desarrollada, acaso por el debate surgido a partir de la decisión del caso Sandra, lo que lo hace más interesante en términos académicos.

¹¹ **Section 9. Unreasonable searches or seizures.** No law shall violate the right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable search, or seizure; and no warrant shall issue but upon probable cause, supported by oath, or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the person or thing to be seized.—

La licitud de la conducta del servidor público depende de que pueda tenerse o no, en términos constitucionales, como una excepción válida a la regla de que está prohibido tal ingreso sin una orden judicial previa. La conducta, pues, se examina a partir del estándar: “ayuda de emergencia”, valga decir, si el servidor público en realidad tenía o no una creencia objetivamente razonable, basada en los hechos del caso, sobre la necesidad de prestar ayuda de manera inmediata a personas. Una de las variantes de la discusión fue la de asumir que el caballo, para estos propósitos podía considerarse como una persona no humana y, por tanto, si su vida estaba en riesgo, el servidor público podía de manera lícita ingresar al predio, aún sin orden judicial previa, y rescatarlo.

El criterio seguido por el tribunal de apelación en su providencia, que es confirmada por la Corte Suprema del Estado de Oregon, es el de que la emergencia se extiende a los animales, sea que hayan sufrido o estén amenazados de manera inminente con sufrimiento, lesiones físicas graves o muerte cruel, salvo que la lesión o la muerte sean infligidas legalmente.

Lo que subyace en el caso, como lo advierte el *ad quem*, es un conflicto entre la protección de la vida de los animales y la privacidad de las personas. Si bien este análisis amplía la referencia a la persona, para referirse también a daños graves a la propiedad, con lo cual podría perder sentido la discusión sobre si el caballo puede tenerse como persona no humana, para efectos de la excepción, lo cierto es que a partir de un recuento de casos, el tribunal sostiene que la lista de excepciones a la regla constitucional no es taxativa, sino que obedece a circunstancias en las cuales las medidas a tomar por los servidores públicos son necesarias para que puedan cumplir con sus responsabilidades esenciales en casos de emergencia. Una de esas circunstancias es la de aprehender al “perpetrador” de un delito en curso, la que entiende en términos amplios para incluir dentro del delito de maltrato animal, en el contexto del caso, no proporcionar el cuidado mínimo al caballo, cuya vida, por esta omisión, estaba en inminente riesgo¹².

¹² Las circunstancias que llevan al servidor público a considerar en inminente riesgo la vida del caballo y a descartar la posibilidad de pedir una orden previa son, a juicio del tribunal, las de que: (i) el equino, según la experiencia del servidor en protección animal, corría grave riesgo si caía, y (ii) que obtener la orden tomaría al menos cuatro horas y posiblemente ocho.

El caso “Hércules y Leo” y la decisión de la Corte Suprema del Estado de Nueva York del 29 de julio de 2015¹³

La principal novedad en el debate sobre los “derechos de los animales” es la de que éste se ha trasladado del ámbito académico al judicial. El medio elegido para poner en conocimiento de los jueces esta controversia ha sido la añeja acción constitucional del habeas corpus y, por consiguiente, el derecho del cual se afirma son titulares los animales no humanos es el de la libertad, y el sujeto elegido, salvo en la última decisión objeto de análisis, suele ser un gran simio, valga decir, un animal que resulta ser, respecto de otros animales, el más próximo al ser humano.

Los jueces, ante la inexorable responsabilidad de tener que decidir, así no haya una regla precisa aplicable al caso¹⁴, suelen acudir a complejos discursos, que en ocasiones se nutren de otras disciplinas como la biología, la psicología o la filosofía, para dar noticia de su comprensión del problema y para fundamentar su decisum.

La decisión más antigua de este recuento, que es, además, la única que no concede el habeas corpus a una persona no humana, es la dada hace poco más de dos años por la Corte Suprema del Estado de Nueva York, en el caso de dos chimpancés machos adultos: “Hércules” y “Leo”, que se encontraban en poder de la Universidad del Estado de Nueva York y que se empleaban para fines de investigación científica.

La acción de habeas corpus que conoce el referido tribunal no es la primera que se intenta para obtener la libertad de “Hércules” y “Leo”. Antes ya se había intentado, con resultados negativos, otra acción en el Condado de Suffolk, y se enmarca en una serie de acciones de habeas corpus relativas a chimpancés, como las ejercidas en favor de “Tommy” en el Condado de Fulton y de Kiko en el Condado de Niagara.

¹³ Ver anexo 1.

¹⁴ En el derecho colombiano, este deber está previsto en el artículo 42.6 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en los siguientes términos: “Son deberes del juez: // 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

Como es obvio, para sostener que debe concederse un habeas corpus en favor de alguien, así ese alguien sea un chimpancé, como ocurre en este caso, se debe sostener también –y de manera previa- que ese alguien es titular del derecho a la libertad y, por tanto, sujeto de al menos algunos derechos. Esto es justamente lo que sostiene el movimiento por los derechos de los no humanos y el proyecto gran simio, con fundamento en la más reciente evidencia científica, según la cual humanos y chimpancés comparten casi el 99% de su ADN, y ambos tienen una semejante estructura cerebral y desarrollo cognitivo, de tal suerte que es posible encontrar entre los dos importantes semejanzas que van más allá de la circunstancia crucial de poder reconocerse en el espejo, como es el caso de la comprensión del lenguaje, la empatía, las emociones e incluso los sentimientos morales y el sentido del humor.

Así las cosas, lo que debe establecer el tribunal es si una institución jurídica de más de ocho siglos (debe recordarse que el habeas corpus se retrotrae en la tradición constitucional inglesa a la Carta Magna de 1215), es idónea para lograr la protección de la libertad de animales no humanos. Por supuesto que en esa época y, en rigor, hasta hace menos de cincuenta años, no pasaba por la mente de ninguna persona el que la acción de habeas corpus pudiese ser ejercida por alguien diferente a un ser humano. Lo que pone en juego esta cuestión es la eventual necesidad de revitalizar una institución antigua para adecuarla a las exigencias de la realidad actual, valga decir, la necesidad de cambiar su interpretación para hacerla más amplia e inclusiva, en un fenómeno que bien podría calificarse como propio de la constitución viviente.

La cuestión crucial de este caso, más allá de las diversas cuestiones preliminares que estudia el tribunal, es la de determinar “si un chimpancé es una persona legal autorizada a pedir un recurso de habeas corpus”. Para fijar el sentido y alcance de esta convención, el tribunal comienza por advertir que no existe una definición legal de persona que incluya a un no humano, aunque esto no significa que se pueda descartar *ab initio* esta posibilidad. Y no es posible proceder así, porque entre la convención persona y el ser humano no hay una identidad inescindible, ya que también se acepta que es persona una “ficción legal”, como es la denominada persona jurídica. De lo que se trata, pues, no es de atribuir a un chimpancé derechos humanos, sino de establecer si tiene o no la condición de persona.

La convención persona, a juicio del tribunal, “ha evolucionado significativamente desde el comienzo de los Estados Unidos”, pues al principio sólo se predicaba de algunos varones y, con el tiempo se amplió para incluir a los demás varones y a las mujeres. Sin embargo, el ampliar la convención para incluir a todos los seres humanos, prosigue el tribunal, “no sirve [...] como un predicado legal o una analogía apropiada para extender a los no humanos el estatus de personalidad legal”. Esto no significa que los animales no humanos sean meras cosas, pues la ley los protege, en el contexto del maltrato animal, de los abusos físicos y los maltratos, o los tiene como beneficiarios de fideicomisos. Así mismo, los jueces, en algunos casos, al referirse a mascotas, han llegado a calificarlos como una forma especial de propiedad (*Feger v Warwick Animal Shelter*), o a sostener que “una mascota no es precisamente una cosa sino que ocupa de alguna manera un lugar especial entre una persona y un elemento de propiedad personal” (*Corso v Crawford Dog & Cat Hosp*), llegando incluso a emplear con ellas un estándar propio de los seres humanos, como es el de “los mejores intereses del niño” (*Travis v Murray*).

Estas novedades legales y judiciales pueden ser, para los estudiosos del tema, interesantes vetas de investigación, en las cuales es posible establecer conexiones con el derecho criminal, con el derecho civil, con el derecho comercial e incluso con el derecho de familia, dado que la presencia de los animales no humanos en las vidas de los seres humanos es cada vez más significativa y relevante, no sólo desde la utilidad que estos representan, sino desde otros valores y, acaso lo que sea más importante, desde las emociones y los sentimientos.

El caso plantea una notable dificultad, dada la incertidumbre sobre el estatus legal de los animales no humanos, que se llegan a denominar como algo que no es una persona, pero tampoco una cosa, sino que podría llamarse, como en efecto se reseña en la decisión como una cuasi persona. El tribunal reconoce la dificultad, incluso en su propia decisión, al considerar como “comprensibles los esfuerzos para extender los derechos legales a los chimpancés” y al advertir que éstos quizá “algún día tengan éxito”. Sin embargo, acaso por la reticencia de los tribunales a “comprometerse” con interpretaciones más amplias e inclusivas de la ley, y, fundamentalmente, por estar en

un sistema jurídico en el cual se respeta el principio de *stare decicis et quieta not movere*, el tribunal acaba por negar el habeas corpus solicitado.

La razón de la decisión es, pues, la existencia de un precedente vinculante que el tribunal reconoce y, por tanto, está obligado a seguir, a menos que se trate de algo “categóricamente absurd[o] o injust[o]”, lo que no es el caso. A juicio del tribunal dicho precedente está contenido en el caso Lavery (decidido por el Tercer Departamento) y en el caso Hynes (decidido por la Corte de Apelaciones). Según el precedente, el habeas corpus no es “apropiado” para obtener la protección demandada, cuyo foro adecuado sería “la Legislatura”.

El caso “Cecilia” y la decisión del Juzgado Tercero de Garantías de Mendoza del 3 de noviembre de 2016¹⁵

En este caso, además de aludir a la privación ilegal y arbitraria de la libertad ambulatoria y locomotiva de Cecilia, por parte del Zoológico de Mendoza, en la solicitud de habeas corpus también se alude a la vulneración de su derecho a la vida digna, por las difíciles condiciones de su “reclusión” (una jaula con pisos y muros de cemento de pequeño tamaño) y por la afectación que ésta ha causado a su estado de salud física y mental.

El principal argumento que se opone a la solicitud de habeas corpus es el de que, sin perjuicio de la protección animal, los chimpancés no son titulares de derechos y, por tanto, no tienen legitimidad ni para presentar una acción de habeas corpus. Por tanto, la primera cuestión –y acaso la central- en este asunto es la de la legitimación por activa, valga decir, la de si Cecilia puede o no solicitar ante la justicia un habeas corpus.

Para resolver esta cuestión, la juez sigue el mismo camino procesal recorrido en el caso “Kattan” o de las “toninas overas”, en el cual el juzgador señaló que el cauce procesal elegido por los sujetos procesales no sujeta al tribunal. Por tanto, corresponde a este último tanto la calificación jurídica de la pretensión como su correspondiente decisión.

¹⁵ Ver anexo 2.

Esta calificación jurídica se hace sobre la base del reconocimiento constitucional al medio ambiente, dentro de los derechos de incidencia colectiva, y de su regulación por la Ley 5961 de 1993, sobre “preservación del ambiente”. En este contexto, se afirma que Cecilia hace parte de la fauna silvestre y que su protección es un asunto de interés público. Sobre esta base se establece la legitimación por activa, pues en materia de medio ambiente dicha legitimación corresponde a “toda persona”, como lo es en efecto la que presenta la solicitud. Luego de referirse a varios casos sobre intereses colectivos, advierte que el bien y valor colectivo a proteger en este caso está “encarnado en el bienestar de Cecilia, integrante de la “comunidad” de individuos de nuestro zoológico”. Ya en este punto, adelanta su decisión: ordenar el traslado de Cecilia a un destino mejor, “como el medio idóneo para que quien hoy integra “nuestro” patrimonio pueda proseguir su vida en mejores condiciones”.

Al ocuparse, en concreto, de si el habeas corpus es el mecanismo adecuado para obtener la protección de Cecilia, la juez plantea “el gran interrogante y el escollo insoslayable por el que ha de transitar la presente resolución”, que es el de si los grandes simios son o no sujetos de derechos no humanos.

El análisis debe comenzar entonces por el estatus legal de estos animales. El código civil argentino los califica como cosas, aunque el reciente código civil y comercial, al regular el ejercicio de los derechos sobre bienes establece que éste debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. En este contexto, la juez considera que los grandes simios son seres sintientes, tanto a partir de la interpretación de las normas aplicables como de los aportes dados por la ciencia y, por ello, “son sujetos de derechos no humanos”. La condición de sujeto de derechos se funda, pues, en la condición de ser sintiente del animal, en este caso de un gran simio, del cual se dice además que “se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años”.

Si la condición de sujeto de derechos depende de que los animales sean seres sintientes, como en efecto lo son, queda por establecer de cuáles derechos son titulares. La respuesta de la juez es amplia,

en el sentido en que sostiene que los grandes simios son titulares de aquellos derechos que “son inherentes a la calidad de ser sintiente”.

Si bien la juez alude a algunos contextos precisos, como el del delito de maltrato animal, para sostener la existencia del derecho del animal, en tanto ser sintiente, a no ser maltratado de manera injustificada, su decisión está acotada tanto en el sujeto de los derechos como en el objeto de los mismos. De manera expresa señala que no pretende decir que todos los animales o la flora sean titulares de derechos, sino que “los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos” y, en cuanto al objeto, estos derechos (no humanos) conforman un “catálogo de derechos fundamentales que debe ser objeto de estudio y enumeración por los órganos estatales que correspondan”, lo cual excede el ámbito judicial.

La insistencia de la juez en distinguir entre derechos humanos y derechos no humanos (que serían los de los primates), no debe hacer perder de vista lo importante: el criterio de los sujetos y el criterio de los objetos. Estos criterios merecen una reflexión más detenida.

El criterio de los sujetos: seres sintientes, se toma con mucha precaución en la decisión, para predicarlo de los primates, cuyas condiciones están, en efecto, más y mejor documentadas por la literatura científica, pero puede extenderse también a otros seres, que también serían titulares de derechos, como de hecho se extiende la protección en el delito de maltrato animal o en la institución del bienestar animal. Se entiende la conducta de la juez, en la medida en que en estos asuntos tan complejos y novedosos es mejor andar con “pies de plomo”, pero si ya se decide dar el paso, no parece razonable, aunque sí sea justificable (pues se decide sobre una chimpancé), quedarse sólo en los primates, en la medida en que hay también otros animales que son seres sintientes.

El criterio de los objetos: derechos inherentes a los seres sintientes, es de una profundidad y visión descomunal. En esto la juez no anda con precauciones, sino que se juega a fondo, aunque luego parezca dejar el asunto en manos de la legislatura. Si para establecer los derechos inherentes al ser humano es necesario hacer una profunda reflexión sobre el hombre y sus circunstancias, en un ejercicio humanista, para saber que es inherente al animal, en tanto ser sintiente, habrá que

hacer también un profunda reflexión sobre él y sus circunstancias, en un ejercicio “animalista” o, para verlo desde una perspectiva más amplia y probablemente inevitable: “vitalista”. Esto no es necesario para el caso, pues para este propósito basta decir que los chimpancés tienen derecho a la libertad, que es lo que habría ocurrido de seguir la cautela del criterio anterior, cuyo máximo sería el afirmar que los primates tienen derecho a la libertad. Lo cierto es que sin ser necesario se dice y, lo que es más destacable, se dice con una profundidad y una coherencia avasalladoras.

Por las necesidades del caso, la juez está obligada a concretar de algún modo el criterio de la inherencia, como en efecto lo hace al reconocer los derechos fundamentales de los primates “a nacer, a vivir, a crecer y morir en el medio que les es propio según su especie”, a no ser “objeto de exposición como una obra de arte creada por el hombre” y “a vivir en libertad”. Por tanto, ampara el derecho “inalienable” de Cecilia a “a vivir en su hábitat, a nacer en libertad y conservarla”.

El caso “Chucho” y la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de julio de 2017¹⁶

El caso del oso Chucho se sale de la línea argumental de los casos anteriores, en los cuales el debate se da en torno a grandes simios, que son sin duda los animales más adecuados, por sus condiciones y por el conocimiento científico que de ellos tenemos, para el propósito de reconocer a algunos animales como sujetos de derechos. Esta circunstancia hace de este caso, al menos en principio, una curiosidad interesante, así se la haya dejado sin ningún valor y efecto por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de un proceso de tutela, por medio de providencia del 16 de agosto de 2017¹⁷. Es necesario advertir que al momento de culminar la redacción

¹⁶ Ver anexo 3.

¹⁷ Esta sentencia de tutela se funda en considerar que los animales no tienen legitimación por activa para solicitar habeas corpus, pues no son personas. Por tanto, la razón para dejar sin efectos la sentencia que concedió el habeas corpus incurrió en dos defectos: uno sustantivo (al aplicar normas que no eran aplicables) y otro procedimental absoluto (desconocieron las formas propias de cada juicio, al aplicar un trámite diferente al que correspondía). Merece la pena destacar que, al ocuparse de las personas, la sentencia de tutela excluye a las jurídicas, con buen sentido, pero que luego traza una identidad injustificable entre persona y ciudadano, cuando en realidad ha debido hacerlo entre persona y ser humano. En

de este escrito todavía no se conocía el resultado de la impugnación de esta última providencia, cuya decisión corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ni el posible resultado de su eventual revisión por la Corte Constitucional.

La decisión en comento se profiere en segunda instancia y revoca la decisión impugnada, en la cual se había negado el amparo, por considerar que los animales no son sujetos de derechos. Antes de proceder al análisis de la decisión, conviene ocuparse de la regulación constitucional y legal del habeas corpus, en especial en lo que corresponde al titular de la misma, que es al fin y al cabo lo controvertido tanto en el proceso de habeas corpus como en el proceso de tutela que se desarrolló después y aún está en trámite.

El artículo 30 de la Constitución reconoce el derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial el habeas corpus a “quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente”. El artículo 1 de la Ley 1095 de 2006 (por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política), define el habeas corpus como un derecho fundamental y como una acción constitucional, por medio de la cual se “tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente”.

Ni la Constitución ni la ley aluden, al ocuparse de la legitimación por activa en el habeas corpus a la condición de ciudadano, sino que usan términos mucho más amplios como son los de “quien” o “alguien”, a los que relaciona, al ocuparse del objeto de la acción, con la libertad personal. De lo que se trata, entonces, no es de establecer si los animales son ciudadanos, como parecería ser necesario de seguir la línea trazada por la Sala Laboral (nota al pie 19), o si son seres humanos, como parecería indicarlo el principio pro homine, al que se alude en el precitado artículo 1, sino de establecer si los animales pueden ser considerados dentro de la categoría de “quien” o de “alguien” al que se le ha privado de la libertad de manera injustificada,

el fondo parece haber una perturbadora confusión estructural en el argumento de la Sala, pues el habeas corpus, en la medida en que es el mecanismo de protección de la libertad individual, no sólo puede ser ejercido por ciudadanos, sino por cualquier ser humano que haya sido privado injustificadamente de su libertad, sea este ciudadano o no.

para lo cual se requiere establecer primero si ellos tienen o no dicha libertad.

Lo que define la titularidad de la acción de habeas corpus, que es una garantía constitucional del derecho a la libertad es, justamente, la titularidad del derecho a la libertad. La cuestión no es simplemente establecer si el habeas corpus procede o es adecuado en términos procesales, valga decir, si hay o no legitimidad en la causa, sino establecer si en realidad existe o no afectación al derecho garantizado por el habeas corpus, esto es la libertad personal. Para conceder el amparo del habeas corpus, como se hace de manera explícita en el caso anterior, es necesario reconocer que el animal es sujeto del derecho a la libertad. Para no conceder el amparo, puede argumentarse, como se hace en el primer caso estudiado en este escrito y se propone en la sentencia de tutela a la que se ha aludido, que esta acción no es la apropiada, sea porque existen otros medios como los legislativos (que es lo que se sostiene en el primer caso), sea porque proceden otras acciones, como la popular (que es lo que se dice en dicha sentencia de tutela). La propuesta de la acción popular como un medio de protección judicial alternativo debe considerarse sin perder de vista una importante circunstancia: la titularidad del interés colectivo a un medio ambiente sano, que es el más próximo a lo que se debate, es de los seres humanos y no de los animales.

El fundamento de la decisión de conceder el habeas corpus a Chucho es la circunstancia de reconocerlo como un ser sintiente, que se examina a partir de una visión ecocéntrica, también empleada por otros tribunales locales como la Corte Constitucional, al reconocer a un río: el Río Atrato, como titular de derechos en una sentencia de tutela. La visión ecocéntrica conlleva pensar en una comunidad jurídica natural, en la cual el hombre es parte del mundo y responsable principal de su conservación.

Se sostiene que la condición de sujeto derecho no es exclusiva de los seres humanos, pues también se le reconoce a las personas morales o jurídicas, y debe reconocerse a seres que “reclaman perentoriamente esa entidad, por poseerla ontológicamente”, como es el caso de “los otros seres sintientes, incluyendo la propia naturaleza”. En cuanto a los animales, se aclara que no se trata de equiparlos a los humanos y, por tanto, de reconocerles derechos iguales a los de éstos, “sino

de reconocerles los correspondientes, los justos y convenientes a su especie, rango o grupo. Se trata de insertar en la cadena viviente, una moralidad universal, un orden público ecológico global”.

Más allá de la defensa de la afirmación de que los animales son indiscutiblemente sujetos de derechos, de la crítica de que no podrían serlo por no tener deberes, que puede hacerse a partir de la existencia de seres humanos que tampoco pueden tenerlos, por diversas circunstancias relativas a su capacidad, a los que no por ello se les niega ser titulares de derechos, con lo cual se podría concluir que el ser sujeto de deberes no puede tenerse como una condición sine qua non para ser titular de derechos, es interesante destacar cuáles serían los derechos de los cuales los animales son titulares.

Para este último propósito la decisión parte del artículo 3 de la Ley 1774 de 2016 y se vale de los estándares mínimos de protección animal¹⁸ y de las conductas que son objeto de sanción penal¹⁹, que complementa con la revisión de otras normas nacionales (como las relativas a la Constitución Ecológica y al Estatuto de Protección Animal) e internacionales, para llegar a sostener que los animales tienen derecho a la libertad, entendida como a no estar sometidos a condiciones de cautiverio injustificado. Son titulares de la “prerrogativa a la libertad, así sea, a vivir una vida natural y a tener un desarrollo, con menor sufrimiento, con calidad de vida a su estatura y condición”. Sobre esta

¹⁸ “i) *Que no sufran hambre ni sed;* ii) *Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor;* iii) *Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido;* iv) *Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés;* y v) *Que puedan manifestar su comportamiento natural”.*

¹⁹ “i) *Herir o lesionar a un animal por golpe, quemadura, cortada, punzada o con arma de fuego;* ii) *Causar la muerte innecesaria o daño grave a un animal obrando por motivo abyecto o fútil;* iii) *Causar la muerte inevitable o necesaria a un animal con procedimientos que originen sufrimiento o que prolonguen su agonía. Es muerte inevitable o necesaria la descrita en los artículos 17 y 18 del capítulo quinto de esta Ley;* iv) *Enfrentar animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado;* v) *Convertir en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar;* vi) *Usar animales vivos para entrenamiento o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales;* vii) *Toda privación de aire, luz, alimento, movimiento, espacio suficiente, abrigo, higiene o aseo, tratándose de animal cautivo, confinado, doméstico o no, que le cause daño grave o muerte;* viii) *Abandonar sustancias venenosas o perjudiciales en lugares accesibles a animales diferentes de aquellos a los cuales específicamente se trata de combatir;* ix) *Sepultar vivo a un animal;* x) *Confinar uno o más animales en condiciones tales que le produzca la asfixia;* y xi) *Ahogar a un animal”.*

base, la cuestión de si procede o no la acción de habeas corpus, parece estar ya allanada, pues al ser los animales personas: esto es titulares de derechos, entre ellos el de la libertad personal, la acción de habeas corpus “no es incompatible” para amparar tal libertad.

Epílogo

La irrupción del debate académico sobre la cuestión de los animales en el foro judicial, en razón del ejercicio de la acción de habeas corpus, genera notables dificultades.

En las tres decisiones analizadas, se nota a los jueces incómodos y cautos, lo que no suele ser común cuando se trata de decidir asuntos aparentemente ya decantados con suficiencia, como los relativos al habeas corpus. Si Hércules, Leo, Cecilia y Chucho fuesen seres humanos, es probable que las decisiones fueran mucho más breves y mucho menos argumentadas, valga decir, asuntos de mera rutina.

Incómodos porque, como jueces, están forzados a tomar una decisión en un asunto que todavía es controvertido por los científicos, porque son conscientes de lo que está en juego, que es ni más ni menos que un cambio de fondo a la añeja y fundamental institución jurídica de la persona, con lo que ello apareja para temas tan importantes como el de los derechos y sus garantías, y porque al ser los pioneros, sobre sus hombros se pararán aquellos que lleven su visión hacia adelante y también, al mismo tiempo, el peso, a veces abrumador, de la crítica.

Cautos porque, para usar el conocido lema de Bartleby, el célebre escribiente de las ficciones de Melville, “preferirían no hacerlo”. Por eso, en su discurso es evidente el temor a “ir más allá” y comprometer eventualmente su responsabilidad, pues no es casualidad que la descalificación que se les haga, como ocurre con la sentencia de tutela colombiana, sea categórica: aplicaron normas inaplicables y omitieron dar el trámite que corresponde, lo que bien podría asumirse por algún suspicaz como la conducta descrita en el tipo penal de prevaricato. Además del temor de poder desbordar sus funciones y la propia ley, los jueces tienen un temor mayor, de tipo intelectual, al verse obligados a considerar asuntos que en su manifestación científica no dominan (filosofía, biología, genética, psicología, etc.), y por eso llenan su discurso de prevenciones, restricciones y condiciones.

El debate tiene dos importantes cuestiones: la relativa a los sujetos de derechos y, de aceptar que los animales o algunos animales lo son, la que tiene que ver con cuáles son dichos derechos. Hasta ahora se ha dado más relevancia y rigor al primero, al punto de quienes niegan el habeas corpus lo hacen porque entienden que ninguno de los animales atrás indicados son personas, y quienes otorgan el amparo solicitado se esmeran mucho en reconocer, a partir de diversos referentes jurídicos, como la protección del medio ambiente y los intereses colectivos, y fácticos, como las investigaciones filosóficas, genéticas, biológicas, psicológicas, etc., que hay razones suficientes para tenerlos como personas, al menos en algunos casos, como los juzgados.

Pareciera que reconocer a los animales como sujetos de derechos es como abrir la caja de pandora, por los efectos que tendría en el derecho y, en general, en la cultura humana, y ante lo que esto implica, se suele evitar el pensar siquiera en cuáles podrían ser dichos derechos en caso de reconocer tal titularidad. Y este tema puede ser incluso más importante, pues si se acepta a los animales como personas no humanas, hipótesis que ni siquiera el tribunal que niega el amparo se aventura a descartar, el debate será el relativo a qué hacer con dichos derechos, en especial cuando surjan conflictos entre éstos y los derechos humanos o los intereses humanos.

Parece haber un consenso en el sentido de reconocer que los animales no son meras cosas, sino seres sintientes, lo que implica que la indiferencia ante su dolor, su sufrimiento y, en general, su suerte, no es hoy en día justificable. A partir de este consenso, ya casi nadie cuestiona la necesidad de ocuparse del bienestar animal y de proteger a los animales del maltrato, incluso con medidas penales. Esta situación sui generis de los animales genera problemas para los juristas, pues no pueden seguir pensando en ellos como meras cosas, así sea como una clase especial de cosas: las cosas animadas, pero tampoco se atreven, al menos no la mayoría, a pensar en ellos como personas, lo que los deja en una especie de limbo, en el cual no es inusual perder la perspectiva y, lo que es más grave, la coherencia, para sostener, como podría hacerse en el derecho colombiano, que los animales son cosas muebles que no es dable maltratar.

Las confusiones y las crisis son propias de los momentos de cambio. En la actualidad se vislumbra un cambio estructural en la relación

entre el hombre y el mundo, que de dominio pasa a ser morada, que de apropiación y explotación se torna convivencia, y que de ámbito individual se torna en escenario multi generacional y multi específico. Al ver los primeros pasos de la justicia en este nuevo camino, más que sorprendernos por sus titubeos e imperfecciones, debe llamarnos la atención la valentía de darlos y avanzar por una senda que cuestiona el dolor y el sufrimiento del otro, al punto de no aceptarlo sin una justificación adecuada.

Anexos

Anexo 1: Decisión de la Corte Suprema del Estado de Nueva York del 29 de julio de 2015 (Caso Hércules y Leo)²⁰.

SUPREME COURT OF THE STATE OF NEW YORK

NEW YORK COUNTY

DATE 7/29/15

In the Matter of a Proceeding under Article 70 of the

CPLR for Writ of Habeas Corpus,

Index No. 152736/15

DECISION AND ORDER

THE NONHUMAN RIGHTS PROJECT, INC.,

on behalf of HERCULES and LEO,

Petitioner,

-against-

SAMUEL L. STANLEY JR., M.D., as President of

State University of New York at Stony Brook

a/k/a Stony Brook University and

STATE UNIVERSITY OF NEW YORK

AT STONY BROOK a/k/a STONY BROOK

UNIVERSITY,

Respondentes.

JAFFE, BARBARA, J.

²⁰ La traducción al castellano de esta sentencia corresponde al profesor de la Universidad Sergio Arboleda Erik Valdés Meza.

Petitioner brings this proceeding pursuant to CPLR article 70 and under the common law for a writ of habeas corpus on behalf of Hercules and Leo, two chimpanzees now in the custody of respondent State University of New York at Stony Brook (University). It seeks and order directing respondents to demonstrate the basis for detaining Hercules and Leo, and an order directing their release and transfer to a sanctuary in Florida. (Verified Petition [Pet.]).

El demandante presenta esta acción judicial conforme al artículo 70 del CPLR bajo la ley común por un recurso de habeas corpus en favor de Hércules y Leo, que están ahora en custodia de la demandada, la Universidad del Estado de Nueva York, en Stony Brook (Universidad). Busca que se ordene a los demandados para que demuestren el fundamento para detener a Hércules y Leo y que se ordene su liberación y su traslado a un santuario en Florida. (Demanda verificada [Pet.]).

Respondents oppose the petition and cross move to change venue. (Respondents' Memorandum of Law in Opposition to the Petition for a Writ of Habeas Corpus and in Support of their Cross-Motion to Change Venue to Supreme Court, Suffolk County, dated May 22, 2015 ([Resps. Memo. of Law]).

Las demandadas rechazan la demanda y contraproponen cambiar la sede (Memorandum legal de las demandadas en rechazo de la demanda del recurso de habeas corpus y en apoyo a su contrapropuesta de cambiar la sede a la Suprema Corte del Condado de Suffolk, con fecha del 22 de mayo de 2015 [Resps. Memo. of Law]).

While previous considerations of the issues raised here are thoughtful (see *infra*, at. II.), they lack the benefit of input from both sides. Given the important questions raised here, I signed petitioner's order to show cause, and was mindful of petitioner's assertion that "the court need not make an initial judicial determination that Hercules and Leo are persons in order to issue the writ and show cause order." (Pet. at 1).

Aunque las consideraciones previas de los temas aquí planteados son serios (ver *infra*, II) carecen del beneficio de aportes por ambas partes. Dado las importantes cuestiones que aquí se tratan firmé la orden de que el demandante exponga el caso y presté atención a la afirmación del demandante de que "la corte no necesita formular una determinación judicial inicial de que Hércules y Leo son personas para emitir el decreto y proseguir la causa". (Pet. I)

Petitioner is a non-profit organization with a mission to "change the common law status of at least some nonhuman animals from mere 'things,'

which lack the capacity to possess any legal rights, to ‘persons,’ who possess such fundamental rights as bodily integrity and bodily liberty, and those other legal rights to which evolving standards of morality, scientific discovery, and human experience entitle them.” (Pet. ¶¶ 11, 18; Memorandum of Law in Support of Petition [Pet. Memo. of Law] at 71 n 35; see generally NhRP website (www.nonhumanrightsproject.org).

La demandante es una organización sin fines de lucro con la misión de “cambiar el estatus que determina la ley común de que al menos algunos animales no humanos de “cosas” que carecen de la capacidad de poseer derechos legales a “personas” que poseen derechos fundamentales tales como la integridad corporal y la libertad corporal y aquellos otros derechos legales a los que los autorizan los estándares en desarrollo de moralidad, los avances científicos y la experiencia humana. (Pet. ¶¶11,18; Memorandum legal en apoyo de la demanda [Pet. Memo. Legal] en 71 n 35 ver en general NhRP sitio en la web (www.nonhumanrightsproject.org).

Hercules and Leo, on whose behalf petitioner seeks a writ of habeas corpus, are two young adult male chimpanzees who, since November 2010, have been held at the University and used as research subjects in studies on the locomotion of chimpanzees and other primates. (Pet. ¶¶ 12, 22; Affidavit of Styliana-Anna Tsirka in Opposition to Petition [Tsirka Affid.], ¶ 4). The University, located in Suffolk County, New York, is part of the State University of New York, a statewide system of geographically diverse university and college campuses established to “provide to the people of New York educational services of the highest quality, with the broadest possible access...” (Education Law §§ 351, 352). Respondent Samuel L. Stanley Jr., M.D., is President of the University. (Pet., ¶ 13).

Hércules y Leo, en cuyo favor el demandante presenta un recurso de habeas corpus son dos chimpancés machos adultos jóvenes que, desde 2010, permanecen en la Universidad y son utilizados como sujetos de investigación sobre la locomoción de los chimpancés y otros primates (Pet. 12, 22; declaración jurada de Styliana-Anna Tsirka en oposición a la demanda [Tsirka Affid.] ¶4). La Universidad, ubicada en el Condado Suffolk, New York, es parte de la Universidad del Estado de Nueva York, un sistema estatal de campus geográficamente diversos de la universidad y el colegio establecidos para “suministrar a la población de New York servicios educativos de la más alta calidad con un acceso lo más amplio posible... (Education Law §§. 351,352). El demandado Samuel L. Stanley Jr., M.D., es el presidente de la Universidad (Pet. ¶ 13).

In accordance with its mission, petitioner commenced this litigation and has filed similar cases in several other New York courts with the goal

of obtaining legal rights for chimpanzees, and ultimately for other animals. (See NhRP Press Release, dated Dec. 2, 2013, available on NhRP website). Petitioner filed its first cases in New York after learning that three of seven known chimpanzees being held in New York had recently died. (Pet., ¶ 6). It hopes for a successful outcome here, given this state’s recognition of legal personhood for some nonhuman animals under the Estates, Powers and Trusts Law (EPTL), which expressly permits a “domestic or pet animal” to be designated as a beneficiary of a trust. (See EPTL § 7-8.1 [“Trusts for pets”]; (Pet. Memo. of Law at 54-56).

De acuerdo con su misión, el demandante inició este litigio y ha iniciado juicios similares en varias otras cortes de New York con el objetivo de obtener derechos legales para los chimpancés y en última instancia para otros animales. (Ver NhRP reporte de prensa del 2 de diciembre de 2013, accesible en el sitio de la web NhRP). El demandante presentó los primeros casos en New York después de conocer que tres de los siete chimpancés mantenidos en New York habían muerto recientemente. (Pet. ¶ 6). La demanda espera acá un resultado exitoso dado el reconocimiento por parte de este estado de la cualidad de persona para algunos animales bajo la Estates, Powers and Trusts Law (EPTL) que expresamente permite que un “animal doméstico o mascota” sea designado como beneficiario de un trust (Ver EPTL § 7-8.1[“Trusts for pets”]; Pet. Memo. of Law 54-56).

The conditions under which Hercules and Leo are confined are not challenged by petitioner, which denies that they are relevant to the relief it seeks, and it advances no allegation that respondents are violating any federal, state or local laws by holding Hercules and Leo (Pet., ¶¶ 5, 8), nor does it “seek improved welfare for Hercules or Leo” (id.), or otherwise “to reform animal welfare legislation” (id., ¶ 11; see Pet. Memo. of Law at 5). Rather, according to petitioner, the sole issue is whether Hercules and Leo may be legally detained at all. (Pet., ¶ 5; Pet. Memo. of Law at 5-6).

Las condiciones bajo las cuales Hércules y Leo están confinados no son objetadas por el demandante, que niega que ellas sean relevantes para el alivio que él busca y adelanta que no alega que los demandados estén violando ninguna ley federal, estatal o local, por mantener en su poder a Hércules y Leo (Pet. ¶¶ 5,8), ni busca un mayor bienestar para Hércules y Leo (id.) o, de algún modo, “reformular la legislación sobre el bienestar animal” (id. ¶ 11; ver, Pet. Memo. of Law 5). Antes bien, de acuerdo al demandante, la única cuestión es si Hércules y Leo pueden estar legalmente detenidos. (Pet. ¶ 5; Pet. Memo. of Law, 5,6).

Before proceeding here, petitioner unsuccessfully sought similar determinations in Fulton and Niagara counties on behalf of other chimpan-

zees, and Suffolk County, on behalf of Hercules and Leo. While petitioner allows that its efforts to obtain judicial recognition of chimpanzees as legal persons are unprecedented (Pet. Memo. of Law at 59; but see Matter of Fouts, 176 Misc 2d 521 [Surr Ct, Nassau County 1998] [court declined to reach issue of whether chimpanzees should be treated as persons under disability pursuant to SCPA 103(40)]), and that this and the prior proceedings constitute the first attempts to obtain habeas corpus relief on behalf of chimpanzees, it argues that “the novelty of their claims is no reason to deny Hercules and Leo habeas corpus relief.” Even without legal precedent, it asserts the “great writ” of habeas corpus must be broadly construed to protect Hercules and Leo (id. at 54-56).

Antes de litigar aquí, el demandante buscó sin éxito determinaciones similares en los condados de Fulton y Niagara en favor de otros chimpancés, y en el Condado de Suffolk en favor de Hércules y Leo. Aunque el demandante reconoce que sus esfuerzos para lograr reconocimiento judicial de los chimpancés como personas legales no tienen antecedentes (Pet. Memo. of Law 59, pero ver Matter of Fauts 176, Misc 2d 521 [Surr Ct, Nassau County 1998] [la corte declinó alcanzar una decisión acerca de si los chimpancés deben ser tratados como personas con discapacidad conforme a SCPA 103 (40)]) y que esta y demandas anteriores constituyen los primeros intentos para obtener el alivio del habeas corpus en favor de chimpancés, argumenta que “la novedad de sus reclamos no es ninguna razón para negarle a Hércules y Leo el alivio del habeas corpus”. Aunque sin un precedente legal, afirma él, el “gran recurso” del habeas corpus debe interpretarse ampliamente para proteger a Hércules y Leo (id. 54,56).

In support, petitioner offers affidavits from psychologists, zoologists, anthropologists, and primatologists, who have conducted in-depth research into the behavior, personality, cognition, intelligence, communication, and language skills of chimpanzees and other nonhuman primates. Each expert attests, collectively and generally, to the complex cognitive abilities of chimpanzees. (Pet., ¶¶ 38-39 and annexed affidavits; Pet. Memo. of Law at 6-22 and citations therein)¹.

¹ Petitioner submits nine affidavits: from psychologist James Anderson, who specializes in the behavior of non human primates; psychologist Mary Lee Jensvold, who specializes in chimpanzees’ communication and use of sign language; psychologist James King, who specializes in personality structure and the psychological well being of chimpanzees and other great apes; psychologist Emily Sue Savage-Rumbaugh, who specializes in language learning and the cognition of chimpanzees and bonobos; psychologist and anthropologist William McGrew, who specializes in the behavior and ecology of chimpanzees; primatologist Christophe Boesch, who specializes in the study of wild

En su apoyo, el demandante ofrece declaraciones juradas de psicólogos, zoólogos, antropólogos y primatólogos que han llevado a cabo investigaciones profundas sobre la conducta, personalidad, conocimiento, inteligencia, comunicación y habilidades de lenguaje de los chimpancés y otros primates no humanos. Todos los expertos dan testimonio, en forma colectiva y general, de las complejas habilidades cognitivas de los chimpancés (Pet. ¶¶ 38,39 y declaraciones juradas anexas; Pet. Memo. of Law 6-22 y citas incluidas)².

According to the experts, humans and chimpanzees share almost 99 percent of their DNA, and chimpanzees are more closely related to human beings than they are to gorillas. (Pet. Memo. of Law at 6, 7). They share with humans similarities in brain structure and cognitive development, including a parallel development of communications skills, as shown by their use and understanding of sign language. (Id. at 7-8). Chimpanzees also demonstrate self-awareness, recognizing themselves in mirrors and photographs and on television, and have the capacity to reflect on their behavior. (Id. at 8 y 9). They manifest a capacity for empathy, are attuned to the experiences and emotions of others, and imitate and emulate others. (Id. at. 15, 16, 19-20). They behave in ways that reflect moral inclinations (id. at 20), and demonstrate compassion and depression when a member of their community or familial group dies (id. at 16-17; Boesch Aff., ¶ 17). They also have a cooperative social life (Pet. Memo of Law at 20), engage in imaginary play, and display a sense of humor (id. at 14, 15).

chimpanzees; primatologist Tetsuro Matsuzawa, who specializes in chimpanzee intelligence; psychologist and zoologist Jennifer Fugate, who specializes in human and nonhuman social cognition; and cognitive zoologist Mathias Osvath, who specializes in complex cognition, specifically mental representation and planning abilities, of great apes.

² El demandante adjunta nueve declaraciones juradas: del psicólogo James Anderson, que se especializa en la conducta de primates no humanos; de la psicóloga Mary Lee Jensvold, que se especializa en la comunicación y uso del lenguaje de signos de los chimpancés; del psicólogo James King, que se especializa en la estructura de la personalidad y el bienestar psicológico de los chimpancés y otros grandes simios; e la psicóloga Emily Sue Savage-Rumbaugh, que se especializa en el aprendizaje del lenguaje y el conocimiento de los chimpancés y bonobos; del psicólogo y antropólogo William McGrew, que se especializa en la conducta y la ecología de los chimpancés; del primatólogo Christophe Boesch, que se especializa en el estudio de chimpancés salvajes; del primatólogo Tetsuro Matsuzawa, que se especializa en la inteligencia de los chimpancés; de la psicóloga y zoóloga Jennifer Fugate, que se especializa en el conocimiento social humano y no humano; y del zoólogo cognitivo Mathias Osvath, que se especializa en el conocimiento complejo, específicamente en la representación mental y habilidades de planificación de los grandes simios.

De acuerdo a los expertos, los humanos y los chimpancés comparten casi 99% de su ADN, y los chimpancés tienen una relación más próxima con los seres humanos que con los gorilas (Pet. Memo. of Law, 6, 7). Comparten con los humanos similitudes en la estructura cerebral y el desarrollo cognitivo, incluyendo un desarrollo paralelo en las habilidades de comunicación, como se demuestra por su uso y comprensión del lenguaje de signos (Id. 7,8). Los chimpancés también demuestran conciencia de sí mismos, reconociéndose en espejos y fotografías y en la televisión, y tienen la capacidad de reflexionar sobre su conducta (Id. 8,9). Manifiestan capacidad de empatía y tienen sintonía con las experiencias y emociones de otros, e imitan y emulan a otros (Id. 15, 16, 19-20). Se comportan de una manera que reflejan inclinaciones morales (id.20) y demuestran compasión y depresión cuando muere un miembro de su comunidad o grupo familiar (id. 16,17; Boesh AFF, ¶ 17). También tienen vida social cooperativa (Pet. Memo. of LaW 20), se entretienen en juegos de imaginación, y muestran sentido del humor (id, 14,15).

Based on this research and the belief that chimpanzees are autonomous and self-determining beings entitled to such fundamental rights as bodily liberty and equality, petitioner seeks the issuance of a writ and determination that Hercules and Leo are being unlawfully deprived of their liberty.

Basado en esta investigación y en la creencia de que los chimpancés son seres autónomos y auto-determinantes autorizados a gozar derechos fundamentales tales como libertad corporal e igualdad, el demandante busca la emisión de un decreto que determine que Hércules y Leo son seres ilegalmente privados de su libertad.

II. PRIOR RELATED PROCEEDINGS

II. LIITIGIOS ANTERIORES RELACIONADOS

In December 2013, petitioner filed three nearly identical lawsuits seeking substantially the same relief sought here, in Fulton County Supreme Court on behalf of Tommy, a chimpanzee held in a shed on a trailer sales lot; in Niagara County Supreme Court on behalf of Kiko, a chimpanzee living in a cement building on his owner's property; and in Suffolk County Supreme Court on behalf of Hercules and Leo.

En diciembre de 2013, el demandante inició judicialmente tres demandas similares, buscando sustancialmente el mismo alivio que ahora, en la Suprema Corte del Condado de Fulton, en favor de Tommy, un chimpancé mantenido en un cobertizo en un predio de venta de remolques; en la Suprema Corte del Condado de Niagara, en favor de Kiko, que vivía en una

construcción de cemento en la propiedad de su dueño; y en la Suprema Corte del Condado de Suffolk en favor de Hércules y Leo.

The Fulton County justice, after hearing petitioner's arguments ex parte, declined to sign petitioner's order show cause and writ of habeas corpus on the ground that a chimpanzee is not a person for whom a writ of habeas corpus may be sought. (Affirmation of Christopher Coulston in Opposition to Petition and in Support of Cross-Motion to Change Venue, dated May 22, 2015 [Aff. in Opp.], Exh. F at 26). The Third Department affirmed, holding that "a chimpanzee is not a 'person' entitled to the rights and protections afforded by the writ of habeas corpus." (*People ex rel Nonhuman Rights Project, Inc. v Lavery*, 124 AD3d 148, 150 [3d Dept 2014]). In reaching its conclusion, the Court, although noting that the "lack of precedent for treating animals as persons for habeas corpus purposes does not... end the inquiry" (*id.*) reasoned that "legal personhood has consistently been defined in terms of both rights and duties" (*id.* at 152 [emphasis in original]), and found that chimpanzees' "incapability to bear any legal responsibilities and societal duties" disqualifies them from receiving legal rights afforded human beings (*id.*). The Court also observed that petitioner was not without a remedy, and may look to "the Legislature to extend further legal protections to chimpanzees." (*Id.* at 153).

El juez del Condado de Fulton, después de escuchar los argumentos del demandante ex parte se negó a firmar la orden de inicio de la causa del demandante y la solicitud de habeas corpus con el fundamento de que un chimpancé no es una persona para la cual pueda presentarse recurso de habeas corpus (Declaración de Christopher Coulston en rechazo a la demanda y en apoyo de la moción de cambio de sede, de fecha 22 de mayo de 2015 [Aff.in Opp.] Exh. F. 26). El Tercer Departamento sostuvo que "un chimpancé no es una 'persona' que pueda gozar los derechos de protección que concede una solicitud de habeas corpus". (*People ex rel Nonhuman Rights Project, Inc. v Lavery*, 124AD3d 148, 150 [3d Dept. 2014]). En su conclusión, la Corte, aunque haciendo notar que "la falta de un precedente para tratar a los animales como personas para el propósito de habeas corpus no pone...fin a la investigación"(*id.*) razonó que "la personalidad legal ha sido consistentemente definida en términos de derechos y deberes (*id.* 152 [el énfasis es original]), y encontró que en los chimpancés "la incapacidad de cumplir responsabilidades legales y deberes sociales" los descalifica para gozar de los derechos legales concedidos a los seres humanos (*id.*). La Corte observó también que el demandante no carecía de un remedio y podía solicitar a "la Legislatura que extienda la protección legal a los chimpancés". (*Id.*153).

In the Niagara County case, after hearing petitioner ex parte, the justice denied petitioner's request for an order to show cause and writ of habeas corpus, also finding that Kiko is not a person within the meaning of the law relating to habeas corpus, and suggesting that the matter is more legislative than judicial. (Aff. in Opp., Exh. E at 15-16). The Fourth Department upheld the lower court, finding, without reaching the issue of legal personhood, that the petition for a writ should have been dismissed on the ground that the petitioner did not seek Kiko's immediate release but sought to have him placed in an appropriate facility. (*Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v Presti*, 124 AD3d 1334, 1335 [4th Dept 2015], lv denied 126 AD3d 1430 [4th Dept]). Decisions by the Court of Appeals presently pend on motions for leave to appeal from the decisions of the Third and Fourth Departments.

En el caso del Condado de Niagara, después de escuchar al demandante ex parte el juez negó el pedido de la demanda de un recurso de habeas corpus encontrando que Kiko no es una persona en el sentido de la ley referente al habeas corpus, y sugiriendo que el tema es más legislativo que judicial. (Aff. in Opp., Exh. E 15-16). El Cuarto Departamento apoyó a la corte inferior, encontrando, sin llegar al tema de la personalidad legal, que la demanda para una tal solicitud debía ser desechada con el fundamento de que el demandante no buscaba la inmediata liberación de Kiko, sino que buscaba ubicarlo en una construcción apropiada. (*Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v Presti*, 124 AD3d 1334, 1335 [4th Dept.]). Las decisiones de la Corte de Apelaciones actualmente están pendientes de las mociones de licencia para apelar las decisiones de los Departamentos Tercero y Cuarto.

In Suffolk County Supreme Court, a justice declined to sign an order to show cause seeking a writ of habeas corpus on behalf of Hercules and Leo, without hearing either side, noting that "there is no reason for this matter to be brought by means of an [order to show cause]," that petitioners have an "adequate remedy at law," and that CPLR 7002 "applies to persons, therefore Habeas Corpus relief does not lie." (Aff. in Opp., Exh. D). The Second Department dismissed petitioner's appeal "on the ground that no appeal lies as of right from an order that is not the result of a motion made on notice (see CPLR 5701)," and declined to grant leave to appeal or reargue. (Aff. in Opp, Exh, G). The Office of the Attorney General submitted a brief in opposition to petitioner's motion for leave to reargue. (Affirmation of Jason Harrow, ASG in Opposition to Appellant's Motion for Reargument, date Apr. 30, 2014).

En la Corte Suprema del Condado de Suffolk un juez se negó a firmar una orden para iniciar una causa por una solicitud de habeas corpus en favor

de Hércules y Leo, sin oír a ninguna de las partes, haciendo notar que “no hay ninguna razón para que este tema sea alcanzado por una [orden de iniciar una causa]”, y que los demandantes tienen “un adecuado remedio legal” y que el CPLR 7002 “se aplica a personas, por lo cual el alivio del habeas corpus no tiene lugar”. (Aff. in Opp. Exh. D). El Segundo Departamento desechó la apelación del demandante “sobre la base de que ninguna apelación puede tener lugar contra una orden que no sea el resultado de una moción presentada con antelación (ver CPLR 5701)”, y se negó a otorgar una licencia de apelación o de revisión. (Aff. in Opp. Exh. G). La Oficina del Fiscal General presentó una comunicación en rechazo de la moción de apelación o revisión de la demanda. (Declaración de Jason Harrow, ASG en rechazo de la moción del apelante para una revisión, con fecha 30 de abril de 2014).

Petitioner then filed the instant order to show cause, which I signed ex parte and without granting a writ of habeas corpus. On May 13, 2015, pursuant to CPLR 511 (a) and (b), respondents filed a demand for change of venue to Suffolk County. (NYSCEF 49). On May 22, 2015, respondents opposed the petition and cross moved for an order changing the venue to Suffolk County. (Aff. in Opp.; Resps, Memo. of Law). They also filed an affidavit in opposition to the petition and support of the cross-motion to change venue. (Tsirka Affid.).

El demandante entonces presentó la presente orden de iniciar una causa que yo firmé ex parte sin conceder la solicitud de habeas corpus. El 13 de mayo de 2015, conforme al CPLR 511 (a) y (b) los demandados presentaron una moción para un cambio de sede al Condado de Suffolk (NYSCEF 49). El 22 de mayo de 2015 los demandados rechazaron la demanda y presentaron una moción para cambiar la sede al Condado de Suffolk (Aff. in Opp.; Resps. Memo. of Law). Ellos también presentaron una declaración jurada en oposición a la demanda y en apoyo de la moción de cambio de sede (Tsirka Affid.).

On May 26, 2015, petitioner filed its opposition to respondents’ cross-motion to change venue and reply to respondents’ answer to the petition, including the letter brief of amicus curiae Laurence H. Tribe, dated May 8, 2015, supporting petitioner’s motion for leave to appeal to the Court of Appeals. It also moved for an order striking portions of Tsirka’s affidavit. (Affirmation of Elizabeth Stein, Esq., dated May 26, 2015 [Aff. in Opp. to Cross-Motion/Reply/Motion to Strike]). Respondents oppose. (Affirmation of Christopher Coulston in Opposition to the Motion to Strike the Affidavit of Styliani-Anna Tsirka, dated June 5, 2015 [Aff. in Opp. to Motion to Strike]).

El 26 de mayo de 2015 presentó su oposición a la moción de cambio de sede de los demandados y replicó la respuesta de los demandados a la demanda incluyendo la carta poder del amicus curiae, Laurence H. Tribe, del 8 de mayo de 2015, apoyando la moción del demandante por una licencia para apelar a la Corte de Apelaciones. También mocionó apoyando partes de la declaración jurada de Trirka. (Declaración de Elizabeth Stein, Esq., del 26 de mayo de 2015 [Aff. in Opp. to Cross-Motion/Reply/Motion to Strike]). Los demandados se oponen. (Declaración de Christopher Coulston en oposición al apoyo de la declaración jurada de Stuliani-Anna Tsirka, del 5 de junio de 2015 [Aff. in Opp. to Motion to Strike]).

Oral argument was held on May 27, 2015. Thereafter, petitioner offered additional evidence in support of its contention that “Hecules an Leo possess attributes sufficient to establish legal personhood.” (Affirmation of Elizabeth Stein, Esq., dated June 4, 2015, Exhs. A, B; Affirmation of Elizabeth Stein, Esq., dated June 10, 2015, Exhs. A, B). Respondents oppose. (Affirmation of Christopher Coulston, Esq., dated June 10 and 16, 2015).

Una audiencia oral tuvo lugar el 27 de mayo de 2015. Posteriormente el demandante dispuso una evidencia adicional en apoyo de su aseveración de que “Hércules y Leo poseen suficientes atributos para acreditar una personalidad legal”. (Declaración de Elizabeth Stein, Esq., del 4 de junio de 2015, Exhs. A.). Los demandados se oponen. (Declaraciones de Christopher Coulston, Esq., del 10 y el 16 de junio de 2015).

III. DISCUSSION

III. DISCUSIÓN

“The great writ of habeas corpus lies at the heart of our liberty” (*Figueroa v Walsh*, 2008 WL 1945350 [ED NY 2008]), and is deeply rooted in our cherished ideas of individual autonomy and free choice (*Rivers v Katz*, 67 NY2d 485, 493 [1986]; *People ex rel. DeLia v Munsey*, 117 AD3d 84, 90 [2d Dept 2014]). As “the remedy against illegal imprisonment,” the writ is described as “the greatest of all writs” and “the great bulwark of liberty.” (*People ex rel. Tweed v Liscomb*, 60 NY 559, 566 [1875]). The writ of habeas corpus “has been cherished by generations of free men [sic] who had learned by experience that it furnished the only reliable protection of their freedom.” (*Hoff v State of New York*, 279 NY 490, 492 [1939]). It must, therefore, be liberally construed “in harmony with its grand purpose.” (*Tweed*, 60 NY at 568-569).

“El gran recurso de habeas corpus está en el corazón de nuestra libertad”. (*Figueroa v Walsh*, 2008 WL 1945350 [ED NY 2008]), y está profun-

damente enraizado en nuestras más caras ideas de autonomía individual y libre elección (River v Katz, 67 NY2d 485,493 [1986], People ex rel. Delia v Munsey, 117 AD3d 84,90 [2d Dept.,2014]). Como “el remedio contra una detención ilegal” este recurso se describe como “el más grande de los recursos” y “el gran baluarte de la libertad”. (People ex rel. Tweed v Liscomb, 60 NY 569, 566 [1875]). El recurso de habeas corpus “ha sido apreciado por generaciones de hombres libres [sic] que habían aprendido por experiencia que suministraba la única protección confiable de su libertad”. (Hoff v State of New York, 279 NY, 490,492 [1939]). Por lo tanto, debe ser interpretado “en armonía con su gran propósito”. (Tweed, 60 NY 568-569).

According to some scholars, the writ is rooted in Roman law and “[t]he authority for it in the Anglo-American legal system is found in the 39th clause of Magna Carta.” (*People ex rel. Lobenthal v Koehler*, 129 AD2d 28, 30 [1st Dept 1987] [internal citations omitted]; see *Tweed*, 60 NY at 565). Authority for it is traced to 1166, with the Assize of Clarendon (*Rosa v Senkowski*, 1997 WL 436484, * 5 [SD NY 1997]), well before Magna Carta (*Tweed*, 60 NY at 565).

De acuerdo a algunos académicos, este recurso se enraiza en la ley romana y “la autoridad para él en el sistema legal anglo-americano se encuentra en la 39ª cláusula de la Carta Magna”. (People ex rel. Lobenthal v Koehler, 129 Ad2d 28, 30 [1st Dept. 1987] [se han omitido las citas internas]; ver *Tweed* 60 NY 565). La autoridad para esto se remonta a 1166 con el Jurado de Clarendon (*Rosa v Senkowski*, 1997 WL 436484, * 5 [SD NY 1997]), mucho antes de la Magna Carta (*Tweed*, 60 NY 565).

The writ “is a ‘part of the common law of this State’” (*Munsey*, 117 AD3d at 90, citing People ex rel. *Lobenthal v Koehler*, 129 AD2d at 30), and courts have, “by the slow process of decisional accretion, made increasing use of ‘one of the hallmarks of the writ... its great flexibility and vague scope’” (*People ex rel. Keitt v McMann*, 18 NY2d 257, 263 [1996] [citations omitted]). Safeguarded by the United States and New York Constitutions (NY Const. Art. 1, § 4; US Const. Art. 1, § 9 [2]), the writ “cannot be abrogated, or its efficiency curtailed, by legislative action” (*Tweed*, 60 NY at 566).

El recurso “el recurso es una ‘parte de la ley común de este Estado’” (*Munsey*, 117 AD3d 90 citing People ex rel. *Lobenthal v Koehler*, 129 AD2d 30) y las cortes han hecho “con el lento proceso de acreción decisional, un uso creciente de ‘uno de los sellos distintivos del recurso... su gran flexibilidad y vago alcance’” (People ex rel. *Keitt v McMann*, 18 NY2d, 257,263 [1966] [se omiten las citas]) Salvaguardado por las Constituciones de los Estados Unidos y de Nueva York (NY Const Art,1, § 4;

U.S Const. Art., 1, § 9 [2]), el recurso “no puede ser abrogado o recortada su eficiencia, por acción legislativa” (Tweed, 69 NY 566).

Although writs of habeas corpus are commonly sought in criminal cases (*People v Gersewitz*, 294 NY 163, 168 [1945], *cert dismissed* 326 US 687; *see generally Tweed*, 60 NY 559), the habeas corpus proceeding is a special civil proceeding governed by article 70 of the Civil Practice Law and Rules (CPLR), although other statutes provide for analogous procedures which are tailored to the specific relief sought (*eg* Family Court Act § 651 [family court given same powers possessed by supreme court in habeas proceedings for determination of custody and visitation of minors]; *see Matter of Welch*, 74 NY 299 [1878] [temporary custody of minor sought by habeas petition]; *Matter of Melinda D.*, 31 AD3d 24, 29 [2d Dept 2006] [writ of habeas corpus is proper means of determining child custody]; Domestic Relations Law §§ 70-72 [specifying procedures in child custody disputes between parents or involving grandparents]; Mental Hygiene Law § 33.15 [for persons challenging their detention in psychiatric facilities]). Writs have issued in other circumstances as well. (*See eg Brevorka ex rel. Wittle v Schuse*, 227 AD2d 969 [4th Dept 1996] [habeas corpus relief may be granted on assertion that elderly woman imprisoned and restrained by respondents who had removed her from apartment and concealed her whereabouts from her Friends and family, even if proceeding pursuant to article 81 of the Mental Hygiene Law appropriate], *Siveke v Keena*, 110 Misc 2d 4, 7-8 [Sup Ct, Suffolk County 1981] [habeas proceeding appropriate remedy for wife to compel respondent-stepdaughter to return to her custody her incapacitated husband, respondent’s father; conservatorship proceeding under article 77 of Mental Hygiene Law not exclusive remedy]).

Aunque los recursos de habeas corpus se interponen comúnmente en casos penales (*People v Gersewitz*, 28;94, NY 163,168 [1945] *cert descartado* 326 US 687, ver en general Tweed, 60 NY 569), el recurso de habeas corpus es un procedimiento civil especial regido por el artículo 70 de la Civil Practice Law And Rules (CPLR), si bien otros estatutos proveen procedimientos análogos que se acomodan a una búsqueda específica de alivio (por ejemplo, el Acta § 651 de la Corte de Familia [la corte de familia tiene ciertos poderes que son propios de la suprema corte en procedimientos de habeas corpus para la determinación de la custodia de menores y las visitas a los mismos]; ver *Matter of Welch*, 74 NY299 [1778] [custodia temporaria de un menor solicitada por un demanda de recurso de amparo]; *Matter of Melinda D.*, 31 AD3d 24,29 [2d Dept. 2006] [el recurso de amparo es el medio apropiado para determinar la custodia de un niño]; la Ley de Relaciones Domésticas § § 70-72 [especificando los procedimientos en las disputas por la custodia de

niños entre padres o involucrando a abuelos]; la Ley de Higiene Mental § 33-15 [para personas que cumplen su detención en establecimientos psiquiátricos]. También se han emitido recursos en otras circunstancias (Ver eg Breworka ex rel. Wittle v Shuse 227 AD2d 969 [4° Dept.1996] [el recurso de habeas corpus puede concederse bajo la aserción de que la mujer mayor detenida y contenida por los demandados que la habían retirado de su departamento, ocultando su paradero a sus amigos y su familia, de acuerdo al artículo 81 correspondiente a la Ley de Higiene Mental]; Siveke v Keena, 110 Misc 2d 4, 7-8 [Sup Ct., Suffolk County, 1981] [habeas corpus como remedio apropiado para que una esposa obligue a una demandada hija adoptiva a que permita que regrese bajo su custodia su marido discapacitado, padre de la demandada; procedimiento de conservación bajo el artículo 77 de la Ley de Higiene Mental, remedio no exclusivo]).

With these principles in mind, I address the issues raised by the parties' submissions and arguments.

Teniendo en cuenta estos principios, encaro las cuestiones planteadas por las presentaciones y argumentos de las partes.

A. The order to show cause

A. La orden para iniciar la causa

Petitioner invokes CPLR 7003(a) in distinguishing its application from a petition seeking immediate release. (Pet. Memo. of Law).

El demandante invoca CPLR 7003(a) distinguiendo su aplicación de una demanda que busque una liberación inmediata. (Pet. Memo. of Law).

That statute provides, in pertinent part, as follows:

The court to whom the petition is made shall issue the writ without delay on any day, or, where the petitioner does not demand production of the person detained or it is clear that there is no disputable issue of fact, order the respondent to show cause why the person detained should not be released.

El estatuto determina, en su parte pertinente, lo que sigue:

La corte a la que se dirija la demanda emitirá el recurso sin dilación en cualquier día o, cuando el demandante no requiera la entrega de la persona detenida o sea evidente que no hay una cuestión de hecho en disputa, ordene a la parte demandada indicar la razón por la que la persona detenida no deba ser liberada.

This proceeding thus commenced with the signing of an order to show cause.

De este modo, este procedimiento comenzó con la firma de una orden para iniciar la causa.

As with any motion, the burden of proof on an order to show cause is on the movant, notwithstanding that it directs the recipient to show cause why the particular relief being sought should not be granted. (Siegel, NYPRAC § 248 [5 ed]). And, because the CPLR is silent about when a show cause order may issue other than that it may be used “in a proper case” (CPLR 2214[d]), its issuance is within the court’s discretion to determine whether it is properly used; it is “in fact liberally used” (Siegel, NYPRAC § 248).

Como sucede con cualquier moción, la carga de la prueba ora iniciar la causa está de parte del que promueve la moción sin perjuicio de solicitar al receptor que dé la razón por la que no se debiera otorgar el recurso particular que se solicita (Siegel, NYPRAC § 248 [5ª ed]). Y, dado que CPLR nada dice sobre cuándo la orden de inicio de una causa puede ser distinto del que se establece “en un caso apropiado” (CPLR 2214[d]), su emisión queda a discreción de la corte determinando si corresponde; es “usado liberalmente de hecho” (Siegel, NYRAC § 248).

Here, given the “great flexibility and vague scope” of the writ of habeas corpus (*People ex rel. Keitt*, 18 NY2d at 263), and as noted (*supra*, at 2), I exercised my discretion in favor of hearing from both sides, as respondents had not been heard by the lower courts or by the Appellate Divisions beyond their opposition to petitioner’s motion to reargue the Second Department’s summary affirmance of the Suffolk County justice’s summary denial of the petition.

Aquí, dada “la gran flexibilidad y el vago alcance” del recurso de habeas corpus (*People ex rel. Keitt*, 18 NY2d 263), y como hice notar (*supra*, 2), yo ejercí mi poder de discreción a favor de oír a ambas partes dado que los demandados no han sido oídos por las cortes inferiores o por las Divisiones de Apelación, más allá de su oposición la moción del demandante de revisar la afirmación sumaria del juez del Segundo Departamento del Condado de Suffolk no haciendo lugar a la demanda.

B. Standing

B. Posición

In asserting standing to seek a writ of habeas corpus on behalf of Hercules and Leo, petitioner relies on CPLR 7002(a) which provides that a

petition for a writ of habeas corpus may be made not only by “[a] person illegally imprisoned or otherwise restrained in his [or her] liberty,” but also “by one acting on his [or her] behalf ...” (Pet. Memo. of Law). Respondents deny that petitioner has standing to bring this proceeding absent a substantial relationship between it and the chimpanzees. (Reps. Memo. of Law).

Afirmando la posición de buscar un recurso de habeas corpus en favor de Hércules y Leo, el demandante se fundamenta en CPLR 7002(a) que determina que una demanda por un recurso de habeas corpus puede ser presentada no solo por “[una] persona ilegalmente encarcelada o de alguna manera restringida en su libertad”, sino también por “alguien que actúe en su favor....” (Pet. Memo. of Law). Los demandados niegan que el demandante esté en posición de solicitar este procedimiento por falta de una relación sustancial entre él y los chimpancés. (Resps. Memo. of Law).

As the statute places no restriction on who may bring a petition for habeas on behalf of the person restrained, and absent any authority for the proposition that the statutory phrase “one acting on his behalf” is modified by a requirement for obtaining standing by a third party, petitioner has met its burden of demonstrating that it has standing. (*See Matter of Larner*, 68 AD 320, 322 [2d Dept 1902] [only requirement under habeas statute is that application for release “shall be signed ‘either by the person for whose relief it is intended, or by some person on his behalf’”]; cf. *State ex rel. Harkavy v Consilvio*, 7 NY3d 607 [2006] [assuming without deciding that Mental Hygiene Legal Service had standing to initiate habeas proceeding on behalf of involuntary committed persons]; *Munsey*, 117 AD3d 84 [same]). In any event, petitioner demonstrates an interest in vindicating what it perceives to be the rights of these chimpanzees.

Como el estatuto no establece ninguna restricción acerca de quién puede presentar una demanda por un recurso de habeas corpus en favor de la persona detenida y faltando otra autoridad sobre la proposición de que la frase estatutaria “alguien que actúe en su favor” se modifica ante un requerimiento de obtener un posicionamiento por una tercera parte, el demandante ha asumido la carga de demostrar que tiene esa posición. (Ver *Matter of Larner* 68 AD, 320,322 [2d Dept.1902] [el único requerimiento en el estatuto de habeas corpus es que la solicitud de libertad “debe estar firmada por la persona en cuyo favor se presenta o por alguna persona en su favor”]; cf. *State ex rel. Harkavy v Consilvio*, 7 NY 3d 607 [2006] [asumiendo sin decidir que el Servicio Legal de Higiene Mental tenía la capacidad de iniciar un procedimiento de habeas corpus en favor de personas involuntariamente encomendadas a él]; *Munsey*, 117 AD3d 84

[same]). En todo caso, el demandante demuestra interés en vindicar lo que él percibe como los derechos de estos chimpancés.

C. Venue

C. Sede

Petitioner asserts that New York Country is an appropriate venue for seeking relief. (Pet. Memo. of Law).

El demandante asevera que el Condado de New York es una sede apropiada para buscar ese alivio.(Pet. Memo. of Law).

Respondents move pursuant to CPLR 7002 and 7004 or CPLR 510, 511, 2201, for an order changing the venue of this proceeding to Suffolk County, but maintain that the latter provisions govern venue here. They argue that the determination of whether chimpanzees are legal persons within the meaning of article 70 constitutes a “threshold determination,” and that because resolution of that threshold determination yields the conclusion that chimpanzees are not legal persons, the venue provisions of article 70 do not apply. (Reps. Memo. of Law).

Los demandados mocionan conforme a CPLR 7002 y 7004 o 510, 511, 2201, por una orden que cambie la sede de este procedimiento al Condado de Suffolk, pero admiten que las últimas provisiones establecen la sede aquí. Arguyen que la determinación de si los chimpancés son personas legales dentro del significado del artículo 70 constituye una “determinación de umbral” y que dado que la resolución de esa determinación de umbral arroja la conclusión de que los chimpancés no son personas legales las provisiones sobre sede del artículo 70 no se aplican acá (Reps. Memo. of Law).

Respondents’ argument requires that I reach a substantive determination on the petition before addressing the procedural issues. As venue is a threshold determination (*Matter of Stevens v Coudert Bros.*, 242 AD2d 454, 454-455 [1 Dept 1997]), and not substantive (*Elie v Marathon REO Mgt., LLC*, 119 AD3d 890 [2d Dept 2014] [improper venue does not require dismissal of action]), and as the courts that have previously considered the legal personhood of chimpanzees did not address the issue of venue in habeas proceedings, I address it here.

El argumento de los demandados requiere que yo llegue a una determinación sustantiva obre la demanda antes de afrontar los temas de procedimiento. Como la sede es una determinación de umbral (*Matter of Stevens v Coudert Bros.*, 242 AD2d 454, 454-455 [1st Dept. 1997]),

y no sustantiva (Elle v Marathon REO Mgt. LLC, 119 AD3d, 890 [2d Dept.2914] [una sede impropia no requiere desechar la acción] y como las cortes que previamente han considerado la personalidad legal de los chimpancés no encararon el tema de la sede en los procedimientos de habeas corpus, yo lo encaro aquí.

Preliminarily, even though respondents' motion to change venue is denominated a cross motion, and petitioner objects to it as untimely and not filed in response to a motion, to deny the cross motion on that basis "would exalt form over substance." (See *Matter of Jordan v City of New York*, 38 AD3d 336, 338 [1 Dept 2007]. In any event, the motion is neither untimely nor improperly advanced. (CPLR 406; *Goldman v McCord*, 120 Misc 2d 754, 755 [Sup Ct, New York County 1983] [motions in special proceedings may be made on little or no notice as long as they are made returnable at same time petition to be heard]; *126 Spruce St., LLC v Club Cent., LLC*, 15 Misc 3d 538, 539 [Dist Ct, Nassau County 2007] [same]; see also *Matter of Jordan*, 38 AD3d at 338 [late service of motion in special proceeding overlooked where made in accordance with CPLR 406 and no showing of prejudice to other party]).

Preliminarmente, aunque la moción de los demandados para cambiar la sede se denomina una contra moción y el demandante objeta que es hecha fuera de tiempo y no introducida en respuesta a una moción, negando la contra moción sobre la base de que "pondría la forma por sobre la sustancia". (Ver *Matter of Jordan v City of New York*, 38 AD3d 336,338 [1st Dept.2997]). En todo caso la moción no es extemporánea ni propuesta impropia. (CPLR 406; *Goldman v McCord*, 120 Misc 2d 754, 755 [Sup.Ct. New York County 1983] [mociones en procedimientos especiales pueden hacerse con pequeña o ninguna antelación en tanto sean retornables al momento de oír la demanda];*126 Spruce St. LLC v Club Cent.;LLC*, 15 Misc 3d 538, 539 [Dist Ct., Nassau County 2007] [same]; see also *Matter of Jordan*, 38 AD3d 338 [el último servicio de moción fue pasado por alto cuando hecho de acuerdo a CPLR 406 y no demostrando prejuicio por la otra parte]).

I commence with CPLR 7002(b), which provides that a habeas petition must be made to "(1) the supreme court in the judicial district in which the person is detained; or ... (3) any justice of the supreme court."

Comienzo con CPLR 7002(b) que determina que una demanda de habeas corpus debe hacerse a "(1) la suprema corte en el distrito judicial en el que la persona está detenida, o ... (3) cualquier juez de la suprema corte".

Petitioner relies on the statute and on the common law for the proposition that the writ may be sought from any justice of the supreme court.

(Pet. Memo. of Law). Respondents maintain that petitioner violated CPLR 7002(b) by not filing the petition with the supreme court in Suffolk County, where Hercules and Leo are detained, and that in filing it with the court in New York County, as opposed to filing it with “any justice,” petitioner is precluded from relying on the provision permitting the filing of the petition with “any justice of the supreme court.” (Reps. Memo. of Law).

El demandante se apoya en el estatuto y en la ley común para la proposición de que el recurso puede solicitarse a cualquier juez de la suprema corte (Pet. Memo. of Law). Los demandados sostienen que el demandante violó CPLR 7002(b) no iniciando la demanda ante la suprema corte del Condado de Suffolk, donde Hércules y Leo están detenidos, y que al iniciarla en la corte del Condado de New York, en cuanto se opone a iniciarla con “cualquier juez”, el demandante está imposibilitado de fundarse en la provisión que permite el inicio de la demanda ante “cualquier juez de la suprema corte”. (Resps. Memo. of Law).

A party filing an order to show cause commencing a proceeding in this county is restricted to filing it with the court (http://www.nycourts.gov/courts/ljd/supctmanh/court_parts.shtml). Had petitioner passed over the Clerk’s Office and filed its order to show cause directly with a particular justice, it would have engaged in forum shopping. Thus, to the extent that the random assignment of a justice by the court is equivalent to filing it with “any justice,” the petition was filed pursuant to CLPR 7002(b)(3).

Una parte que presenta una orden para iniciar una causa comenzando un procedimiento en este condado, está restringido a iniciarla ante la corte (http://www.nycourts.gov/courts/ljd/supctmanh/courts_parts.shtml). Si el demandante hubiese obviado la Oficina del Fiscal y hubiese presentado la causa directamente con un juez particular, hubiese incurrido en un foro de conveniencia. De este modo, en la medida en que la asignación de un juez al azar por parte de la corte es equivalente a iniciar la causa con “cualquier juez”, la demanda fue iniciada conforme a CPLR 7002(b)(3).

Respondents also maintain that even assuming that the order to show cause was properly signed, the writ should have been made returnable in Suffolk County, where Hercules and Leo are detained. They rely on CPLR 7004©, and on Education Law §§ 350 and 352 as support for their contention that the University is a “state institution” within the meaning of CPLR 7004(c). (Resps. Memo. of Law).

Los demandados sostienen también que aun asumiendo que la orden para iniciar la causa haya sido correctamente firmada el recurso debería haber

sido retornable al Condado de Suffolk, donde están detenidos Hércules y Leo. Se apoyan en CPLR 7004(c) y en la Ley de Educación § § 350 y 352 para fundamentar su aseveración de que la Universidad es una “institución del estado” dentro del significado de CPLR(c) (Resps. Memo. of Law).

Petitioner argues that absent a definition within article 70 of the term “state institution,” the legislative intent should be consulted in discerning its scope. Given that intent, petitioner argues, the term should be narrowly construed to include only state prisons or correctional facilities and state mental institutions. (Pet. Memo. of Law).

El demandante arguye que a falta de una definición en el artículo 70 del término “institución del estado”, la intención del poder legislativo debería ser consultada para definir su alcance. Dada esa intención, arguye la demanda, el término debe interpretarse estrictamente como incluyendo solamente las prisiones o establecimientos correccionales del estado y las instituciones mentales. (Pet. Memo. of Law).

Pursuant to CLPR 7004(c):

A writ to secure the discharge of a person from a state institution shall be made returnable before a justice of the supreme court ... being or residing within the county in which the person is detained; if there is no such judge it shall be made returnable before the nearest accessible supreme court justice ... In all other cases, the writ shall be made returnable in the county where it was issued, except that where the petition was made to the supreme court or to a supreme court justice outside the county in which the person is detained, such court or justice may make the writ returnable before any judge authorized to issue it in the county of detention.

Conforme a CPLR 7004(c):

Un recurso para asegurar el retiro de una persona de una institución del estado debe ser retornable ante un juez de la suprema corte...que esté o resida en el condado en el que la persona está detenida; si no existe tal juez, será retornable ante el juez de la suprema corte que esté más accesible por cercanía...En todos los otros casos el recurso será retornable en el condado en el que fue emitido excepto cuando la demanda fue presentada ante la corte suprema o ante un juez de la corte suprema fuera del condado en el que la persona está detenida; tal corte o tal juez puede hacer que el recurso sea retornable ante cualquier juez autorizado a emitirlo en el condado de la detención.

The primary consideration in the court’s construction of a statute is to “ascertain and give effect to the intention of the Legislature.” (McKinney’s Cons Law of NY, Book 1, Statutes § 92). It is well established that

legislative intent is “ascertained from the words and language used, and that statutory language is generally construed according to its natural and most obvious sense, without resorting to an artificial or forced construction. (McKinney’s Cons Law of NY, Book 1, Statutes § 94).

La consideración primaria en la interpretación de la corte de un estatuto es “asegurar y hacer efectiva la intención de la Legislatura”. (McKinney’s Cons Law of N Y, Book I. Statutes § 92). Está bien establecido que la intención del legislativo es “asegurar con las palabras y el lenguaje utilizado que el texto estatutario sea interpretado de acuerdo a su sentido natural y más obvio sin acudir a una interpretación artificial o forzada. (McKinsley’s Cons Law of N Y, Book I, Statutes § 94).

Here, the term “state institution” is broad enough to include not only any institution run by the state, but any institution within the state. The Legislature’s failure to define the term within article 70 does not warrant such broad construction, especially since the statute is directed at “reliev[ing] wardens of State prisons from the burden of producing inmates out the county of detention, under guard, and often at great distances and great expense”. (*Matter of Hogan v Culkin*, 18 NY2d 330, 334-335 [1966]), and “to obviate the administrative, security and financial burdens entailed in requiring prison authorities to produce inmates pursuant to such writs in a county other than that in which they were detained”. (*id.* at 333; *se Greene v Supreme Ct, Westchester County*, 31 AD2d 649, 649-650 [2d Dept 1968] [provision intended to avoid “burden of transporting prisoners who have instituted such proceedings throughout the State”]).

Aquí el término “institución del estado” es suficientemente amplio para incluir no solamente cualquier institución regida por el estado, sino cualquier institución dentro del estado. El hecho de que la Legislatura no haya definido el término dentro del artículo 70 no justifica una interpretación tan amplia, especialmente puesto que el estatuto está dirigido a “aliviar a los guardianes de las cárceles de la carga de sacar a internos fuera del condado donde están detenidos, bajo custodia, y, a menudo a grandes distancias y con altos costos” (*Matter of Hogan v Culkin*, 18 NY2d 339, 334-335 [1966], y “evitar las cargas administrativas, de seguridad y financieras implicadas al requerir a las autoridades de la prisión poder retirar a internos conforme a recursos en un condado distinto de aquel en que fueron detenidos” (*id.* 333; ver *Greene v Supreme Ct. Westchester County*, 31 AD2d 649, 649,650 [2d Dept. 1968] [provisión dirigida a evitar “la carga de transportar prisioneros que han planteado tales procedimientos dentro del Estado”]).

In *Matter of Hogan*, the Court also observed that:

CPLR 7004(c) ... distinguishes between writs of habeas corpus concerning the inmates of State institutions, in the first instance, and writs “In all other cases.” Where the writ is directed to the warden of a State prison, ... it must be made returnable in the county of detention, subject to the exception applicable when there is no available judge in that county. In all other cases, the writ is to be made returnable in the county of issuance, unless the issuing judge should decide in his discretion to make it returnable in the county of detention.

(18 NY2d at 335).

En *Matter of Hogan*, la corte también ha observado que:

CPLR 7004(c)... distingue entre recursos de habeas corpus concernientes a internos de instituciones del Estado, en primera instancia, y recursos “en todos los otros casos”. Cuando el recurso está dirigido al guardián de una prisión del Estado...debe ser retornable en el condado de detención, sujeto a la excepción aplicable cuando no hay ningún juez accesible en ese condado. En todos los otros casos, el recurso es hecho retornable en el condado donde se hizo la emisión, a menos que el juez emitente deba decidir en su discreción hacerlo retornable en el condado de la detención.

(18 NY2d 335).

Here, if issued, the writ would not be directed to a state prison warden. Consequently, as “in all other cases,” the writ here is to be made returnable in the county of issuance, namely, New York County. That the University is denominated a “state-operated institution” in the Education Law is irrelevant. Moreover, where no factual issues are raised, no one sought the production in court of Hercules or Leo, and “[a]ll that remains is for the Court to issue its decision,” a change of venue is not required. (*Chaney v Evans*, 2013 WL 2147533 at *3, 2013 NY Slip Op 31025[U] [Sup Ct. Franklin County 2013] [even though petitioner administratively transferred to other county during pendency of habeas proceeding and no longer detained in Franklin County, change of venue not required]).

En este caso, si se emite, el recurso no estaría dirigido al guardián de la prisión del estado. En consecuencia, como “en todos los otros casos”, el recurso aquí es hecho retornable en el condado de emisión, a saber, el Condado de New York. Que la Universidad sea denominada una “institución operada por el estado” en la Ley de Educación es irrelevante. Además, cuando no se dieron temas de hecho, nadie buscó en la Corte el retiro de Hércules y Leo, y “todo lo que resta para la Corte es emitir su decisión” y no se requiere un cambio de sede. (*Chaney v Evans*, 2013

WL 2147333 *3, 2913 NY Slip Op 31025[U] [Sup.Ct., Franklin County 2013] [aunque el demandante transfirió el caso administrativamente a otro condado estando pendiente el procedimiento de habeas corpus y ya no está detenido en el Condado de Franklin, no se requiere el cambio de sede].

In any event, “[s]o primary and fundamental” is the writ of habeas corpus “that it must take precedence over considerations of procedural orderliness and conformity.” (*People v Schildhaus*, 8 NY2d 33, 36 [1969]; *Tweed*, 60 NY at 568-569). And the Legislature was so concerned that judges issue valid writs that in enacted a provision, unique in all respects, requiring that a judge or group of judges who refuse to issue a valid writ must forfeit \$1,000 to the person detained. (CPLR 7003[c]; Vincent C. Alexander, Practice Commentaries, McKinney’s Cons Laws of NY, Book 7B, CPLR 7003[b] [provision enacted for in terrorem effect].

En cualquier caso “tan primario y fundamental” es el recurso de habeas corpus “el que debe tener precedencia por sobre consideraciones de ordenamiento y conformidad procedimentales” (*People v Schildhaus*, 8 NY2d 33,36 [1960]; ver *Harris v Nelson* 394 US 286, 291 [1969]; *Tweed*, 60 NY 568,569). Y la Legislatura estuvo tan preocupada por que los jueces emitieran recursos válidos que promulgó una provisión, única en todos los aspectos, requiriendo que un juez o un grupo de jueces que se rehusaran a emitir un recurso valido deberaá pagar \$1,000 a la persona detenida. (CPLR 7003(c); Vincent C. Alexander, Practice Commentaries, McKinney’s Cons Laws of NY, Book 7B, CPLR 7003[b] [provisión promulgada para efecto in terrorem]).

For all of these reasons, a transfer of venue is not required.

Por todas estas razones, no se requiere un cambio de sede.

D. Res judicata

D. Res judicata

Petitioner denies that the Suffolk County justice’s determination constitutes a valid judgement entitled to preclusive effect as it was not issued on the merits, as evidenced by the Second Department’s order dismissing the appeal. (Pat. Memo. of Law).

El demandante niega que la determinación del juez del Condado de Suffolk constituya una sentencia válida dotada de un efecto preventivo por cuanto no fue emitida con respecto al fondo de la causa, como resulta evidente por la orden del Segundo Departamento desestimando la apelación. (Pet. Memo. of Law).

Respondents assert that avoid “overrul[ing] the decision of another Supreme Court justice in another county,” and “in the interest of comity” and to “prevent forum shopping,” the petition should have been made returnable to the Suffolk County justice who refused to sign the order to show cause. (Resps. Memo. of Law). They allege that the Suffolk County justice “definitively resolved on the merits that petitioner may not proceed based on article 70 by refusing to sign the order to show cause and signing an order holding specifically that habeas corpus relief does not lie because Hercules and Leo are not persons to which Article 70 applies.” (*Id.*).

Los demandados afirman que para evitar “anular la decisión de otra Suprema Corte en otro condado” y “en interés de la cortesía” y para “evitar un foro de conveniencia”, la demanda debería haber sido hecha retornable al juez del Condado de Suffolk que se negó a firmar la orden para iniciar la causa. (Resps. Memo. of Law). Alegan que el juez del Condado de Suffolk resolvió definitivamente sobre el fondo de la cuestión que el demandante no puede proceder basado en el artículo 70 rechazando firmar la orden para iniciar la causa y firmando una orden que sostiene específicamente que el recurso de habeas corpus no corresponde porque Hércules y Leo no son personas a las que se aplica el artículo 70”. (*Id.*).

Respondents thus claim that petitioner was barred from filing another order to show cause seeking the same relief from a different justice. The justice’s definitive resolution, they argue, is evidenced by his “refus[al] to analyze the request for relief” by reference to article 70, instead citing CPLR 2214 as the procedural basis for declining to sign petitioner’s show cause order. (Resps. Memo. of Law). They characterize the justice’s refusal to sign the order as a “threshold determination” that should be given preclusive effect, and assert that cases cited by petitioner are inapposite because they all involve petitions brought by legal persons. (*Id.*).

De este modo, los demandados afirman que el demandante está impedido de introducir otra orden para iniciar la causa buscando el mismo recurso de parte de un juez diferente. La resolución definitiva del juez, argumentan ellos, está puesta en evidencia por su “rechazo a analizar el pedido del alivio” con referencia al artículo 70, en lugar de citar CPLR 2214 como la base procedimental para negarse a firmar la orden de inicio de la causa del demandante. (Resps. Memo. of Law). Ellos caracterizan el rechazo del juez a firmar la orden como una “determinación de umbral”, que debe darse como un efecto preventivo y afirman que los casos citados por el demandante son inadecuados porque implican demandas presentada por personas legales. (*Id.*).

Again, respondents' argument inappropriately requires an initial, substantive finding that chimpanzees are not entitled to legal personhood for the purpose of obtaining a writ of habeas corpus. Even so, the issue of whether the "determination" of the Suffolk County justice precludes my consideration of the issues here merits discussion.

Además, el argumento de los demandados requiere de manera inapropiada una declaración inicial sustantiva de que los chimpancés no gozan de una personalidad legal para el propósito de obtener un recurso de habeas corpus. Aun así, el tema de si la "determinación" del juez del Condado de Suffolk impide aquí mi consideración de los temas merece discusión.

Before a claim may be barred as res judicata, there must be a final judgment on the merits issued in a prior proceeding. (*Landau, P.C. v LaRossa, Mitchell & Ross*, 11 NY3d 8, 12-13, 14 [2008]; *Bayer v City of New York*, 115 AD3d 897, 899 [2d Dept 2014] ["there must have been, in the prior proceeding, a final judgment on the merits,"]; *Figuroa v Ercole*, 800 F Supp 559, 564-565 [SD NY 2011] ["A state court resolves a claim on the merits when it reduces its disposition to a final judgment with res judicata effect on substantive rather than procedural grounds."]).

Antes de que una afirmación pueda ser cerrada como res judicata, debe existir una sentencia final sobre el fondo de la cuestión emitida en un procedimiento anterior (*Landau, P.C. v LaRossa, Mitchell & Ross*, 11 NY3d 8, 12-13, 14 [2008]; *Bayer v City of New York*, 115 AD3d 897, 899 [2d Dept. 2014] ["tiene que haber habido en el procedimiento anterior una sentencia final sobre el fondo de la cuestión"]; *Figuroa v Ercole*, 800 F Supp 559, 564-565 [SD NY 2011] ["una corte de un estado resuelve un reclamo sobre el fondo de la cuestión cuando reduce su disposición a una sentencia final con efecto de res judicata sobre bases sustantivas y no procedimentales"]).

Petitioner's case in Suffolk County involved the parties named and issues raised here. The petition was summarily dismissed ex parte, without oral argument or any opportunity given for petitioner to litigate beyond filing the order to show cause, petition, and memorandum of law. Respondents cite no authority for the proposition that a declined order to show cause constitutes a determination on the merits, that it has any precedential value, or that a justice in one county is precluded from signing an order to show cause for relief previously sought from and denied by virtue of a justice in another county refusing to sign the order to show cause.

El caso del demandante en el Condado de Suffolk implicaba las partes nombradas y los temas tratados aquí. La demanda fue sumariamente

rechazada ex parte sin una discusión oral ni otra oportunidad dada al demandante para litigar más allá de pedir la orden de iniciar la causa, la demanda y el memorándum de la ley. Los demandados no citan ninguna autoridad de que la negación de una orden para iniciar una causa constituye una determinación sobre el fondo de la cuestión, que tenga algún valor de precedencia, o que un juez en un condado esté impedido de firmar una orden para iniciar una causa de un recurso de alivio presentada y negada por un juez de otro condado que se negó a firmar la orden de iniciar la causa.

The Third Department found no such preclusion in *People ex rel. Daviv NN. V Hogan*, wherein a justice in one county was upheld in considering a petition for habeas relief, even though a justice in other county had previously declined to consider an order to show cause related to the same facts underlying the petition. (53 AD3d 841 [3d Dept 2008], *lv denied* 11 NY3d 708). On the other hand, in *People ex rel. Roache v Connell*, the Court held that where a justice in Oneida County had issued a decision upon “review[ing] and adjudicate[ing]” the petitioner’s habeas corpus application, a justice in Albany County had no authority to rule on the matter. (23 AD3d 941 [3d Dept 2005]). The Court relied on *Matter of DeLanoy v O’Rourke*, where an order to show cause in an election proceeding was signed by one justice and served on the respondents, after which another justice signed an order to show cause seeking the same relief, denied the petition, and dismissed the proceeding. As “[a] court of coordinate jurisdiction has no authority to rule on a matter already reviewed by another Judge of equal authority,” the Court vacated the subsequent order. (276 AD2d 728, 729 [2d Dept 2000]).

El Tercer Departamento no encontró ninguna exclusión en *People ex rel. David NN v Hogan* por la que un juez en un condado fuera confirmado para considerar una demanda por un recurso de habeas corpus aunque un juez en otro condado previamente se hubiera negado para considerar una orden para iniciar una causa relativa los mismos hechos establecidos en la demanda. (53 AD3d 841 [3d Dept 2008], *lv denied* 11 NY3d 708). Por otra parte, en *People ex rel. Roache v Connell* la Corte sostuvo que cuando un juez en el Condado de Oneida había emitido una decisión sobre “revisión y adjudicación” de la aplicación del habeas corpus de un demandante, un juez en el Condado de Albany no tenía autoridad para juzgar en la materia. (23 AD3d 94 [3d Dept 2005]). La Corte se basa en *Matter of DeLanoy v O’Rourke*, donde una orden para iniciar una causa en un proceso de elección fue firmada por un juez atendiendo a los demandados y posteriormente otro juez firmó una orden de iniciar una causa en busca del mismo alivio, negó la demanda y desechó el procedimiento. Como “una corte de jurisdicción coordinada no tiene ninguna

autoridad para juzgar sobre una materia ya revisada por otro juez de igual autoridad”, la corte evacuó la orden subsiguiente. (276 2d 728,729 [2d. Dept 2000]).

In *DeLanoy*, the first order to show cause was signed, and in *Roache*, the first justice issued a decision. Here, by contrast, the Suffolk County justice refused to sign the order to show cause. Consequently, *Roache* may not be apposite.

En *DeLanoy*, la primera orden para firmar una causa fue firmada y en *Roache* el primer juez tomó una decisión. Aquí, al contrario, el juez del condado de Suffolk se rehusó a firmar la orden para iniciar la causa. En consecuencia, *Roache* no puede ser pertinente.

Although the Suffolk County justice briefly noted on the order to show cause his reasons for refusing to sign it, that refusal was no less summary and no more on the merits, than had he withheld his reasoning. The Appellate Division indicated as much when it relied on CPLR 5701 in summarily dismissing the appeal. (Aff. in Opp., Exh. G).

Aunque el juez del Condado de Suffolk hizo notar brevemente sobre la orden de iniciar la causa sus razones para rehusar firmarla, esa negativa no fue menos sumaria y no más sobre el fondo de la cuestión que si no hubiera incluido su razonamiento. La División de Apelación indicó lo mismo cuando se apoyó en CPLR 5701 desechando sumariamente la apelación. (Aff. in Opp.; Exh. G).

In any event, the governing statute itself poses no obstacle to this litigation. Pursuant to CPLR 7003(b):

[a] court is not required to issue a writ of habeas corpus if the legality of the detention has been determined by a court of the state on a prior proceeding for a writ of habeas corpus and the petition presents no ground not therefore presented and determined and the court is satisfied that the ends of justice will not be served by granting it.

En cualquier caso, el estatuto mismo de gobierno no plantea ningún obstáculo para este litigio. Conforme a CPLR 7003(b):

no se requiere que una corte emita un recurso de habeas corpus si la legalidad de la detención ha sido determinada por una corte del estado en un recurso anterior por un procedimiento de habeas corpus y la demanda no presenta ningún fundamento para no haberlo presentado y determinado hasta entonces y la corte acepta que los fines de la justicia no se cumplirán por concederlo.

Notwithstanding the interest in issuing valid writs (*see supra*, at III.C.), the Legislature apparently found it necessary to include within the statute a provision permitting, but not requiring, a court to decline to issue a writ under certain circumstances, thereby permitting successive writs, a construction reflected in the traditional and general common law rule that *res judicata* has no application in habeas corpus proceedings. (*See Sanders v United States*, 373 US 1, 7 [1963] [“Conventional notions of finality of litigation have no place where life or liberty is at stake and infringement of constitutional rights is alleged”]; noting that at common law, denial by court or judge of habeas application not *res judicata*]; *People ex rel. Lawrence v Brady*, 56 NY 182, 191-192 [1874] [“a decision under one writ refusing to discharge (the relator), did not bar the issuing of a second writ by another court”]; *People ex rel. Leonard HH v Nixon*, 148 AD2d 75, 80 (3d Dept 1989) [“traditional and historic rule” that “*res judicata* does not apply to habeas corpus ... continues to be extant and covers both the claim preclusion and issue preclusion branches of *res judicata*”]; *see also People ex rel. Woodard v Berry*, 163 AD2d 759, 760 [3d Dept 1990], *lv denied*, 76 NY2d 712 [“*res judicata* principles do not bar successive petitions for a writ of habeas corpus on the same ground ... (although) orderly administration would require, at least, a showing of changed circumstances”]; Vicent C. Alexander, Practice Commentaries, McKinnney’s Cons Laws of NY, CPLR 7003 [successive applications “looked upon with disfavor if the petition raises no new evidence or grounds.”]).

Sin perjuicio del interés en emitir recursos válidos (ver *supra*, III C), la Legislatura aparentemente encontró que era necesario incluir en el estatuto una provisión que permita, pero no exija, que una corte se niegue a emitir un recurso en ciertas circunstancias, permitiendo, por lo tanto, sucesivos recursos, interpretación que se refleja en la ley común tradicional y general de que la *res judicata* no tiene aplicación en los casos de recursos de habeas corpus. (Ver *Sanders v United States*, 373 US 1, 7 [1963] [“Las nociones convencionales sobre la finalidad de un litigio no tienen lugar cuando están en juego la vida o la libertad y se alega la infracción de derechos constitucionales”]; se destaca que en la ley común, la negativa de una corte o un juez acerca de la aplicación de un habeas corpus no es *res judicata*]; *People ex rel. Lawrence v Brady*, 56 NY 182, 191-192 [1874] [“una decisión acerca de la liberación (del implicado) no impide la emisión de otro recurso por parte de otra corte”]; *People ex rel. Leonard HH v Nixon*, 148 AD 2d 75, 80 [3d Dept 1989] [“la regla tradicional e histórica” de que “la *res judicata* no se aplica al habeas corpus...continúa vigente y cubre tanto la exclusión de las ramas del reclamo como de la emisión con respecto a la *res judicata*”]; ver *People ex rel. Woodard v Berry*, 163 AD2d 759,760 [3d Dept 1990], *lv denied*,

76 NY2d 712 [“los principios de la res judicata no impiden sucesivas demandas para un recurso de habeas corpus sobre la base de que... (aunque) la administración ordenadamente requeriría, al menos, señalar un cambio de circunstancias”]; Vincent C. Alexander, Practice Commentaries, McKinneys Cons Laws of NY, CPLR 7003 [aplicaciones sucesivas “son vistas como no favorables a la demanda si la demanda no presenta nuevas evidencias o fundamentos”]).

Petitioner is thus barred by the Suffolk County disposition from proceeding here. (See *People v Evans*, 94 NY2d 499, 502 [2000] [claim preclusion and issue preclusion contemplate “that the parties had a “full and fair” opportunity to litigate the initial determination”]). Nor should it be. (*Schildhaus*, 8 NY2d at 36 [writ is “so primary and fundamental,” “that it must take precedence over considerations of procedural orderliness and conformity.”]).

De este modo, el demandante no se ve impedido por la disposición del Condado de Suffolk de proceder aquí (*People v Evans* 94 NY2d 499, 502 [2000] [la exclusión de reclamo y la exclusión de emisión contemplan “que las partes tengan una “plena y justa” oportunidad de litigar contra la determinación inicial”]). Y no es obligatoria. (*Schildhaus* 8 NY2d 36 [el recurso es “tan primario y fundamental” “que debe tener precedencia sobre consideraciones de ordenamiento y conformidad procedimentales”]).

E. Collateral estoppel

E. Exclusión colateral

Relying on CPLR 7003(a), petitioner denies that it is estopped by the Suffolk County proceeding. (Pet. Memo. of Law). Respondents claim that the same issue was necessarily decided by the justice in Suffolk County, that petitioner had a full and fair opportunity to contest that decision, and that CPLR 7003(a) permits successive petitions only when brought by a person within the meaning of article 70. (Resps. Memo. of Law).

Apoyándose en CPLR 7003(a) el demandante niega estar excluido por el procedimiento del Condado de Suffolk. (Pet. Memo. of LW). Los demandados afirman que la misma resolución fue necesariamente decidida por el juez en el Condado de Suffolk, y que el demandante tuvo una plena y justa oportunidad de impugnar tal decisión y que CPLR 7003(a) permite sucesivas demandas solo cuando sean presentadas por una persona dentro del significado del artículo 70. (Resps. Memo. of Law).

A party is estopped from raising an issue, as opposed to a claim (see III.D., *supra*), only “if the issue in the second action is identical to an is-

sue which was raised, necessarily decided and material in the first action, and the plaintiff had a full and fair opportunity to litigate the issue in the earlier action.” (City of New York v Welsbach Elec. Corp., 9 NY3d 124, 128 [2007], quoting Parker v Blauvelt Volunteer Fire Co., 93 NY2d 343, 347 [1999]; see Sage Realty Corp. v Proskauer Rose L.L.P., 251 AD 2d 35, 39 [1 Dept 1998]).

Una parte está excluida de presentar un caso, en cuanto opuesto a un reclamo (ver III,I, supra), solamente, “si el caso en la segunda acción es idéntico al que fue presentado, necesariamente decidido y material en la primera acción, y el demandante tuvo una plena y justa oportunidad de litigar por el caso en la primera acción”. (City of New York v Welsbach Elec. Corp., 9 NY3d 124, 128 [2007], quoting Parker v Blauvelt Volunteer Fire Co., 93 NY2d, 343,347 [1999]; ver Sage Realty Corp v Proskauer Rose L.L.P., 251 AD2d 33, 39 [1st Desp 1998]).

As the justice in Suffolk County refused to sign petitioner’s order to show cause, ex parte and partly on procedural grounds, and as the Appellate Division dismissed the appeal therefrom based solely on a procedural ground, petitioner had no full and fair opportunity to litigate the substantive issue. Consequently, and because writs are permitted (see supra, III.D.), petitioner is not estopped from raising the same issues here. (Cf. eg Zinter Handling, Inc. v Britton, 46 AD3d 998 [3d Dept 2007] [court’s denial of request for preliminary injunction did not estop defendant from contesting substantive issue as issue not specifically decided by court in its denial]).

Como el juez en el Condado de Suffolk se rehusó a firmar la orden del demandante para iniciar la causa, ex parte y parcialmente por fundamentos procedimentales, y como la División de Apelación desechó la apelación solo con un fundamento procedimental, el demandante no tuvo una oportunidad plena y justa de litigar con respecto al tema sustantivo. En consecuencia, dado que se permiten sucesivos recursos (see supra, III,D), el demandante no está excluido de presentar aquí los mismos casos. (Cf.eg Zintr Handling Inc. v Britton, 46 AD3d 998 [3dDept 2007] [la negación de la corte a la solicitud de un mandamiento judicial preliminar no le impide al demandado impugnar el tema sustantivo en cuanto un tema no decidido específicamente por la corte en su negación]).

F. Legal personhood

F. Personalidad legal

The substance of the petition requires a finding as to whether a chimpanzee is a legal person entitled to bring a writ of habeas corpus.

La sustancia de la demanda requiere determinar si un chimpancé es una persona legal autorizada a pedir un recurso de habeas corpus.

“Person” is not defined in CPLR article 70, or by the common law of habeas corpus. Petitioner agrees that there exists no legal precedent for defining “person” under article 70 or the common law to include chimpanzees or any other nonhumans animals, or that a writ of habeas corpus has ever been granted to any being other than a human being. Nonetheless, as the Third Department noted in *People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v Lavery*, the lack of precedent does not end the inquiry into whether habeas corpus relief may be extended to chimpanzees. (124 AD3d 148, 150-151 [3d Dept 2014]).

“Persona” no está definida en CPLR artículo 70, o en la ley común del habeas corpus. El demandante está de acuerdo en que no existe ningún precedente legal para definir la “persona” en el artículo 70 o en la ley común que incluya al chimpancé u otros animales no humanos o que se haya emitido algún recurso de habeas corpus a algún ser distinto del ser humano. Sin embargo, como hace notar el Tercer Departamento en *People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc v Lavery*, la falta de precedente no pone término a la investigación acerca de si el alivio del habeas corpus puede extenderse a los chimpancés (124 AD3d 148, 150-151 [3d Dept 2014]).

“Legal personhood” is not necessarily synonymous with being human. (*Byrn v New York City Health & Hosp. Corp.*, 31 NY2d 194, 201 [1972]). Nor have autonomy and self-determination been considered bases for granting rights. In any event, petitioner denies that it seeks human rights for chimpanzees. Rather, it contends that the law can should employ the legal fiction that chimpanzees are legal persons solely for the purpose of endowing them with the right of habeas corpus, as the law accepts in other contexts the “legal fiction” that nonhuman entities, such as corporations, may be deemed legal persons, with the rights incident thereto. The determination of legal personhood, it maintains, is a matter of policy and not a question of biology, and in this case, policy requires that Hercules an Leo be recognized as legal persons with rights. (Pet., ¶ 3; Pet. Memo. of Law at 30).

“Personalidad legal” no es necesariamente sinónimo de ser humano. (*Byrn v New York City Health & Hosps Corp.*, NY 2d 194, 201[1972]). Ni la autonomía ni la autodeterminación han sido consideradas bases para otorgar derechos. De todas formas, el demandante niega que busque derechos humanos para los chimpancés Antes bien, sostiene que la ley puede y debe emplear la ficción legal de que los chimpancés son personas

legales solo para el propósito de dotarlos con el derecho al habeas corpus, como el derecho acepta en otros contextos la “ficción legal” de que entidades no humanas puedan considerarse personas legales con derechos que surgen de allí. La determinación de la personalidad legal, sostiene, es un tema de política y no una cuestión de biología, y en este caso la política requiere que Hércules y Leo sean reconocidos como personas legales con derechos. (Pet., ¶ 3: Pet. Memo. of Law 30).

While not clearly articulating the policy underlying a supposed mandatory recognition of chimpanzees as persons beyond the guarantee of fundamental rights to liberty for all persons, petitioner argues that because chimpanzees possess fundamental attributes of personhood in that they are demonstrably autonomous, self-aware, and self-determining, and otherwise are very much like humans, “justice demands” that they be granted the fundamental rights of liberty and equality afforded to humans. (*Id.* at 32-33).

Si bien con una articulación no demasiado clara subyace a la política un reconocimiento obligatorio de los chimpancés como personas más allá de la garantía de los derechos fundamentales a la libertad para todas las personas, el demandante arguye que dado que los chimpancés poseen atributos fundamentales de personalidad, en cuanto que son demostrablemente autónomos, conscientes de sí mismos y auto-determinantes y, por otra parte, son muy semejantes a los seres humanos, “la justicia exige” que se les otorguen los derechos fundamentales de la libertad y la igualdad concedidos a los humanos. (*Id.*32-33).

Amicus curiae correctly observes that while corporations and partnerships have been deemed persons for certain purposes, those entities are composed of humans, hence the legal fiction of personhood accorded them. It also cites certain penal law provisions that refer exclusively to persons as human beings, “and where appropriate, a public or private corporation, an unincorporated association, a partnership, a government or a governmental instrumentality.” (Penal Law § 135.05). Amicus thus argues that the expanded definition of person in a restricted context connotes a legislative intent that the definition not be further expanded, and that the extension of the right to be named as a beneficiary that is accorded to animals pursuant to EPTL § 7-8.1 does not require a different result, as nowhere in that statute are animals defined as persons. (Amicus Curiae Brief by the Center for the Study of the Great Ideas in Opp. To Pet. For Writ of Habeas Corpus, dated May 4, 2015).

El amicus curiae observa correctamente que si bien las corporaciones y asociaciones han sido consideradas personas para ciertos propósitos, esas

entidades están compuestas por humanos y, por tanto, se les acuerda la ficción legal de la personalidad. Cita también las provisiones de cierta ley penal que se refieren solamente a personas como seres humanos “y donde es apropiado, una corporación pública o privada, una asociación no incorporada, un consorcio, un gobierno o una agencia gubernamental”. (Penal Law § 135.05). De este modo el amicus arguye que la definición expandida de persona en un contexto restringido connota una intención legislativa de que la definición no sea ulteriormente expandida y que la extensión del derecho a ser considerado beneficiario que se acuerda a los animales conforme a EPTL § 7-8.1 no requiere un resultado diferente dado que en ninguna parte en el estatuto se define a los animales como personas. (Informe del amicus curiae para el estudio de las grandes ideas, en Opp. to Pet. For Writ of Habeas Corpus, del 4 de mayo de 2015).

And yet, the concept of legal personhood, that is, who or what may be deemed a person under the law, and for what purposes, has evolved significantly since the inception of the United States. Not very long ago, only caucasian male, property-owning citizens were entitled to the full panoply of legal rights under the United States Constitution. Tragically, until passage of the Thirteenth Amendment of the Constitution, African American slaves were bought, sold, and otherwise treated as property, with few, if any, rights. Married women were once considered the property of their husbands, and before marriage were often considered family property, denied the full array of rights accorded to their fathers, brothers, uncles, and male cousins. (*See generally*, Saru m. Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 Duke J Gender L & Policy 45, 48-51 [2012]). “If rights were defined by who exercised them in the past, then received practices could serve as their own continued justification and new groups could not invoke rights once denied.” (*Obergefell v Hodges*, US, 135 S Ct 2602 [2015]).

Y, sin embargo, el concepto de personalidad legal, es decir, quién y qué puede considerarse una persona bajo la ley y con qué propósitos ha evolucionado significativamente desde el comienzo de los Estados Unidos. No hace mucho, solo los varones caucásicos ciudadanos propietarios, estaban autorizados a la panoplia completa de derechos legales bajo la constitución de los Estados Unidos. Trágicamente, hasta el pasaje de la Decimotercera Enmienda de la Constitución, los esclavos afroamericanos eran comprados, vendidos, y tratados como una propiedad con pocos, si acaso algunos, derechos. Las mujeres casadas, en un tiempo eran consideradas propiedad de sus maridos y antes del matrimonio eran a menudo consideradas como propiedad de la familia y se les negaba la gama completa de derechos acordados a sus padres, hermanos, tíos y

primos varones. (Ver, en general, Saru M. Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 *Duke J. Gender L & Policy* 45, 48-51 [2012]). “Si los derechos fueran definidos por quien los ejerció en el pasado, entonces las prácticas recibidas podrían servir como su propia y continua justificación y nuevos grupos no podrían invocar derechos que alguna vez les fueron negados”. (*Obergefell v Hodges*, US, 135 S Ct 2602 [2015]).

The past mistreatment of humans, whether slaves, women, indigenous people or others, as property, does not, however, serve as a legal predicate or appropriate analogy for extending to nonhumans the status of legal personhood. Rather, the parameters of legal personhood have long been and will continue to be discussed and debated by legal theorists, commentators, and courts, and will not be focused on semantics or biology, or even philosophy, but on the proper allocation of rights under the law, asking, in effect, who counts under our law. (*Byrn*, 31 NY2d at 201).

El pasado maltrato de los humanos, se trate de esclavos, mujeres, pueblos indígenas u otros, considerados una propiedad, no sirve, sin embargo, como un predicado legal o una analogía apropiada para extender a los no humanos el estatus de personalidad legal. Antes bien, los parámetros de personalidad legal han sido discutidos por largo tiempo y continúan siendo debatidos por teóricos legales, comentaristas y cortes, y no ponen el foco en la semántica o la biología ni incluso en la filosofía, sino en la apropiada ubicación de los derechos bajo la ley, preguntando, efectivamente, qué es lo que se debe tener en cuenta bajo nuestra ley (*Byrn*, 31 NY2d 201).

For purposes of establishing rights, the law presently categorizes entities in a simple, binary, “all-or-nothing” fashion. “Persons have rights, duties, and obligations; things do not.” (*See generally, Jessica Berg, Of Elephants and Embryos: A Proposed Framework for Legal Personhood*, 59 *Hast L J* 369, 371, 403 [2007]; Note, *What We Talk About When We Talk About Persons: The Language of a Legal Fiction*, 114 *Hav L Rev* 1745 [2001]; see also Atiba R. Ellis, *The Impact of Citizens United: Corporate Speech in the 2010 Elections: Citizens United and Tiered Personhood*, 44 *J Marshall L Rev* 717, 727-731 [2011]). Animals, including chimpanzees and other highly intelligent mammals, are considered as property under the law. They are accorded no legal rights beyond being guaranteed the right to be free from physical abuse and other mistreatment (see eg *Agriculture and Markets Law Article 26*, §§ 353, 353-a, 362), and the right to humane living conditions (*id.* §§ 353-b, 353-d, 356), although they may be included in orders of protection. (See *Fam Ct Act* § 842 [i]). In one instance, Oregon’s highest court found that a horse was a “per-

son” under a statute permitting warrantless searches of property where there was a reasonable belief that a person was suffering serious injury or harm. In that case, the Court upheld the conduct of a police officer who had entered property and seized an obviously emaciated horse, although it “exercise[d] judicial restraint and [left] for another day questions unnecessary to the resolution of this case, such as whether the emergency aid exception [to the warrant requirement] extends to animals.” (*State of Oregon v Fessenden*, 355 Ore 759, 774-775 [2014]).

Para el propósito de establecer derechos, la ley ahora categoriza a las entidades de una manera simple, binaria, “todo o nada”. “Las personas tienen derechos, deberes y obligaciones; las cosas, no”. (Ver generalmente, Jessica Berg, *Of Elephants and Embryos: A Proposed Framework for Legal Personhood*, *Hast L J* 369, 371, 403 [2007]; Nota, *Sobre qué hablamos cuando hablamos sobre personas: el lenguaje de una ficción legal*. 114, *Harv L Rev* 1745 [2001]; ver también Atiba R. Ellis, *The Impact of Citizens United: Corporate Speech in the 2010 Elections: Citizens United and Tiered Personhood*, 44 *J Marshall L Rev* 717, 727-731 [2011]). Los animales, incluyendo los chimpancés y otros mamíferos muy inteligentes, son considerados como propiamente bajo la ley. No se les acuerdan derechos legales fuera de que se les garantiza el derecho de estar libres de abusos físicos y otros maltratos (ver, por ejemplo Ley de Agricultura y Mercados, artículo 26, § § 353, 353-a, 362) y el derecho a condiciones humanas de vida (id, § § 353-b, 353-d, 356), aunque pueden ser incluidos en órdenes de protección (See *Fam Ct Act* § 842 [i]). En una instancia, la Suprema Corte de Oregon decidió que un caballo era una “persona” bajo un estatuto que permite búsquedas de propiedad sin una orden cuando exista una creencia razonable de que una persona está sufriendo una lesión o un daño grave. En ese caso la Corte aprobó la conducta de un oficial de policía que había entrado en una propiedad y tomó un caballo obviamente extenuado, si bien “ejerció una restricción judicial y dejó para otro día cuestiones innecesarias para la resolución del caso tales como si la emergencia y la excepción [del requerimiento de una orden de allanamiento] se extiende a los animales”. (*State of Oregon v Fessenden*, 355 Ore 759, 774-775 [2014]).

Moreover, some animals, such as pets and companion animals, are gradually being treated as more than property, if not quite as persons, in part because legislatures and courts recognize the close relationships that exist between people and their pets, who are often viewed and treated by their owners as family members. (*See generally Ferger v Warwick Animal Shelter*, 59 AD3d 68, 71-72 [2d Dept 2008] [“Companion animals are special category of property” and courts recognize their “cherished status”]; *see also People v Garcia*, 29 AD3d 225 [1 Dept 2006] [gold-

fish are companion animals protected by animal cruelty law]; *Raymond v Lachmann*, 264 AD2d 340, 341 [1 Dept 1999] [recognizing cherished status of pets and considering cat's interests by awarding possession of her to defendant as "best for all concerned," notwithstanding plaintiff's actual ownership interest]; *Travis v Murray*, 42 Misc 3d 447 [Sup Ct, New York County 2013] [recognizing, in dispute over custody of dog in divorce proceeding, that dogs are seen as family members, and declining to apply strict property analysis, applying something akin to "best interests of the child" standard]. At least one New York court, recognizing that "a pet is not just a thing but occupies a special place somewhere in between a person and a piece of personal property," found that a dog's owner may be entitled to emotional distress damages for the wrongful destruction and loss of her dog, thereby departing from contrary precedent. (*Corso v Crawford Dog & Cat Hosp., Inc.*, 97 Misc 2d 530, 531 [Civ Ct, Queens County 1979]; cf. *Mongelli v Cabral*, 166 Misc 2d 240 [Yonkers City Ct 1995] [absent equitable jurisdiction in small claims part, and as substantial justice not served if claim dismissed and pursued in higher court, claimant awarded damages unless defendants return Peaches, a cockatoo, "in good health, along with her cage, her bowl, and her toys"]).

Además, algunos animales, tales como las mascotas y animales de compañía están gradualmente siendo tratados como algo más que una propiedad si no totalmente como personas, en parte porque las legislaturas y las cortes reconocen las estrechas relaciones que existen entre la gente y sus mascotas, que a menudo son vistas y tratadas por sus propietarios como miembros de la familia (Ver en general *Feger v Warwick Animal Shelter*, 59 AD3d 68, 71-72 [2d Dept 2008] ["Los animales de compañía son una categoría especial de propiedad" y las cortes reconocen su "apreciado estatus"]: ver también *People v Garcia*, 29 AD3d 235 [1st Dept 2006] [los peces de colores son animales de compañía protegidos por la ley sobre crueldad animal]; *Raymond v Lachmann* 264 AD2d 340,241 [1st Dept 1999] [reconocer el estatus apreciado de las mascotas y considerar los intereses del gato en merecer su posesión para el demandado como "la mayor de todas sus preocupaciones", sin perjuicio del interés por la propiedad real del demandante]; *Travis v Murray*, 42, Misc 3d 447 [Sup Ct, New York County 2013] [reconociendo, en la disputa por la custodia de un perro en un caso de divorcio, que los perros son vistos como miembros de la familia, y negándose a aplicar un análisis estricto de la propiedad y aplicando algo semejante al estándar de "los mejores intereses del niño"]. Al menos una corte de New York, reconociendo que "una mascota no es precisamente una cosa sino que ocupa de alguna manera un lugar especial entre una persona y un elemento de propiedad personal", determinó que la propietaria de un perro puede verse afectado por un tipo de angustia emocional por una destrucción ilegal o pérdida de su perro,

apartándose así de un precedente contrario. (Corso v Crawford Dog & Cat Hosp, Inc., 97 Misc 2d 530, 531 [Civ Ct, Queens County 1979]; cf. Mongelli v Cabral, 166 Misc 2d 240 [Yonkers City Ct 1995] [jurisdicción ausente equitativa, parte en pequeños reclamos y como la justicia sustancial no se aplica si la demanda es desechada y y proseguida en una corte superior, el demandante sufriría daño a menos que los demandados devuelvan a Peaches, una cacatúa, “con buena salud, junto con su jaula, su cuenco y sus juguetes”]).

Consonant with these recent trends, New York enacted section 7-8.1 (“Trusts for pets”) of the Estates, Powers and Trusts Law (EPTL), providing that a domestic or pet animal may be named as a beneficiary of a trust. (Pet. Memo. of Law, at 54-56; see McKinley, *Dog-Related Bills Flood Albany as Major Legislation Stalls*, New York Times, June 11, 2015, http://www.nytimes.com/2015/12/nyregion/dog-related-bills-flood-albany-as-major-legislation-stalls.html?_r=0 [noting that dogs’ interests “are exceptionally well represented in Albany this year.”]).

De acuerdo con estas tendencias recientes, New York publicó una sección 7-8.1 (“Fideicomisos para mascotas”) de la Ley de bienes, poderes y fideicomisos (EPTL) determinando que un animal doméstico o mascota puede ser beneficiario de un fideicomiso. (Pet. Memo. of Law 54-56; ver McKinley, *Dog-Related Bill Flood Albany as Major Legislation Stalls*. New York Times, 11 de junio de 2015, http://www.nytimes.com/2015/06/12/nyregion/dog-related-bills-flood-albany-as-major-legislation-stalls.html?_r=0 [notar que los intereses del perro “están excepcionalmente bien representados en Albany en este año”]).

Some commentators have described the current legal status of animals as “quasi-persons, being recognized as holding some rights and protections but not others.” (Eg. Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 Duke J Gender L & Policy at 61). Petitioner claims, however, that its effort to elevate the legal status of chimpanzees, and some other animals, above the level of things or mere property, is not addressed by animal welfare legislation.

Algunos comentaristas han descrito el estatus legal corriente de los animales como “cuasi-personas, siendo reconocidos como poseedores de algunos derechos y protecciones pero no de otros”. (Eg. Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 Duke J. Gender L & Policy at 61). El demandante afirma, sin embargo, que su esfuerzo para elevar el estatus legal de los chimpancés y de otros animales sobre el nivel de cosas o de una mera propiedad no está encarado por una legislación de bienestar animal.

The determination of whether an entity or being counts as a legal person is largely context-specific, and not necessarily consistently made.

In the United States' common law tradition there is no discrete body of law containing all of the applicable provisions of legal personhood. Legal persons constitute a diverse community that includes various individuals, entities and collectives in different ways for different jurisdictions. To add to this diversity, the common law of legal personhood is disparate and diffuse, found in cases, statutes and treatises.

(Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 Duke J Gender L & Policy at 64-65, see also Note, *What We Talk About When We Talk About Persons: The Language of a Legal Fiction*, 114 Harv L Rev 1745, 1746 [2001]).

La determinación de si la entidad de un ser es suficiente para ser una persona legal, depende en gran medida del contexto específico y no necesariamente se puede hacer en forma coherente.

En la tradición de la ley común de los Estados Unidos no hay ningún cuerpo discreto del derecho que contenga todas las provisiones aplicables sobre personalidad legal. Las personas legales constituyen una comunidad diversa que incluye individuos variados, entidades y colectivos en diferentes maneras para distintas jurisdicciones. Además de esta diversidad, la ley común acerca de la personalidad legal es dispar y difusa, fundada en casos, estatutos y tratados.

(Matambanadzo, *Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person*, 20 Duke J. Gender L & Policy 64-65; ver también Nota, *What We Talk About When We Talk About Persons: The Language of a Legal Fiction*, 114 Harv L Rev 1745, 1746 [2001]).

Often ... arguments for animal rights proceed by way analogy. First, biological human beings are entitled to rights. Second, animals share many of the characteristics of human beings, at least to some lesser degree. Therefore, animals are entitled to at least some of the same rights as human beings. Obviously, this argument only works if the shared characteristics are relevant to the ascription of rights – otherwise the analogy loses its force ... Extending the concept of the person to animals therefore merely indicates that they share relevant characteristics with human beings and deserve rights on that basis.

(Jens David Ohlin, Note, *Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights*, 105 Colum L Rev 209, 222 [2005]. This seems to be the argument advanced by petitioner, namely, that chimpanzees should be

accorded rights consonant with their abilities, and that their autonomy and self-determination merit the right to be free from illegal detention, and to that extent, the status of legal personhood.

A menudo... los argumentos sobre los derechos de los animales proceden por vía de analogía. En primer lugar, los seres humanos biológicos están autorizados a tener derechos. En segundo lugar, los animales comparten muchas de las características de los seres humanos, al menos en un grado menor. Por lo tanto, los animales están autorizados al menos a poseer alguno de los mismos derechos que los seres humanos. Obviamente este argumento solo es válido si las características compartidas son relevantes para la adscripción de derechos - de otra manera la analogía pierde su fuerza ... Extender el concepto de persona a los animales, por lo tanto, indica meramente que comparten características relevantes con los seres humanos y, sobre esa base, merecen derechos.

(Jens David Ohlin. Nota, Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights 105 Colum L Rev 209, 222 [2005]). Este parece ser el argumento propuesto por el demandante, a saber, que a los chimpancés se les deben acordar derechos conforme a sus habilidades y que la autonomía y la auto-determinación merecen el derecho de estar libre de una detención ilegal y, en esa medida, el estatus de personalidad legal.

Relying on the so-called “social contract” and the common law in determining that chimpanzees are disqualified from receiving the status of legal personhood, the Third Department in *People ex rel. Nonhuman Rights Project, Inc. v Lavery* determined, in effect, that according chimpanzees the status of legal personhood is inappropriate as they are incapable of bearing any legal responsibilities and societal duties. (124 AD3d 148, 151-152). The Court also noted, among other sources of support, that the definition of “person” in Black’s Law Dictionary (9 ed 2009) includes “human being,” or “natural person,” and “[a]n entity (such as a corporation) that is recognized by law as having the rights and duties of a human being,” also described as an “artificial person.” It thus found that petitioner had failed to establish that Tommy was entitled to be granted common-law relief in the nature of habeas corpus, adding that petitioner “is fully able to importune the Legislature to extend further legal protections to chimpanzees.” (124 AD3d at 153).

Basado en el así llamado “contrato social” y en la ley común para determinar que los chimpancés están descalificados para obtener el estatus de personalidad legal, el Tercer Departamento, en *People ex rel. Nonhuman Rights Projects Inc., v Lavery* determinó, en efecto, que acordar a los chimpancés el estatus de personalidad legal es inapropiado porque

son incapaces de tener responsabilidades legales y deberes societales. (124 AD3d 148 151,152). La Corte también hizo notar, entre otras fuentes de apoyo, que la definición de persona en el Diccionario de Derecho de Black (9th ed 2009) incluye al “ser humano” o “persona natural” y “una entidad (tal como una corporación) que sea reconocida por la ley como teniendo los derechos y deberes de un ser humano” también descrito como una “persona artificial”. Determinó, de este modo, que el demandante no había podido establecer que Tommy no estaba autorizado a recibir el alivio de la ley común con la naturaleza de habeas corpus, añadiendo que el demandante “tiene toda la capacidad de solicitar a la legislatura que extienda las protecciones legales a los chimpancés”. (124 AD3d 153).

The parties differ as to whether I am bound by that determination.

Las partes difieren en cuanto a si yo estoy ligada por esa determinación.

G. Stare decisis

G. Stare decisis

Petitioner denies that *Lavery* binds me, maintaining that the Third Department applied the wrong legal standard for determining legal personhood when it applied the rights and duties paradigm, and that absent “settled law” on the issue, a lower court has no legal obligation to follow the decisions of the appellate courts. It does not, however, argue that there is a conflict between the decisions of the Third and Fourth Departments; each reached the same result on different grounds. Rather, it maintains that both decisions are wrong on the law, that the law relied on by those courts is not settled, and that the Third Department in particular is wrong because habeas corpus relief has an continues to be granted to persons who are not part of the “social contract,” such as slaves and noncitizens (see *Rasul v Bush*, 542 US 466, 484-485 [2004] [Guantanamo detainees entitled to habeas]). (Pet. Memo. of Law at 61-62).

El demandante niega que *Lavery* me obligue, sosteniendo que el Tercer Departamento aplica un estándar legal erróneo para determinar la personalidad legal cuando aplicó el paradigma de los derechos y deberes y que no habiendo una “ley establecida” sobre el tema, una corte inferior no tiene la obligación legal de seguir las decisiones de las cortes de apelaciones. No argumenta, sin embargo, que haya un conflicto entre las decisiones del Tercero y Cuarto Departamentos; cada uno llegó al mismo resultado con diferentes fundamentos. Antes bien, sostiene que ambas decisiones son legalmente erróneas, que la ley en que se basaron ambas

cortes no está establecida y que el Tercer Departamento en particular está equivocado porque el recurso de habeas corpus ha sido y continúa siendo concedido a personas que no son parte del “contrato social”, tales como esclavos y no ciudadanos (ver *Rasul v Bush* 542 US 466, 484-485 [2004] [detenidos de Guantánamo autorizados al habeas]). (Pet. Memo. of Law 61-62).

Petitioner observes that “sister common law countries” have recognized that a legal person need not have duties or responsibilities, citing instances where a river, a sacred text, a mosque, and a religious idol were designated as persons. (Pet. Memo. of Law at 63). According to petitioner, “a ‘person’ need not even be alive.” (*Id.*). Thus, petitioner argues, the Third Department confused its “demand for the ‘immunity-right’ of bodily liberty, to which the ability to bear duties and responsibilities is irrelevant, with a ‘claim-right’”. (*Id.* at 64).

El demandante observa que “países hermanos en la ley común han reconocido que una persona legal no necesita tener deberes o responsabilidades y cita instancias en las que un río, un texto sagrado, una mezquita, y un ídolo religioso fueron designados como personas. (Pet. Memo. of Law 63). De acuerdo al demandante, “una ‘persona’ ni siquiera necesita estar con vida”. (*Id.*). De este modo, arguye el demandante, el Tercer Departamento confundió su “demanda por el ‘derecho de inmunidad’ de la libertad corporal, para el cual la posibilidad de tener deberes o responsabilidades es irrelevante, con un ‘derecho a reclamar’”. (*Id.* 64).

Respondents argue that absent a decision to the contrary by the Court of Appeals or the First Department, I am bound by the Third Department’s determination in *Lavery* that, given a chimpanzee’s inability to take on duties or responsibilities, chimpanzees are not entitled to legal personhood. (Resps. Memo. of Law).

Los demandados argumentan que a falta de una decisión en contrario por parte de la Corte de Apelaciones del Primer Departamento, yo estoy ligada por la determinación del Tercer Departamento en *Lavery* de que, dada la incapacidad del chimpancé de asumir deberes o responsabilidades, los chimpancés no están habilitados para tener personalidad legal. (Resps. Memo. of Law).

“‘Stare decisis et non quieta movere’ is Latin for ‘[t]o stand by things decided, and not to disturb settled points.’” (*People v Taylor*, 9 NY3d 129, 148 n 13 [2007], quoting *Black’s Law Dictionary* 1443 [8th ed. 2004]).

[O]nce a court has decided a legal issue, subsequent appeals presenting similar facts should be decided in conformity with the earlier decision. Its

purpose is to promote efficiency and provide guidance and consistency in future cases by recognizing that legal questions, once settled, should not be reexamined every time they are presented.

(*People v Bing*, 76 NY2d 331, 337-338 [1990]).

“‘Stare decisis et non quieta movere’ es el latín para ‘mantener las cosas decididas y no perturbar los puntos establecidos’ (*People v Taylor*, 9 NY3d 129, 148 n 13 [2007], citando a Black’s Legal Dictionary 1443 [8th ed. 2004]).

Una vez que una corte ha decidido un tema legal, presentando las apelaciones, subsiguientes hechos similares deben decidirse en conformidad con la primera decisión. Su propósito es promover la eficiencia y suministrar guía y coherencia a casos futuros reconociendo que las cuestiones legales, una vez falladas, no deben ser reexaminadas cada vez que sean presentadas.

(*People v Bing*, 76 NY2d 331, 337-338 [1990]).

“Precedents and rules must be followed, unless flatly absurd or unjust” (*Matter of Estate of Eckart v Eckart*, 39 NY2d 493, 498-499 [1976], citing Blackstone, Commentaries on the Law, p. 70), although “the lessons of time may lead to a different result” (*Taylor*, 9 NY3d at 149; see generally *Doerr v Goldsmith*, 2015 WL 3549864, 2015 NY Slip Op 04752 [Ct App] [June 9, 2015] [Fahey, J., dissenting] [precedent may be overruled by “lessons of experience” and force of “better reasoning”; patent judicial mistake need not be allowed to “age” before being corrected]).

“Los precedentes y las reglas deben seguirse a menos que sean categóricamente absurdas o injustas”. (*Matter of Estate of Eckart v Eckart* 39 NY2d 493, 498-499 [1976], citando a Blackstone, Commentaries on the Law, p.70), aunque “las lecciones del tiempo pueden llevar a un resultado diferente” (*Taylor*, 9 NY3d 149, ver en general *Doerr v Goldsmith*, 2015 WL 3549864, 2015 NY Slip Op 04752 [Ct App] [9 de junio de 2015] [Fahey, J., en disenso] [un precedente puede ser anulado por “lecciones de experiencia” y la fuerza de “un mejor razonamiento”; un error judicial patente no debe dejarse “crecer en edad” antes de ser corregido]).

Stare decisis, to its credit, is a far more subtle and flexible concept than some of those who would give it slavish adherence suggest. Its limitations are inherent, for the stability it espouses must coexist with both the dynamics of an evolving society and the accruing wisdom born of the repeated injustices which a particular ruling has wrought. To that end, its temper partakes more of malleability of gold than of the rigidity of steel.

How else do we narrow the gap between the social philosophy of the present and the law of the past?

(Matter of Higby v Mahoney, 48 NY2d 15, 22 [1979] [Fuchsberg, J., dissenting] [citation omitted]).

Stare decisis, para su crédito, es un concepto mucho más sutil y flexible que algunos de los que sugerirían una adherencia servil. Sus limitaciones son inherentes, pues la estabilidad que profesa debe coexistir con la dinámica de una sociedad en evolución y una creciente sabiduría que nace de las repetidas injusticias que ha producido un fallo particular. Para ese fin, su temple participa más de la maleabilidad del oro que de la rigidez del acero. ¿De qué otra manera podemos estrechar la brecha entre la filosofía social del presente y la ley del pasado?

(Matter of Higby v Mahoney, 48 NY2d 15, 22 [1979] [Fuchsberg, J. en disenso] [se omite la cita]).

In the foregoing decisions, the Court addressed its obligation to follow its own precedents. Here, by contrast, the issue presented is the precedential impact of an opinion of a court of superior jurisdiction on a court of inferior jurisdiction. In a such a case, the Legislature has determined that, “[w]hether a judicial construction of a statute is a binding precedent depends on the court by which it was rendered and the rank of the tribunal in the judicial hierarchy.” (McKinney’s Cons Laws of NY, Book 1, Statutes § 72[b]).

Thus the decisions of the Court of Appeals are binding upon the Appellate Division; those of the Appellate Division on the Supreme Court; and so on down from the superior to the inferior judicatories ... A decision of a court of equal or inferior jurisdiction is not necessarily controlling, though entitled to respectful consideration.

En las decisiones siguientes la corte encaró su obligación de seguir sus propios precedentes. Aquí, sin embargo, el tema presentado es el impacto precedental de una opinión de una corte de jurisdicción superior sobre una corte de jurisdicción inferior. En este caso la Legislatura ha determinado que “si una interpretación judicial de un estatuto es un precedente obligatorio depende de la corte por la que fue emitido y el rango del tribunal en la jerarquía judicial”. (McKinneys Cons Laws of N Y, Book I, Statutes § 72(b)).

Es así que las decisiones de la Corte de Apelaciones son obligatorias para la División de Apelaciones; las de la División de Apelaciones para la Suprema Corte, y así en adelante desde los tribunales superiores a los

inferiores. Una decisión de una corte de nivel igual o inferior no es necesariamente controlante, aunque goce de una respetuosa consideración.

(*Id.*). Courts analogously hold that:

Supreme Court is bound to apply the law as promulgated by the Appellate Division within its particular Judicial Department ... and where the issue has not been addressed within the Department, Supreme Court is bound by the doctrine of stare decisis to apply precedent established in another Department, either until a contrary rule is established by the Appellate Division in its own Department or by the Court of Appeals.

(*D'Alessandro v Carro*, 123 AD3d 1, 6 [1st Dept 2014]; *Tzolis v Wolff*, 39 AD3d 138, 142 [1st Dept 2007], *affd* 10 NY3d 100 [2008]; *Mountain View Coach Lines, Inc. v Storms*, 102 AD2d 663, 664 (2d Dept 1984)).

(*Id.*) Las cortes, análogamente, sostienen que:

La Suprema Corte está obligada a aplicar la ley tal como fue promulgada por la División de Apelaciones dentro de un Departamento Judicial particular y cuando el tema no ha sido encarado dentro del Departamento, la Suprema Corte está obligada por la doctrina de stare decisis para aplicar un precedente establecido en otro Departamento hasta que sea establecida una norma contraria por una División de Apelaciones en su propio Departamento o por la Corte de Apelaciones.

(*D'Alessandro v Carro*, 123 AD3d 1,6 [1st Dept.2014]; *Tzolis v Wolff*, 39 AD3d 138, 142 [1st Dept. 2007], *affd* 10 NY3d 100 [2008]; *Mountain View Coach Lines, Inc. v Storms* 192 AD2d 663, 664 [2nd Dept. 1984]).

State trial courts must follow a higher court's existing precedent "even though they may disagree." (*People v Rivera*, 5 NY3d 61, 72 n 2 [2005] [Kaye, Ch. J. dissenting] [internal citations omitted], *cert den* 546 US 984 [2005]). And even where a decision of the Appellate Division has been appealed, the weight of authority stands for the proposition that the lower court remains bound by the apposite decision of the Appellate Division. (*Matter of Estate of Weinbaum*, 51 Misc 2d 538, 539 [Surr Ct, Nassau County 1966], *citing* *Vanilla v Moran*, 188 misc 325, 334 [Sup Ct, Albany County 1947], *affd on other grounds*, 272 AD 859 [3d Dept 1947], *affd* 298 NY 796 [1949]; *see* *Cunningham v Bayer AG*, 2003 NY Slip Op 30175[U] [Sup Ct, NY County 2003] [plaintiff's argument that Appellate Division decision erroneous no basis for supreme court to refuse to follow it]; *see also* *Vasquez v National Sec. Corp.*, 2015 WL 1963675, 2015 NY Slip Op 25143 [Sup Ct, NY County] ["While defendants and respected commentators persuasively argue why the (Appellate

Division) holdings ... are outdated and do not reflect the current state of (the law) ..., it is up to the appellate courts or legislature to undo clear New York precedent and change policy.”]). Ultimately, “a higher court commands superiority over a lower not because it is wiser or better but because it is institutionally higher. This is what is meant, in part, as the rule of law and not of men.” (*People v Hobson*, 39 NY2d 479, 491 [1976] [Breitel, CJ.]).

Las cortes de primera instancia del estado deben seguir un precedente existente “aun cuando puedan no estar de acuerdo” (*People v Rivera* 5 NY3d 61, 72 n 2 [2005] [Kaye Ch. J., en disenso] [se omiten las citas internas], cert. den 546 US 984 [2005]). Y aun cuando una decisión de la División de Apelaciones haya sido apelada, el peso de la autoridad descansa sobre la proposición de que la corte inferior está ligada por la decisión opuesta de la División de Apelaciones. (*Matter of Estate of Weinbaum*, 51 Misc 2d 538, 539 [Surr Ct, Nassau County 1966], citing *Vanilla v Moran*, 188 Misc 325, 334 [Sup. Ct, Albany County 1947], aff on other grounds, 272 AD 859 [3d Dept. 1947] affd 298 NY 796 [1949]; ver *Cunningham Bayer AG*, 2003 NY Slip Op 39175 [U] [Sup.Ct, NY County 2003] [el argumento del demandante de que la decisión errónea de la División de Apelaciones no es una base para que la suprema corte se niegue a seguirla]; ver también *Vasquez v National Sec. Corp.*, 2015 WL 1963675, 2015 NY Slip Op 25143 [Sup Ct, NY County] [“Aunque los demandados y respetados comentaristas arguyen persuasivamente por qué las afirmaciones (de la División de Apelaciones) ... son anticuadas y no reflejan el estado presente (de la ley),...depende de las cortes de apelaciones o la legislatura desautorizar un claro precedente de New York y cambiar la política”). En última instancia, “una corte superior tiene superioridad sobre una inferior no porque sea más sabia o mejor sino porque es institucionalmente más alta. Esto es lo que se significa, en parte, como la regla de la ley y no de los hombres”. (*People v Hobson*, 39 NY2d 479, 491 [1976] [Breitel CJ.]).

Thus, a lower court is bound by an apposite decision of an Appellate Division not within its judicial department when there is no decision on point from the Court of Appeals or the Appellate Division within its judicial department, but not where apposite decisions of other Appellate Divisions conflict. And while the Court of Appeals may not be bound by its own decisions if they do not constitute settled law, absent any authority for the proposition that a lower court is bound only by the settled law of a superior court, petitioner’s argument that the decision in *Lavery* is based on an erroneous legal analysis or “unsettled” law is immaterial.

De este modo, una corte inferior está ligada por una decisión opuesta de una División de Apelaciones aun cuando no esté dentro de su departamento

judicial cuando no hay una decisión sobre ese punto de una Corte de Apelaciones o una División de Apelaciones en su departamento judicial, pero no cuando están en conflicto decisiones opuestas de otras Divisiones de Apelaciones, Y aunque la Corte de Apelaciones pueda no estar ligada por sus propias decisiones mientras no constituyan cosa juzgada, no existiendo ninguna autoridad para la proposición a la que una corte inferior está ligada solamente por una ley establecida por una corte superior, el argumento del demandante de que ña decisión en *Lavery* se basa en un análisis legal erróneo o en una ley “no establecida” es inmaterial.

Relying on *Byrn v New York City Health & Hosp. Corp.*, 31 NY2d 194 (1972), petitioner asserts that the Third Department in *Lavery* failed to recognize that the determination of whether a chimpanzee is a legal person is a policy question, not a biological one. (Pet. Memo. of Law at 64).

Ayoyándose en *Byrn v New York City Health & Hosp. Corp.*, 31 NY2d 194 [1972], el demandante asevera que el Tercer Departamento en *Lavery* no reconoce que la determinación de si un chimpancé es una persona legal es una cuestión política y no biológica. (Pet. Memo. of Law 64).

In *Byrn*, the Court held that question of “[w]hether the law should accord legal personality ... in most instances devolves on the Legislature ...” (*Id.* at 201). It also observed that, “[t]he Constitution does not confer or require legal personality ...; the Legislature may, or it may do something less, ... and provide some protection far short of conferring legal personality.” (*Id.* at 203). Similarly, the Court in *Lavery* held that petitioner failed to establish that common-law relief in the nature of habeas corpus was appropriate, and referenced the Legislature as the appropriate forum for obtaining additional protections. (*Lavery*, 124 AD3d at 153). As *Lavery* does not appear to be inconsistent with *Byrn* in that regard or any other, I am bound by *Lavery*.

En *Byrn*, la corte sostuvo que la cuestión de “si el derecho debe acordar personalidad legal ... en la mayoría de las instancias va en devolución a la Legislatura...” (*Id.* 201). Observó también que “la Constitución no confiere ni requiere personalidad legal ...; la Legislatura puede hacerlo, o puede hacer algo menos ... y dar cierta protección muy lejos de conferir personalidad legal”. (*Id.* 203). Igualmente, la Corte en *Lavery* sostuvo que el demandante no estableció que el recurso de la ley común de la naturaleza del habeas corpus era apropiado y se refirió a la Legislatura como el foro apropiado para obtener protecciones adicionales. (*Lavery*, 124, AD3d 153). Como *Lavery* no resulta incompatible con *Byrn* en ese o en cualquier otro aspecto, yo estoy ligada por *Lavery*.

Even were I not bound by the Third Department in *Lavery*, the issue of a chimpanzee's right to invoke the writ of habeas corpus is best decide, if no by the Legislature, then by the Court of Appeals, given its role in setting state policy. (See *Hynes v Tomei*, 237 AD2d 52, 60 [2d Dept 1997], *revd on other grounds*, 92 NY2d 613 [1998], *citing People v Keta*, 165 AD2d 172, 178 [2d Dept 1991], *revd on other grounds sub nom, People v Scott*, 79 NY2d 474 [1992] [Court of Appeals is "the state's policy-making tribunal"]; *see also Matter of Estate of Eckart v Eckart*, 39 NY2d 493, 499 [1976] [if recent holding interpreting a statute is contrary to line of well- reasoned opinions, Court need not wait for Legislature to repair damage]; *see also People ex rel. Tweed v Liscomb*, 60 NY 559, 566 [1875] [writ of habeas corpus "[s]afeguarded by the United States and New York Constitutions [and] "cannot be abrogated, or its efficiency curtailed, by legislative action"]³.

Incluso si no estuviera ligada por el Tercer Departamento en *Lavery*, el tema del derecho de un chimpancé para invocar el recurso de habeas corpus está muy bien decidido, sino por la Legislatura, entonces por la Corte de Apelaciones, dado su rol de fijar la política del estado. (Ver *Hynes v Tomei*, 237 AD2d, 52, 60 [2d Dept. 1997] *revd on other grounds* 92 NY2d 613 [1998] *citing People v Keta*, 165 AD2d 172, 178 [2d Dept. 1991] *revd on other grods sub nom. People v Scott*, 79 NY2d 474 [1992] [La Corte de Apelaciones "el tribunal que construye la política del estado"]; ver también *Matter of State of Eckart v Eckart*, 39 NY2d. 493, 499 [1976] [si una decisión de interpretación de un estatuto es contraria a la

³ Respondents also argue that according personhood to Hercules and Leo "could set a precedent for the release of other animals held in captivity, whether housed at a zoo, in an educational institution, on a farm, or owned as a domesticated pet, and enmesh New York courts in continuing litigation over the applicability of habeas corpus to other animals." (Resps. Memo. of Law).

The floodgates argument is not a cogent reason for denying relief. (See *Enright v Enright v Elli Lilly & Co.*, 77 NY2d 377 [1991] ["floodgates of litigation" alarm unpersuasive in view of Court's "repeated admonitions that it is not 'a ground for denying a cause of action that there will be a proliferation of claims' and 'if a cognizable wrong has been committed that there must be a remedy, whatever the burden of the courts.'"], *quoting Tobin v Grossman*, 24 NY2d 609, 615 [1969]).

Respondents also maintain that as petitioner does not seek the release of the chimpanzees from the University, but their transfer to a chimpanzee sanctuary, it has no legal recourse to habeas corpus. (Resps. Memo. of Law). There is, however, authority to the contrary in the First Department. (See *McGraw v Wack*, 220 AD2d 291, 292 [1st Dept 1995] [observing that Court of Appeals approved, sub silentio, use of writ of habeas corpus to secure transfer of mentally ill individual to another institution], *citing Matter of MHLS v Wack*, 75 NY2d 751 [1989]. Consequently, I am not bound by the decision of the Fourth Department in *Matter of Nonhuman Rights Project, Inc. v Presti* (124 AD3d 1334, 1335 [4th Dept 2015], *lv denied* 126 AD3d 1430 [4th Dept]).

línea de opiniones bien razonadas la Corte no necesita aguardar a que la Legislatura repare el daño], ver también *People ex rel. Tweed v Liscomb*, 60 NY 559, 566 [1875] [recurso de habeas corpus “salvaguardado por las Constituciones de los Estados Unidos y New York” [y] ”no puede ser abrogada ni puede ser recordada su eficiencia por una acción legislativa”)]⁴.

IV. CONCLUSION

IV. CONCLUSIÓN

The similarities between chimpanzees and humans inspire the empathy felt for a beloved pet. Efforts to extend legal rights to chimpanzees are thus understandable; some day they may even succeed. Courts, however, are slow to embrace change, and occasionally seem reluctant to engage in broader, more inclusive interpretations of the law, if only to the modest extent of affording them greater consideration. As Justice Kennedy aptly observed in *Lawrence v Texas*, albeit in a different context, “times can blind us to certain truths and later generations can see that laws once thought necessary an proper in fact serve only to oppress.” (539 US 558, 579 [2003]). The pace may now be accelerating. (See *Obergefell v Hodges*, US, 135 S Ct 2584, 2595 [2015] [granting right to marry to same sex couples and acknowledging that institution of marriage has evolved over time notwithstanding its ancient origins]).

Las semejanzas entre chimpancés y humanos inspiran la empatía que se siente hacia una mascota. Son por eso comprensibles los esfuerzos para

⁴ Los demandados también arguyen que concederles la personalidad a Hércules y a Leo “podría sentar un precedente para liberar a otros animales mantenidos en cautiverio, sea en un zoológico, en una institución educativa, o en una granja, o poseídos como mascotas domésticas o enredaría a las cortes de New York en litigios continuos sobre la aplicabilidad del habeas corpus a otros animales”. (Resps. Memo. of Law).

El argumento de las compuertas no es una razón convincente para negar el recurso. (Ver *Enright v Enright v Eli Lilly & Co.* 77 NY2d 377 [1971] [“compuertas de litigio” es una alarma no persuasiva en vista de las “repetidas admoniciones de la Corte de que ‘no es un fundamento para negar una causa de acción porque habrá una proliferación de reclamos’ y ‘si se ha cometido un error reconocible ha de haber un remedio cualquiera sea la carga de las cortes’ “], citando a *Tobin v Grossman*, 24 NY 2d 609, 615 [1969]).

Los demandados también sostienen que como el demandante no busca la libertad de los chimpancés de la Universidad, sino su transferencia a un santuario de chimpancés, no tiene ningún recurso legal al habeas corpus (Resps. Memo. of Law). Hay, sin embargo, una autoridad en contrario en el Primer Departamento. (Ver *McGraw v Wack*, 220 AD2d 291, 292 [1st Dept. 1995] [observando que la Corte de Apelaciones aprobó, sub silencio, el uso del recurso de habeas corpus para asegurar la transferencia de un enfermo mental a otra institución], citando a *Matter of MHLS v Wack*, 75 NY2d 751 [1989]). En consecuencia no estoy ligada por la decisión del Cuarto Departamento en *Matter of Nonhuman Rights Pproject, Inc. v Presti* (124 AD3d 1334,1335 [4º Dept.2015], iv denied 126 AD3d 1430m [4º Dept.]).

extender los derechos legales a los chimpancés; algún día tal vez tengan éxito. Las Cortes, sin embargo, son lentas para abrazar un cambio y ocasionalmente parecen reacias a comprometerse en interpretaciones más amplias y más inclusivas de la ley, incluso solo en la modesta medida de concederles una mayor consideración. Como aptamente observó el juez Kennedy en *Lawrence v Texas*, si bien en un contexto diferente, “los tiempos pueden volvernos ciegos ante ciertas verdades y generaciones posteriores pueden ver que leyes que alguna vez fueron creídas necesarias y apropiadas, de hecho solo sirven para oprimir”. (539 US 558, 579 [2003]). Los pasos ahora pueden acelerarse. (ver *Obergefell v Hodges*, US, 135 S Ct 2584, 2595 [2015] [conceder el derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo y reconocer que la institución del matrimonio ha evolucionado con el tiempo pese a sus antiguos orígenes]).

For now, however, given the precedent to which I am bound, it is hereby.

Por el momento, sin embargo, dado el precedente por el que estoy ligada, por la presente.

ORDERED, that the petition for a writ of habeas corpus is denied and the proceeding is dismissed; it is further.

SE ORDENA que la demanda de un recurso de habeas corpus sea negada y el procedimiento sea rechazado; además.

ORDERED, that respondents’ cross motion change venue is denied; and it is further.

SE ORDENA que la contra moción de los demandados de cambiar la sede sea denegada, y además.

ORDERED, that petitioner’s motion to strike the affidavit of Styliana-Anna Tsirka and respondents’ motion to strike the additional evidence offered by petitioner are denied as moot.

SE ORDENA que la moción del demandante de rechazar la declaración jurada de Styliana-Anna Tsirka y la moción de los demandados de rechazar la evidencia adicional ofrecida por el demandante sean negadas por ser discutibles.

Barbara Jaffe, JSC
Dated: July 29, 2015
New York, New York

Bárbara Jaffe, JSC
29 de julio de 2015
New York, New York

Anexo 2: Decisión del Juzgado Tercero de Garantías de Mendoza del 3 de noviembre de 2016 (Caso Cecilia).

**Tercer Juzgado de Garantías
PODER JUDICIAL
MENDOZA**

**EXPTE. NRO. P-72.254/15
“PRESENTACIÓN EFECTUADA POR A.F.A.D.A
RESPECTO DEL CHIMPANCÉ “CECILIA”- SUJETO NO HUMANO”**

MENDOZA, 03 de noviembre de 2.016.

I.- Y vistos:

Estos autos nro. P-72.254/15 arriba intitulados iniciados en este Tercer Juzgado de Garantías a fin de resolver la acción de habeas corpus en favor de la Chimpancé Cecilia, interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauk,

II.- De lo que resulta:

Que a fs. 01/07 el Dr. Buompadre argumenta que Cecilia ha sido privada ilegítimamente y arbitrariamente de su derecho de la libertad ambulatoria y a una vida digna por parte de autoridades del zoológico de la Ciudad de Mendoza, Argentina. Que su estado de salud físico y psíquico se halla profundamente deteriorado y empeorado día a día con evidente riesgo de muerte siendo deber del estado ordenar urgentemente la libertad de esta persona no humana, que no es una cosa y, por ende, no puede estar sujeto al régimen jurídico de la propiedad sobre la cual cualquier persona pueda tener el poder de disposición de ella.

Expresa el Dr. Buompadre que peticiona la liberación de la chimpancé Cecilia, privada arbitraria e ilegalmente de su libertad en el Zoo de Mendoza, y su posterior e inmediato traslado y reubicación final en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba ubicado en el Estado de Sao Paulo, República Federativa del Brasil u otro que se establecerá al efecto oportunamente, previa evaluación de especialistas de la especie. Todo ello de conformidad a lo previsto en los arts. 43 de la Constitución Nacional, arts. 17, 19, 21 y cc de la Constitución Provincial de Mendoza, art. 440 y ss del Código Procesal Penal de Mendoza o, subsidiariamente, en lo previsto en la Ley Nacional n° 23.098 u otras leyes y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, que resulten aplicables al caso.

Refiere el presentante que Cecilia es una chimpancé hembra, científicamente denominada “Pan troglodytes”, de unos “30” años de edad, que casi la totalidad de su vida vivió en cautiverio en el Zoológico de Mendoza, en una jaula de cemento

que es verdaderamente aberrante, en otras palabras, se encuentra ilegalmente privada de su libertad, siendo una clara prisionera y esclava hace más de 30 años en el zoológico de Mendoza solo por decisión arbitraria de sus autoridades, afectándose de esta forma, al menos, dos de sus derechos básicos fundamentales, su libertad ambulatoria y locomotiva y el derecho a una vida digna que por esta vía pretenden hacer cesar.

Argumenta el Dr. Buompadre que la chimpancé se encuentra viviendo en condiciones deplorables, en una jaula con piso y muros de cemento, extremadamente pequeña para un animal no humano de esa especie con un muy reducido hábitáculo. Que no cuenta siquiera con mantas o paja para acostarse, en la cual pueda resguardarse de las inclemencias del tiempo o del propio viento, a lo que los chimpancés le tiene mucho miedo, o de los ruidos y gritos de las constantes visitas escolares y público en general que visitan ese establecimiento y de los elementos que a esta le lanzan como mero “objeto de burlas”, lugar al que prácticamente le llega la luz solar muy pocas horas al día, exponiendo a la primate a altas temperaturas, que en verano superan los 40° recalentando el piso y las paredes de cemento, y en invierno se hallan por debajo de los 0°, incluso nevando en varias oportunidades y congelando las superficies, con total falta de higiene y llena de excrementos que no se limpian diariamente.

Agrega que luego de la muerte de sus compañeros de celda “Charly” (julio 2014) y Xuxa (enero/2015), la chimpancé Cecilia se encuentra viviendo de modo absolutamente solitario sin ningún tipo de compañía de sus congéneres, siendo que los chimpancés son animales extremadamente “sociales”, sin ningún espacio verde o árboles para ejercitarse ni tampoco algún enriquecimiento ambiental, como instrumentos y juegos para entretenerse, y sin contar con un bebedero propio, con el que pueda saciar su sed cuando lo desee, condiciones estas que han agravado su situación poniendo en evidente riesgo su vida y su salud física y psíquica, en función de la edad que posee, las características propias de la especie y fundamentalmente por el propio estrés con el que ya vive en cautiverio.

Manifiesta el presentante que desde su alojamiento en el zoo de esta chimpancé, por más de tres décadas, nada se hizo desde ese establecimiento y sus autoridades a favor del bienestar de esta Gran Primate, la han tenido esclavizada, privada de libertad de modo arbitrario e ilegal, sin ninguna otra finalidad que la de ser exhibida al público como objeto circense. Esto nunca mejoró, ni incluso a fines de 2013 con la enorme presión social y relevancia de los acontecimientos que pusieron al descubierto la grave situación de esta “cárcel de animales”.

Considera el Dr. Buompadre que Cecilia, a pesar de tener una identidad genética del 99,4% con cualquier ser humano, fue y es una verdadera esclava del zoo de Mendoza, discriminada por su especie, víctimas de lo que la Filosofía y la Ética llaman “Especismo Antropocéntrico”, a lo que se está tratando como esclava, privándola injusta e ilegítimamente de su libertad locomotiva, como a muchos

otros no humanos. Cecilia tampoco ha cometido delito algún para estar padeciendo un sufrimiento innecesario de esta naturaleza, en una situación de confinamiento extremo que no es otra cosa que un encierro ilegítimo e injustificado sine die de un ser sintiente, que no es una cosa y no debe ser tratada como tal, y sin que dicho encierro haya sido ordenado por una autoridad competente –juez.

Entiende el presentante que las condiciones de cautividad para esta especie, como es en la que se halla Cecilia en el Zoo de Mendoza, son verdaderamente aberrantes, no solo por las circunstancias antes descritas, sino también por las características etológicas de estos homínidos que son seres que sienten, se organizan en grupo sociales, son animales gregarios que viven en grandes grupos familiares con una jerarquía determinada; además de poseer autoconciencia, cuentan con habilidades específicas como las de reconocerse a sí mismos, fabricar herramientas e incluso poseen el concepto de “cultura” con enseñanzas que se heredan de padres a hijos.

Señala el Dr. Buompadre que un chimpancé no es una mascota y tampoco puede ser usado como mero objeto de diversión, cobayo de experimentación o mera exhibición. Ellos piensan, sienten, se afeccionan, odian, sufren, aprende e inclusive transmiten lo aprendido. Agrega que la proximidad entre el hombre y el chimpancé es tal que éste puede ser donador de sangre para humanos y viceversa, son entes individuales y únicos, poseen necesidades emocionales. Son seres racionales y emocionales.

Expresa el presentante que no se pretende que se considere a chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos como humanos, que no lo son, sino como homínidos que sí son.

Señala el presidente de A.F.A.D.A que la manutención de animales en cautiverio en ambientes artificiales e inadecuados y sobre todo para este especie en particular, constituye un evidente acto de abuso por parte de las autoridades que la tienen en esa situación de aislamiento y confinamiento extremo, constituyendo eso un clara y verdadera trasgresión a la ley de malos tratos y actos de crueldad a los animales (Ley. Nac. 14346) y a la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (Ley Nac. 22.421) actualmente vigentes en nuestro país, que llevará a Cecilia, prona e irremediamente, a la pérdida de su propia identidad y seguramente a un destino mortal que se pretende impedir.

En definitiva, manifiesta el Dr. Buompadre, Cecilia es una persona no humana, inocente, que no ha cometido delito alguno y que ha sido condenada a vivir en el encierro de una forma arbitraria e ilegítima, sin proceso previo, legal y válido, dispuesto por una autoridad pública que no es judicial, zoológico de Mendoza, donde actualmente cumple una pena de prisión (establecimiento que no garantiza mínimamente sus condiciones de “Bienestar animal”) y que nunca tuvo la más mínima posibilidad de ser libre y de vivir esa libertad, aunque sea en sus últimos días de vida.

Seguidamente, el Sr. Presidente de A.F.A.D.A realiza una exposición sobre los antecedentes de Habeas Corpus de Grandes Primates y sobre la admisibilidad de la acción de Habeas Corpus. Luego realiza un pormenorizado análisis de la extensión de derechos básicos fundamentales humanos a los grandes primates.

Finalmente, el Dr. Buompadre efectúa un análisis sobre el chimpancé como sujeto de derecho y los zoo como cárceles de animales.

III.- Y considerando:

que a fs. 35/79 se encuentra agregado informe sobre la situación del chimpancé Totí en el Zoológico de Bubalcó por el Sr. Pedro Pozas Terrados.

A fs. 99/103 el Dr. Fernando Simón, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, contestó la acción interpuesta por A.F.A.D.A y solicitó el rechazo de la acción intentada. Expresó el Fiscal de Estado que la acción carece del elemento más importante que es la existencia de persona humana y no un animal, el que para la legislación actual continúan siendo una cosa, tal como lo establece el art. 227 del C.C. Sin perjuicio de entender que los animales merecen protección, no comparten la asimilación que se hace de ellos a la persona como sujetos de derechos en general y destinatario de la protección de la garantía del habeas corpus.

Agregó el Fiscal de Estado que con la falta de cumplimiento de los requisitos básicos, se puede advertir que no se está ante una detención tal como el accionante intenta demostrar, ya que ella es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente. Añade que la libertad ambulatoria es un derecho personalísimo del que solo gozan las personas humanas, y no los animales o los llamados sujetos no humanos, como de manera dogmática y carente de fundamentos jurídicos se intentan hacer valer mediante esta acción. Que no estamos ante un acto ilegal, ya que el zoológico de la provincia fue creado el día 18 de mayo del año 1903, el que se acordó mediante la promulgación de la Ley Nro. 30 del año 1897, el que contempla la tenencia de distintos animales, los que permanecen dentro del recinto, y que por una cuestión de seguridad hacia las cosas y las personas humanas, son albergados dentro de jaulas confeccionadas especialmente para cada una de las especies.

Entendí el Sr. Fiscal de Estado que la A.F.A.D.A carece de capacidad procesal dado que no está acreditado que exista y que tenga capacidad jurídica.

En subsidio, expresa que existe improcedencia sustancial activa dado que el Titular de la acción sería un animal (cosa) y no una persona humana, ya que conceptualmente habiendo legitimación es el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace a favor de un sujeto (persona humana), en cuya virtud le confiere la posibilidad de ejercitar eficazmente su poder de acción en

base a la relación existente entre el sujeto y los derechos e intereses legítimos cuya tutela jurisdiccional pretende.

A fs. 87 obra agregada acta en la que se consigna que el día 7 de julio de 2015 el personal jerárquico de este Tercer Juzgado de Garantías, integrado por la Dra. María Alejandra Mauricio, Juez de Garantías, el Dr. Gerardo Manganiello, Secretario Ad Hoc y la Dra. S. Amalia Yornet, Prosecretaria, concurrieron al Zoológico de la Provincia de Mendoza, donde se llevó a cabo una inspección ocular.

A fs. 112/147 corre agregada copia certificada del expediente administrativo nro. 332-D-2.015-18010, el cual tramita en la Administración de Parques y Zoológicos.

A fs. 150/153 se encuentra agregado informe remitido por el Méd. Vet. Gustavo Pronotto, en aquel momento Director del Zoológico.

A fs. 158 obra agregada acta en la que se consignó que comparecieron ante este Tribunal el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de AFADA, el letrado patrocinante Dr. Santiago Rauek, el Dr. Claudio Sar Sar y el Dr. Cristian Thompson por Fiscalía de Estado, el Dr. Alejo Guajardo de Asesoría de Gobierno, el Dr. Gustavo Pronotto, Director del Zoológico de la Provincia de Mendoza y el Dr. Raúl Horacio Vicchi de Coordinación de Políticas Públicas del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, a efectos de llevar a cabo la audiencia programada respecto del chimpancé Cecilia.

A fs. 161/165 el Dr. Fernando Simon, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, presentó propuesta de traslado de Cecilia al Zoológico de Bubalco, conforme audiencia del día 02 de septiembre del año 2015.

A fs. 184/210 obra agregada pericia efectuada por ...

A fs. 214/234 se encuentra agregada pericia realizada por la Médica Veterinaria Dra. Jennifer Ibarra.

A fs. 235/240 corre agregada pericia llevada a cabo por el Médico Veterinario Dr. José Emilio Gassull.

A fs. 244 se encuentra agregada acta en la que se consignó que el personal jerárquico de este Tribunal se constituyó en el Zoológico de la Provincia de Mendoza y constató que en el recinto contiguo a la jaula donde se encuentra alojada Cecilia existe una obra en construcción que se habría iniciado con dinero de particulares.

A fs. 246/247 rola agregado informe remitido por el Ministerio de Tierras, Ambientes y Recursos Naturales de la Provincia de Mendoza.

A fs. 275/281 corre agregado informe de SENASA.

A fs. 284 vta. se encuentra agregada acta en la que se consignó lo acontecido en audiencia en los estrados de este Tercer Juzgado de Garantías a la que asistieron el letrado patrocinante de A.F.A.D.A Dr. Santiago Rauek, el Dr. Claudio Sar Sar y el Dr. Cristian Thompson por Fiscalía de Estado, el Dr. Alejo Guajardo de Asesoría de Gobierno y las nuevas autoridades, la Ing. Mariana Caram como Directora del Zoológico de la Provincia de Mendoza, la Dra. Paula Llosa, asesora letrada, y el Sr. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial, el Lic. Eduardo Sosa, Jefe de Gabinete, ante la presencia de la titular del Tribunal y la Sra. Secretaria autorizante. En esa audiencia las partes acordaron que la mejor opción es enviar a la chimpancé Cecilia al Santuario de Brasil.

A fs. 287/309 la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General y el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial, señalaron que el traslado de Cecilia al Santuario de Brasil es factible. Los trámites y procedimientos necesarios para llevar a cabo el traslado requerirían un plazo de entre tres a seis meses, aproximadamente.

A fs. 310 este Tribunal otorgó a la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General y el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial el plazo máximo de seis meses a fin de llevar a cabo los procedimientos que sean necesarios para el traslado de la chimpancé Cecilia a Sorocaba, Brasil.

IV. Puesta a resolver la cuestión traída a conocimiento y decisión de este Tribunal entiendo que corresponde realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y atento a los planteos efectuados por el Sr. Fiscal de Estado, he de referirme a la legitimación del presidente de A.F.A.D.A. y seguidamente a la competencia que atañe a este Tribunal para entender en las presentes actuaciones. Veamos:

a.- El cauce procesal elegido por los iniciadores no sujeta al tribunal. Debo sí respetar el principio de congruencia (art. 18 CN).

Se denunció una situación de hecho y se solicitó que esa situación cesara.

Me corresponde como juzgadora la calificación jurídica de la pretensión y de aquellos hechos que han sido probados en la causa, tanto más cuanto que, como se verá, la decisión que adoptaré no consistirá en una imputación penal, de modo que no se afectarán los principios de “nullum crimen”, “nulla pena”, etc.

Así procedió el juez del célebre caso “Kattan” (el caso de las “toninas overas”).

Allí los actores habían requerido al juez que prohibiera la caza o captura de toninas overas en nuestro mar “hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar”. La acción

había sido motivada por dos autorizaciones otorgadas por el Poder Ejecutivo para capturar 14 toninas overas.

El juez sostuvo que “la estricta medida pedida supone una sentencia de futuro que, por tal motivo, no resulta viable”.

Pero agregó: “Sin embargo, por aplicación del principio “*iura novit curia*” considero que puedo anular las resoluciones permisivas que son las que han provocado la cuestión”. (Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, 10.05.83, “Kattan Alberto E. y otro c./Poder Ejecutivo Nacional sobre amparo” (firme), MJ-JU-M-8640-AR/MJJ8640).

Como se verá, entiendo que el caso planteado involucra la protección de un bien o valor colectivo, que más adelante identificaré y considero también que, dadas las particulares características tanto de fondo como procesales que la causa exhibe, no sólo estoy autorizada sino obligada a emitir resolución de fondo.

La Constitución Nacional reconoce expresamente desde 1994 una nueva categoría de derechos: los “derechos de incidencia colectiva” (art. 43 segundo párrafo CN), aludiendo –entre otros- al derecho al ambiente consagrado en el art. 41 CN citado.

El derecho al ambiente fue incorporado expresamente en el art. 41 CN con el siguiente texto, que me permito reproducir para facilitar la lectura de la argumentación que desarrollaré.

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”

El “derecho al ambiente” es un “derecho de incidencia colectiva”.

Así resulta, sin duda alguna, del art. 43 CN que en su segundo párrafo consagra el denominado “amparo colectivo” en los siguientes términos: “... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

La noción de “derecho de incidencia colectiva” o “derecho difuso” se encontraba reconocida en nuestra Provincia aún antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Recuérdese a nuestra pionera ley 5961 de 1993 sobre “preservación del ambiente”.

En su Título IV (“De la defensa jurisdiccional del ambiente”) se regula un sistema de acciones destinados a la defensa jurisdiccional de derechos e intereses que hoy, con la terminología del art. 43 CN denominaríamos “de incidencia colectiva”.

El Art. 16 que inicia el citado Título IV dispone que la defensa jurisdiccional se otorga a “los intereses difusos y los derechos colectivos, brindando protección a esos fines al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos” y a “cualesquiera otros bienes que respondan en forma idéntica a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social” (Art. 16 ley 5961).

Sigamos.

El art. 41 CN incorpora una noción amplia de “ambiente”, que incluye, junto al patrimonio natural, los valores culturales y la calidad de la vida social.

En cuanto al primero, téngase presente que la chimpancé Cecilia integra la fauna silvestre de nuestro país y que, por tanto, está comprendida en el alcance de la ley nacional 22.421 de protección de la fauna silvestre, a la que adhirió nuestra Provincia mediante la ley 4602.

Adelantémonos a recordar que el art. 3° de la ley 22.421 dispone que a los fines de la ley se entiende por “fauna silvestre” a los animales “bravíos o salvajes que viven bajo control del hombre, en cautividad o semicautividad”.

Pues, bien, el art. 1° de la ley declara “de interés público” la protección y conservación de la fauna silvestre.

Es oportuno señalar que el mismo art. 1° dispone que “todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre”, norma que, como diré más adelante, robustece el reconocimiento de legitimación procesal en acciones e iniciativas orientadas a hacer efectiva esa protección.

Advierte Tawil que “adhiriéndose a una concepción amplia del concepto de medio ambiente ... la cláusula constitucional ha puesto a cargo de las autoridades la obligación de proveer tanto a la preservación del patrimonio natural como del cultural...” (Tawil, Guido S. “La cláusula ambiental en la Constitución Nacional”, en Estudios sobre la reforma constitucional, Cassagne, Juan Carlos (dir), Buenos Aires, Depalma, 1995, página 21, en página 50).

Dice Mariana Valls, refiriéndose al pasaje en el que el art. 41 CN impone a las autoridades el deber de proveer a la protección del patrimonio natural y cultural que “adhiriendo a una concepción amplia del ambiente, habilita al Estado a regular en materia de ... b) lugares históricos y culturales, zoológicos y jardines botánicos, entre otras” (Valls, Mariana, Derecho Ambiental, Ciudad Argentina, 1999, pág. 40).

La noción amplia de ambiente se confirma en la ley N° 25.675, conocida como Ley General del Ambiente (la publicación en el Boletín Oficial la tituló como “Ley de Política Ambiental Nacional”) que es una de las “normas de presupuestos mínimos de protección” que el Art. 41 CN consagró como nueva especie normativa (“corresponde a la Nación dictar las normas conteniendo los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas...”).

El art. 2 de la ley 25.675 fija entre los objetivos de la “política ambiental nacional” los siguientes: “... a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales...; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria”.

Dice el Art. 27 de la ley 25.675: El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos“.

El art. 31 de la ley 25.675 dispone que los actores de un daño ambiental colectivo son responsables “frente a la sociedad”, mientras que el art. 32 de la misma ley, otorga amplias facultades al juez que interviene en el proceso por daño ambiental colectivo “a fin de proteger efectivamente el interés general”.

Por tanto, el derecho a la preservación del patrimonio natural y cultural y el derecho a la calidad de vida forman parte del “derecho al ambiente” (Art. 41 CN), constituyen “derechos de incidencia colectiva” y están esencialmente conectados con el interés general de la sociedad.

Bustamante Alsina ha dicho que el art. 41 CN “incorpora a la Constitución Nacional los dos postulados universalmente reconocidos, como la calidad de vida... y el “desarrollo sustentable” (Bustamante Alsina, Jorge, Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 64).

El mismo autor recuerda que la noción de calidad de vida “expresa la voluntad de una búsqueda de calidad más allá de lo cuantitativo, que es el nivel de vida. Es decir que el medio ambiente concierne no solamente a la Naturaleza sino también al hombre en sus relaciones sociales...”

Por su parte, Lorenzetti señala: “Uno de los valores más importantes que se introducen en las legislaciones es el referido a la calidad de vida. El inciso b) del art. 2 de la ley 25.675 establece como objetivo “promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria”. (Lorenzetti, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental”, 1ª. Ed. Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 59).

En una pionera sentencia mendocina anterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994 se dijo que la tutela del medio ambiente “coincide con la protección del equilibrio psicofísico del hombre...” (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas N° 4, 02.10.86, “Morales Víctor H. y otro c. Provincia de Mendoza”, ED 123-537, en pág. 543).

En el caso, el juez declaró nulo el decreto provincial que había levantado la veda de pesca y caza deportivas en la reserva faunística de la laguna Llananelo.

Dijo el juez que “el decreto impugnado... ordena el levantamiento de la veda... sin el previo e indispensable estudio acerca del impacto ambiental... Tal medida nos coloca... frente a la posibilidad cierta de la degradación del entorno y del empobrecimiento de los recursos naturales. Esto compromete consecuentemente en forma directa la calidad de vida de los habitantes” (considerando 4º, ED 123-537, en pág.542).

Vigente ya la reforma de 1994 se resolvió que la calidad de vida es un postulado incluido en la tutela del art. 41 CN (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H, 01.10.99, “Subterráneos de Buenos Aires S.E. c/Propietario de la Estación de servicio Shell calle Lima entre Estados Unidos e Independencia” (J.A. 1999-IV, pág.308, en pág. 315).

El goce y disfrute de un parque fue considerado como un elemento integrante del valor “calidad de vida”, amparado por el art. 41 CN (Supremo Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 1 en lo Penal, 23.06.95, “Moro Carlos Emilio y otros c. Municipalidad de Paraná” E.D. 167-69).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires protegió el “derecho al paisaje” de la comunidad de Cariló.

La acción que acogió alegaba que la Municipalidad hacía caso omiso de la ley que había declarado de interés provincial ese paisaje, pues continuaba aplicando ordenanzas que en la práctica autorizaban acciones tales como la extracción de arena de médanos, la modificación de niveles originarios de calles, la destrucción de árboles añosos, etc.

El tribunal ordenó a la Municipalidad que dictara una ordenanza que diera efectiva protección al paisaje de la localidad, reglamentando adecuadamente la ley provincial. (SCBA, 29.05.02, “Sociedad de Fomento de Cariló c. Municipalidad de Pinamar” La Ley Buenos Aires -2002- página 923).

La privación del goce estético proporcionado por un grupo escultórico tradicional erigido en la vía pública de la ciudad de Tandil, destruido por la embestida de un colectivo, fue resarcida a título de “daño moral colectivo” sufrido por los habitantes de esa ciudad (Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, 22.10.96, “Municipalidad de Tandil c./Transportes Automotores La Estrella y otros/daños y perjuicios”, Microiuris MJ-JU-E-12493-AR/EDJ 12493).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dispuso que la lesión del patrimonio arquitectónico y cultural de los habitantes de la Ciudad de La Plata “afectaría el interés público, implicado en la tutela constitucional del ambiente” (SCBA, 24.05.11, causa I.71-446 “Fundación Biósfera y otros c./Municipalidad de La Plata s/ inconst. ord. N° 10.703” Microiuris MJ-JU-M-65229-AR | MJJ65229 | MJJ65229).

Es interesante anotar que ya en aquel hito jurisprudencial que significó la sentencia de “Kattan”, a la que arriba me referí, el juez agudamente señaló que el Estado demandado en el amparo, al argumentar asimilando la captura de las toninas con lo que sucede con “vacunos, ovinos, porcinos, etc.” y con la pesca comercial de otras especies, “ha confundido el concepto de recurso natural con el de recurso cultural” (fallo citado, considerando III).

Es decir que el juez percibió que en la tutela de la especie tonina overa no sólo estaba involucrada la protección de la fauna (el fallo contiene extensas consideraciones sobre la ley 22.421) sino que estaba en juego la dimensión “cultural”.

Ahora bien, ¿cuál es en nuestro caso el bien o valor colectivo, comprendido en el amplio objeto del derecho al ambiente y cuál es el “interés general” que el juez está llamado a proteger de manera efectiva (Arg. Art. 32 ley 25.675)?

Entiendo que en el caso que me ocupa se trata del bien y valor colectivo encarnado en el bienestar de Cecilia, integrante de la “comunidad” de individuos de nuestro zoológico.

Ello porque Cecilia tanto pertenece al patrimonio natural (ley 22.421) como, en la medida de su relación con la comunidad de humanos, integra –en mi opinión– el patrimonio cultural de la comunidad.

Por una y otra razón su bienestar atañe al resguardo de un patrimonio colectivo.

Asimismo, integra la calidad de vida de la comunidad, hace a su equilibrio psicofísico (fallo “Morales, Víctor H. citado) que ese patrimonio sea protegido o, lo que es lo mismo, que Cecilia goce de bienestar.

Adelanto que decidiré conforme lo propuesto por el Gobierno de la Provincia, esto es, en el sentido de trasladar a Cecilia a un destino mejor, fuera de nuestro país.

No encuentro que esa decisión sea contradictoria con la protección del patrimonio natural y cultural y de la calidad de vida de nuestra comunidad.

Se ha probado que hoy nuestra comunidad no puede proveer a Cecilia el bienestar que tanto la parte iniciadora como el Gobierno de la Provincia se han manifestado interesados en proteger.

En esas particulares circunstancias, el traslado más allá de nuestra frontera aparece como el medio idóneo para que quien hoy integra “nuestro” patrimonio pueda proseguir su vida en mejores condiciones.

El lazo espiritual que vincula a una comunidad con los elementos de su patrimonio no depende de la proximidad física sino de la intensidad con la que la relación sea vivida y fortalecida a lo largo del tiempo, con independencia de la condición dominial del elemento o de la jurisdicción a la que él quede sometido.

Así pues, Cecilia podrá seguir siendo integrante de “nuestro” patrimonio ambiental si nosotros, como colectividad, así nos lo proponemos.

En cuanto a nuestra calidad de vida, estoy convencida de que si la comunidad es debidamente informada y educada (art. 41 CN: “las autoridades proveerán a la... información y educación ambientales”) acerca de las circunstancias que llevan a la solución que adoptaré, experimentará la satisfacción de saber que actuando colectivamente como sociedad hemos podido darle a Cecilia la vida que merece.

La situación actual de Cecilia nos conmueve.

Si atendemos a su bienestar no será Cecilia quien estará en deuda con nosotros sino nosotros quienes deberemos agradecerle la oportunidad de crecer como colectividad y de sentirnos un poco más humanos.

Ahora, dedicaré la atención al tema de la legitimación.

El iniciador del proceso invocó la representación de una asociación. El Sr. Fiscal de Estado la objetó.

La amplitud con la que cabe reconocer legitimación activa en este tipo de causas hace que no quepa desconocerla al iniciador, con independencia de su invocada condición representativa.

La legitimación debe serle reconocida en virtud de la aplicación directa o analógica, según el caso, de variadas normas de fondo y procesales, según se verá.

El actor es “afectado” en el sentido del art. 43 CN.

Está legitimado por el art. 1° de la ley 22.421 de protección de la fauna, a la que adhirió nuestra Provincia mediante la ley 4602 (conforme fallos “Kattan” y “Morales” citados).

Es “afectado” en el sentido del art. 30 de la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional.

El mismo art. 30 habilita a “toda persona” a “solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

El art. 1712 del Código Civil y Comercial legitima a toda persona que “acredite un interés razonable” a “reclamar” mediante la acción consagrada en el art. 1711 en procura de impedir la “continuación” de un daño.

El Art. 10 del Código Procesal Penal de nuestra provincia otorga legitimación como “querellante particular” a “cualquier persona” en relación con delitos que lesionan “intereses difusos.”

b.- Analizada la legitimación activa, pasaré ahora a señalar los fundamentos de la actuación a la que me siento convocada.

El Dr. Pablo Nicolás Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek, peticionan por intermedio de una acción de habeas corpus el recupero de libertad de la Chimpancé de nombre “Cecilia” en razón de que ésta habría sido arbitraria e ilegalmente privada de su libertad ambulatoria. En consecuencia, solicitan el inmediato traslado y reubicación de la chimpancé en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba, Brasil.

Ahora bien, en el afán de formular una resolución jurisdiccional acorde a la pretensión que se pretende satisfacer, estimo que, previo a todo, deviene imperioso vislumbrar si la vía impetrada, esto es, la interposición de la acción de Habeas Corpus, art. 43 de la Constitución Nacional, arts. 17, 19, 21 y cc de la Constitución Provincial de Mendoza, art. 440 y ss del Código Procesal Penal de Mendoza y Ley Nacional 23.098, resulta acorde en orden al tratamiento y consecución de los fines esgrimidos.

La doctrina, citando al constitucionalista Bidart Campos, tiene dicho que la acción de habeas corpus es una garantía urgente y “suprema mediante la cual el particular afectado, o aun otra persona por él, acude a la autoridad judicial demandando la recuperación de la libertad; si la detención no ha emanado de una autoridad competente, o no se ha guardado la debida forma, o carece de causa legal”. (FALCON, Enrique M.; “TRATADO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. TOMO II”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 531). El habeas corpus es el mecanismo constitucional idóneo para proteger la libertad ambulatoria.

Esta garantía se encuentra prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto prevé que “Nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” y en el art. 43, después de la reforma del año 1994, en tanto expresa “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o

amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”. Asimismo, la Constitución de la Provincia de Mendoza establece en su artículo 21 que: “Toda persona detenida podrá pedir por sí, u otra en su nombre, que se la haga comparecer ante el juez más inmediato, y expedido que sea el auto por autoridad competente, no podrá ser detenida contra su voluntad, si pasadas las veinticuatro horas no se le hubiese notificado por juez igualmente competente, la causa de su detención. Todo juez, aunque lo sea de un tribunal colegiado, a quien se le hiciera esta petición, o se le reclamase la garantía del art. 19, deberá proceder con el término de veinticuatro horas, contadas desde su presentación, con cargo auténtico, bajo multa de mil pesos nacionales. Proveída la petición, el funcionario que retuviese al detenido o dejase de cumplir dentro del término señalado por el juez, el requerimiento de éste, incurrirá en la misma multa, sin perjuicio de hacerse efectivo el auto”.

El artículo 440 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza prevé que: *“Toda persona detenida o incomunicada en violación de los artículos 17, 19, 21 y correlativos de la Constitución de Mendoza, o que considere inminente su detención arbitraria podrá interponer hábeas corpus para obtener que cese la restricción o la amenaza.*

Igual derecho tendrá cualquier otra persona para demandar por el afectado, sin necesidad de mandato.

Cuando el hábeas corpus tuviere como fundamento el reagravamiento de las condiciones de prisión impuesta por el órgano judicial competente, se procederá de conformidad con la Ley Nacional N° 23.098...”.

Néstor Pedro Sagués, al estudiar la temática de los derechos constitucionales protegidos por el Hábeas Corpus, expresa que existen dos posturas, a saber: *“TESIS RESTRICTIVA. Una caracterizada y tradicional doctrina argentina sostiene que la ley fundamental, al permitir la acción de hábeas corpus, solamente la programa para la protección de la libertad física o corporal, el ius movendi et ambulandi del derecho romano, o power of locomotion del derecho anglosajón... TESIS AMPLIA. Pero hay que señalar, no obstante, que ciertos sectores de la doctrina y la jurisprudencia (seguidos también en el derecho público provincial por varias normas), auspiciaron la proyección del hábeas corpus para garantizar todos los derechos constitucionales de libertad... LEY 23.098. Esta norma vino a modificar en parte el régimen patrocinado por la ley 16.986 de amparo, puesto que si bien en el inc. 1 de su art. 3° habilitó el hábeas corpus para subsanar toda limitación o amenaza actual de la libertad..., también lo programó para reparar la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad... REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1.994. El nuevo art. 43 de la Const. Nacional entiende que el derecho tutelado es la libertad*

física, aunque siguiendo también los moldes de la ley 23.098, atiende los casos de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de una detención...” (SAGÜÉS, Néstor, DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. HÁBEAS CORPUS. Ley 23.098 Comentada y concordada con la Constitución Nacional y Normas Provinciales. 3º Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Año 1.998. Páginas 135/138).

Completando el criterio adoptado, el doctrinario agrega: *“Las notas de sumariedad y urgencia que matizan el hábeas corpus no son legalmente incompatibles con la consideración y el análisis de todos los elementos de juicio necesarios para atender su objeto, y sentenciar. Tal doctrina emerge también de la Corte Suprema, al puntualizar que dentro del hábeas corpus deben ventilarse todos los hechos y todas las causas, cualesquiera sean, que le sirvan de fundamento... En definitiva, concluye la Corte, interpuesto un hábeas corpus se debe determinar la existencia o no de un acto u omisión que afecte, sin derecho, a la libertad personal; lo que implica realizar los trámites judiciales razonablemente aconsejables con aquella finalidad”* (Obra citada, página 344/345).-

Así las cosas, tenemos que para atender al objeto principal de la acción de Habeas Corpus, esto es, la libertad corporal y libertad ambulatoria, se elevan como características fundamentales del instituto en cuestión la sumariedad, que tiende a que en el procedimiento no se ventilen cuestiones de incidencia previa, y la urgencia, la que se traduce en el procedimiento previsto para la acción de habeas corpus.

Específicamente, el objeto del habeas corpus consiste en la protección de la libertad corporal ilegalmente restringida así como también la corrección en las formas o condiciones en que se cumplen las detenciones de una persona, ello conforme surge de la normativa señalada en los párrafos que anteceden. El habeas corpus está destinado a considerar la violación de un derecho o garantía sobre la libertad física de una persona por el acto de una autoridad que ha excedido el marco de su competencia o ha ido más allá de la razonabilidad que sus actos deben tener.

La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse ilegítimamente detenida o que se hayan agravado sus condiciones de detención o por cualquier persona a su favor, esto es, parientes, amigos o cualquier tercero.

El Dr. Buompadre señala que la chimpancé Cecilia se encuentra detenida arbitraria e ilegalmente en el zoológico de Mendoza dado que no existió orden de autoridad competente que disponga esa detención.

Disiento de la afirmación del letrado presentante. Es una obligación de los operadores jurídicos ubicar los actos jurídicos y administrativos llevados a cabo por las autoridades del Estado Provincial en el momento histórico en que se sucedieron. Ello sin emitir un juicio de valor moral o reproche sobre aquellos actos.

El Zoológico de la Provincia de Mendoza fue creado el 18 de mayo de 1903 mediante la promulgación de la Ley nro. 30 del año 1897. Es decir, las autoridades de hace más de un siglo atrás previeron la incorporación de distintas especies de animales en los recintos y jaulas del zoológico provincial. Así las cosas, fueron reunidas especies de osos, tigres, monos, chimpancés, aves, elefantes, etc., en las instalaciones del zoo.

Sin embargo, no podemos soslayar que, como regla de experiencia innegable, las sociedades evolucionan tanto en sus conductas morales, pensamientos y valores como así también en sus legislaciones. Hace más de un siglo atrás muchos de los derechos individuales que hoy en día se encuentran expresamente reconocidos por las constituciones de los distintos países y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos eran ignorados y, en algunos casos incluso, inadvertidos por la sociedad o, peor aún, denostados como los derechos concernientes a la perspectiva de género.

En la actualidad podemos ver cómo se ha tomado conciencia de situaciones y realidades que, aunque suceden desde hace un tiempo inmemorable, antes no eran conocidas ni reconocidas por los actores sociales. Tal sería el caso de la violencia de género, del matrimonio igualitario, del derecho igualitario del sufragio, etc. Idéntica situación sucede con la conciencia sobre los derechos de los animales.

No puede catalogarse de ilegítimo el acto jurídico llevado a cabo por las autoridades de 1897 en la creación del zoológico provincial toda vez que ese acto así como la incorporación de la chimpancé Cecilia se realizó en el marco de la legislación vigente y con un criterio propio de la época respecto de la exhibición de animales de distintas especies.

Expuestos sucintamente los principios inspiradores de la acción de Habeas Corpus debemos resolver si la vía intentada por la parte actora resulta correcta.

Se trata de una cuestión, como casi siempre sucede, de una textura de elementos normativos que conjugados permiten arribar a una definición.

Vemos que el Art. 5° del Código Procesal Penal dispone:

“Art. 5. Solución del conflicto. Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.”

En causas en las que está en juego el derecho colectivo a la preservación del patrimonio natural y cultural el juez actúa para “proteger efectivamente el interés general” (arg. art. 32 de la ley 25.675).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Mendoza” (contaminación del río Matanza-Riachuelo) dijo respecto de la consagración

expresa del derecho al medio ambiente en el art. 41 CN que “el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...” (CSN, 20.06.06, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río MatanzaRiachuelo”, Fallos: 331:1622).

En el mismo precedente la Corte dijo que “La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (considerando 18).

Dijo también que en la tutela del bien colectivo ambiental “tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro” y señaló la relevancia de esa concepción para la solución del caso, en el que se alegaba que se trataba de “actos continuados”. (considerando 18 citado, primer párrafo).

En nuestro caso, la situación de hecho denunciada hace imperativo el dictado de una resolución judicial que proteja el valor colectivo en juego.

La actividad que deteriora o daña el núcleo de valores y bienes colectivos comprendido en la amplia noción de ambiente debe cesar cuanto antes.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dijo que la prevención en el terreno ambiental tiene una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible, de tal modo que permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos, por lo que su cesación se revela como una medida impostergable (SCBA, 19.05.98, “Almada, Hugo N. c. Copetro S.A.”, JA 1999-I-pág.259, voto del Dr. Pettigiani, punto 6).

No es posible, por tanto, postergar o negar una decisión de fondo que resuelva el conflicto y contribuya a restaurar la armonía social entre sus protagonistas (art. 5 CPP citado).

c.- Para responder sobre la procedencia o no de la vía pretendida por la actora, previamente es necesario tratar el gran interrogante y el escollo insoslayable por el que ha de transitar la presente resolución: ¿Son los grandes simios – orangutanes, bonobos, gorilas y chimpancés- sujetos de derechos no humanos?

Al ingresar en el análisis del punto en cuestión resulta imprescindible referirse a la legislación civil actual. El art. 227 reza: *“Son cosas muebles las que puedan transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.”* El precepto reseñado engloba, conforme lo señala la doctrina, tres categorías distintas: Las que pueden desplazarse por sí mismas pueden ser animales, que se denominan semovientes; o cosas inanimadas que tiene incorporados mecanismos de propulsión para ser accionados por el hombre o por máquinas, como los automóviles, que se denominan locomóviles. (RIVERA, Julio César; MEDINA, Graciela; “CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. COMENTADO. TOMO I”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 505).

La regla tradicional de consideración de los animales como cosa mueble, en tanto puedan desplazarse por sí mismas, se mantiene en el nuevo art. 227 del C.C.C. citado. Sin embargo, a poco de introducirse en el estudio de la clasificación de las cosas muebles, se observa que la doctrina nada dice sobre la discusión que aquí nos ocupa, dando por hecho que tanto el Estado como los particulares pueden tener bajo su dominio- propiedad a los animales dada su condición de cosas semovientes.

El Código Civil y Comercial recientemente sancionado incorporó en el art. 240 los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y estableció *“El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”* Esta norma guarda estricta relación y coherencia con la Ley General de Ambiente N° 25675 del año 2002. El artículo relativiza el ejercicio de los derechos individuales en función de la protección de los derechos de incidencia colectiva, que son aquellos que garantizan a la humanidad una vida digna y sustentable a futuro.

De este modo, no escapa a quien suscribe que desde hace más de una década nuestra sociedad ha comenzado un proceso lento de concientización y aprendizaje sobre la incidencia que tiene el uso desmedido e ilegítimo de los bienes que componen el patrimonio de las personas privadas o públicas por lo que de antaño se viene imponiendo fuertemente la idea de protección y preservación del ambiente.

No obstante el avance, poco se ha preguntado el hombre qué sucede con los animales dentro del escenario natural en el que discurre la sociedad de los hombres. Menos aún, los operadores jurídicos se han cuestionado, ya acercándonos al tema que nos ocupa: ¿Son los animales sujetos de derechos?

Para Llambías no resulta necesaria la definición de lo que es la persona humana dado que si “hay algo que no requiere definición...es el propio ser humano”. (RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela, Op. Citada, pág. 114). Sin embargo, disiento del prestigioso autor en tanto la categoría de persona debe necesariamente ser definida toda vez que en el ámbito del derecho se identifica el concepto de persona con el concepto de sujeto de derecho. Dada esta premisa, se sigue que ¿Solo el ser humano puede ser considerado como persona en tanto sujeto de derecho? ¿El hombre es el único que posee capacidad de derecho?

Siguiendo a los grandes pensadores de la filosofía como Aristóteles, se ha dicho que el ser humano se diferencia de los animales porque tiene la capacidad de relacionarse políticamente, es decir, crear sociedades y organizar la vida en ciudades. Es decir, hombres y animales seríamos todos de la misma especie, diferenciándonos los primeros por nuestra capacidad política.

Clasificar a los animales como cosas no resulta un criterio acertado. La naturaleza intrínseca de las cosas es ser un objeto inanimado por contraposición a un ser viviente. La legislación civil subclasifica a los animales como semovientes otorgándoles la “única” y “destacada” característica de que esa “cosa” (semoviente) se mueve por sí misma.

Ahora bien, es una regla de la sana crítica- racional que los animales son seres sintientes en tanto les comprenden las emociones básicas. Los expertos en la materia coinciden de forma unánime en la proximidad genética que tienen los chimpancés con los seres humanos y agregan que estos tienen capacidad de razonar, son inteligentes, tienen conciencia de sí mismos, diversidad de culturas, expresiones de juegos mentales, manifestaciones de duelo, uso y fabricación de herramientas para acceder a los alimentos o resolver problemas sencillos de la vida cotidiana, capacidad de abstracción, habilidad para manejar símbolos en la comunicación, conciencia para expresar emociones tales como la alegría, frustraciones, deseos o engaños, organización planificada para batallas intra-específica y emboscada de caza, poseen habilidades metacognitivas; poseen estatus moral, psíquico y físico; poseen cultura propia, poseen sentimientos de afecto (se acarician y se acicalan), son capaces de engañar, usan símbolos para el lenguaje humano y utilizan herramientas. (Ver fs. 200/209, 214/234, 235/240)

Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. Tal categorización en nada desnaturaliza el concepto esgrimido por la doctrina. El chimpancé no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años.

Los grandes simios son sujetos de derechos y son titulares de aquellos que son inherentes a la calidad de ser sintiente. Esta afirmación pareciera estar en

contraposición con el derecho positivo vigente. Pero solo es una apariencia que se exterioriza en algunos sectores doctrinarios que no advierten la clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal. Legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales “sienten” ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producido debe ser castigado por la ley penal.

La doctrina nos ilustra respecto a las dos líneas teóricas que justifican el reconocimiento de los derechos de los animales: “En primer término se presentan las tesis de corte utilitarista que encuentran su primera formulación en el pensamiento de Bentham, quien postula como sujeto moral a todo aquel capaz de sentir placer o dolor, y ante la afirmativa eleva a sujetos de derechos a todos aquellos que cumplan esta condición, comprendidos entre ellos los individuos del reino animal. En la misma línea, Salt por su parte aboga a favor del reconocimiento de los derechos de las razas animales inferiores. Este desarrollo teórico culmina con la obra de Peter Singer quien define el sufrimiento como característica vital a partir de la cual debe atribuirse la condición de sujeto de derecho. Propone un criterio “antiespecista”, solicitando un tratamiento igualitario entre todos los sujetos de derecho independientemente de su especie... La segunda vertiente teórica es la que podemos denominar ecología profunda y da fundamento al trabajo de Zaffaroni citado en el fallo de la C.F.C.P. Parte de la base de la hipótesis Gaia del Teólogo Leonardo Boff según el cual “La tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos una única realidad compleja. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas esas partes, sino organicidad entre ellas. Esta naturaleza o Pachamama como organismo vivo es para esta teoría titular de derecho y consecuentemente persona...”(MUÑIZ, Carlos M., “Los animales ante la Ley. De Objetos y Sujetos”, Ed. La Ley, AR/DOC/594/2016).

El autor citado critica ambas posturas por los vacíos legales que ambas producen. No obstante, considero que los vacíos legales no resultan fundamento razonable y suficiente para no dar el puntapié inicial a la controversia de si los animales deben ser considerados cosas o sujetos de derechos. No es una declaración dogmática y sobreabundante declarar a los grandes simios como sujeto no humano titular de derechos dado que la ley de fondo civil y comercial los declara expresamente cosas. No basta con la protección contra el maltrato animal y preservación de ellos. La desidia humana en la omisión del estudio y profundización sobre la calidad (o no) de sujeto de derecho no humano de los grandes simios conforma un comportamiento contrario al concepto de dignidad humana, dado que el hombre debe atender a su preservación en la posteridad, la que depende primordialmente del ecosistema que la rodea. Y en él, claramente,

están los grandes simios, con quienes compartimos entre el 94 y el 99% de ADN y quienes poseen características análogas al ser humano.

La dignidad humana es producto de una construcción y no algo impuesto y ello en base a la capacidad del hombre de ser racional. Tan así es que, por ejemplo, hasta no hace muchos años atrás la homosexualidad era considerada una desviación en el orden sexual, discusión que actualmente se encuentra ampliamente superada.

Cabe señalar que en el delito de maltrato animal regulado por la Ley nro. 14.346 el bien jurídico protegido es el derecho del animal a no ser objeto de la crueldad humana. La interpretación del fin perseguido por el legislador implica que el animal no es una cosa, no es un semoviente sino un ser vivo sintiente. La conclusión entonces, no es otra que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que no deben ser vulnerados, por cuanto detentan habilidades metacognitivas y emociones señaladas en los párrafos que anteceden.

La construcción moral y ética del hombre y su dignidad se encuentran en permanente evolución. El reconocimiento del hombre como individuo socializado, con aptitud de aprendizaje, lo ha llevado a entender que la naturaleza debe ser protegida y los animales no deben ser maltratados, sin perjuicio de que esa evolución- aprendizaje venga determinada por la encrucijada ambiental en la que se ha visto envuelto en las últimas décadas.

Al respecto el Dr. Pedro David, en comentario al fallo dictado por la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina, Sala II, expresó “Pues bien, nunca el hombre se ha encontrado hasta aquí con una encrucijada histórica, donde su forma de vida en las sociedades más avanzadas económica y tecnológicamente está destruyendo el planeta, y con ello pone en riesgo su propia vida y las aguas, el clima, y la supervivencia de las especies. Por ese motivo, hoy, a través de valores de solidaridad y cuidados con la creación, ellos son extendidos, de manera imperativa, legislativa y judicialmente, desde el plano internacional y en muchos países, a la mejor protección jurídica de aquellas especies como los orangutanes y bonobos, y delfines, y otras especies protegidas a las que hay que cuidar efectivamente desde las garantías de derechos propias de las personas. No en su totalidad de protección, sino en el modo y forma más efectivos de su propio cuidado y supervivencia. No se trata de eludir parches de protección circunstancial que den la apariencia de protección frente a la dilapidación del planeta que las legislaciones nacionales aún toleran, cuando no la fomentan...” (DAVID, Pedro, “NOTA SOBRE EL CASO DE SANDRA, SUJETO DE DERECHO NO HUMANO”, Revista El Derecho Penal, El Derecho, ISSN 1667-1805).

Por ello, en la presente no se intenta igualar a los seres sintientes –animales- a los seres humanos como así tampoco se intenta elevar a la categoría de personas a todos los animales o flora y fauna existente, sino reconocer y afirmar que los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos y que ellos

poseen un catálogo de derechos fundamentales que debe ser objeto de estudio y enumeración por los órganos estatales que correspondan, tarea que excede el ámbito jurisdiccional.

Los animales deben estar munidos de derechos fundamentales y una legislación acorde con esos derechos fundamentales que ampare la particular situación en la que se encuentran, de acuerdo con el grado evolutivo que la ciencia ha determinado que pueden alcanzar. No se trata aquí de otorgarles los derechos que poseen los seres humanos sino de aceptar y entender de una buena vez que estos entes son seres vivos sintientes, que son sujetos de derechos y que les asiste, entre otros, el derecho fundamental a nacer, a vivir, a crecer y morir en el medio que les es propio según su especie. No son los animales ni los grandes simios objeto de exposición como una obra de arte creada por el hombre.

No podemos soslayar que un gran sector doctrinario se alza en contra del reconocimiento de los animales como sujetos de derecho resultando que, para algunos, no se explica cómo sería posible que aquéllos ejerzan sus derechos, en tanto que, para otros, los genes humanos serían aquéllos que determinarían la calidad de sujeto de derecho (especismo excluyente).

Entiendo que el primero de los argumentos debe ser rechazado toda vez que la incapacidad de derecho no excluye en la actualidad a aquellos seres humanos que carecen de la capacidad del lenguaje. Tal es el caso del sordomudo, quien no posee la capacidad del lenguaje sonoro y, no obstante, se comunica mediante el lenguaje de señas. Asimismo, podemos incluir dentro de los incapaces de derecho que son seres humanos a los oligofrénicos o dementes. No obstante que una conducta no le puede ser imputada a un ser humano no implica por ello desconocerle su condición de persona, tal es el caso de los recién nacidos.

Los derechos de los incapaces los ejercen sus representantes legales, que en el caso de los animales bien podrían ser representados por ONG, por alguno organismo del Estado o por cualquier persona invocando intereses colectivos y/o difusos.

En cuanto a la segunda postura, especismo excluyente, considero que los estudios científicos ponen en tela de juicio este argumento en tanto los genes humanos y los genes de los grandes simios son compartidos entre el 94 y el 96%, permitiendo de este modo cuestionarse fuertemente si nuestros genes resultan excluyentes y exclusivos.

El maestro civilista Guillermo Borda señala “...En otras palabras la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del Estado; es el “hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere –sobre todo muere- el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere”. Aun en las “personas jurídicas” el destinatario último y verdadero de los derechos y obligaciones es siempre el hombre porque el derecho no se da sino entre hombres. Por eso es que el derecho, que no crea esas personas, tampoco podría desconocerlas ni menos aún

crear arbitrariamente otras que no fueran el hombre o las entidades en que él desenvuelve sus actividades y sus derechos. No podría, por ejemplo, reconocer el carácter de personas a animales o cosas inanimadas” (BORDA, Guillermo A., “TRATADO DE DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL”, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 243)

Adhiero a la afirmación expuesta por el autor citado *ut supra* en tanto señala que la persona –en tanto ser humano- no nace por obra y gracia del derecho o porque el Estado así lo decida. El ser humano es persona, sujeto de derecho, dado que es de carne y hueso, nace, sufre y muere, bebe y juega y duerme y piensa y quiere.

La mayoría de los animales y, concretamente, los grandes simios son también de carne hueso, nacen, sufren, beben, juegan, duermen, tienen capacidad de abstracción, quieren, son gregarios, etc. Así, la categoría de sujeto como centro de imputación de normas (o “sujeto de derecho”) no comprendería únicamente al ser humano sino también a los grandes simios –orangutanes, gorilas, bonobos y chimpancés.

Insisto, no se trata entonces de adjudicarles a los grandes simios los derechos enumerados en la ley civil y comercial. Tampoco es función de este órgano de control crear un catálogo de derechos de los grandes simios. Se trata de enmarcar a estos en la categoría de sujetos de derechos no humanos donde realmente pertenecen.

Edgardo I. Saux comentando el ya citado fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, citando a Picasso expone: “Y finalmente se pregunta –y lo compartimos: Personificar a los animales ¿No es precisamente poner al hombre en el centro del mundo y erigirlo en amo de la naturaleza? ¿No es una ilusión narcisista? ¿Por qué no pensar en cambio que respetarlos implica dejarlos en paz lo más que se pueda y evitar la crueldad innecesaria para con ellos, en vez de hacerlos involuntarios actores en el teatro del Derecho Humano? Irrefutable”. (La negrilla me pertenece). (SAUX, Edgardo. I, “PERSONIFICACIÓN DE LOS ANIMALES. DEBATE NECESARIO SOBRE EL ALCANCE DE CATEGORIAS JURÍDICAS”, Ed. La Ley, Tomo La Ley 2016-B, AÑO LXXX N° 64, Buenos Aires, 2016, pág. 1/5).

Este Tribunal se pregunta si frente al argumento calificado como irrefutable por el doctrinario, ¿No es ya el animal acaso un actor involuntario en el teatro del derecho humano? El interrogante es respondido inmediatamente por cualquier actor social. Los zoológicos son escenarios donde los grandes simios son expuestos a las visitas de los seres humanos los que abonan una suma de dinero para el acceso a estas instituciones. Los grandes simios nacidos en libertad son capturados y vendidos por grandes sumas de dinero, es decir, son un objeto involuntario del derecho. En consecuencia, los animales son actores involuntarios en el teatro del derecho humano. Reconocer a los grandes simios como sujetos de derechos es el mejor acto de inclusión como actores involuntarios en el campo del derecho que puede el ser humano realizar, no como ente narcisista sino en razón de la dignidad de la persona humana, que se erige como un ser que sabe

que siente y piensa, y como ser pensante que reacciona y acciona ante este gran fenómeno observable y por demás evidente de que los animales no son cosas.

Posteriormente Saux señala que "...Ese correlato biológicojurídico, indestructible e indefectible, se relaciona con facetas de la condición humana que es ajena al mundo animal "no humano"; la libertad y la voluntad. El derecho rige conductas, y las conductas son propias de las personas. Los animales se mueven por instintos, necesidades o hábitos, pero sus supuestas conductas no son juzgables".

Este argumento, reitero, pierde fuerza convictiva y lógica en tanto algunos seres humanos carecen de voluntad y no por ello se los deja de considerar humanos. Más aún, decir que la libertad no es inherente al mundo animal es errado en tanto "la privación de la libertad" a la que se somete el animal no viene dada por naturaleza, es el hombre quien racionalmente captura, caza y coloca en cautiverio a los animales, pero éstos nacen en libertad y es el hombre quien los priva de ella.

"Es que el hombre tiene una naturaleza que lo pone más allá de su naturaleza: es un ser limitado que tiende constantemente a superar sus propios límites; es un ser organizado en el tiempo y en el espacio que su conciencia intencionada capta y trasciende. Es un ser histórico. Es en la historia que el hombre se hace y rehace continuamente. Historia humana, de otra parte, entretrejida con el mundo. Realización del hombre a través de la transformación del mundo. Por esto, los valores deberán ser siempre replanteados, la sociedad debe ser en cada momento reformada: búsqueda incesante tras la meta de la liberación, de la humanización, del ser más. La condición histórica del hombre hace que la educación esté llamada a insertarse en la tarea de conquistar la forma humana que se nos presenta siempre más allá de la actual facticidad. El "aprender a ser" de la educación será, por esto, un proceso constante de liberación del hombre que redundará también en re-creación y transformación del mundo" (DAVID, Pedro, obra citada).

Resulta imprescindible resaltar que la Declaración Universal de los Derechos Animales, elaborada en el año 1977 por la UNESCO, y aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, les reconoce a los 41 animales derechos y, específicamente en su artículo nro. 4 prevé: "a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse. b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho".

De este modo, en el ámbito internacional, se reconoce expresamente que los grandes simios entre otras especies tienen derecho a vivir en libertad.

El hecho que aquí nos ocupa es que en el Zoológico de la Provincia de Mendoza reside la chimpancé Cecilia de 20 años de edad en una jaula de pequeñas dimensiones, donde el sol da en pocas horas del día durante el invierno y acecha calor extremo durante el verano. Este Tribunal realizó una inspección sorpresiva al zoo de Mendoza y constató que Cecilia se encontraba en un rincón del recinto dado que allí – únicamente- daba el sol, que el bebedero ubicado

en el recinto estaba vacío y Cecilia contaba con unos pocos elementos como pelotas, sogas, ruedas de automóvil, etc., para su entretenimiento. Sin embargo, se pudo observar la triste y penosa imagen de que en las paredes de la jaula, las que eran de cemento, existían dibujos de árboles y arbustos, intentando torpemente imitar el hábitat natural del simio. Y se dice torpemente no porque el personal del zoológico no haya cuidado del animal sino porque escapa a las posibilidades financieras y edilicias de esta sociedad, otorgarle a Cecilia un ambiente realmente adecuado.

Dicho esto, surge un nuevo interrogante ¿Es una jaula, aun con grandes dimensiones, el lugar adecuado? Y la respuesta negativa brota de forma inmediata. Lo adecuado y correcto es que los hombres, con el grado de razón que nos asiste, cesemos con el cautiverio de los animales para su exposición y entretenimiento de personas, dado que éstos son sujetos de derechos no humanos y como tales poseen el derecho inalienable a vivir en su hábitat, a nacer en libertad y conservarla.

Cecilia nació en cautiverio y por ello nos hemos arrogado el derecho de disponer de ella y mantenerla en ese cautiverio para su exposición. Sin embargo debo destacar que las autoridades de la Provincia de Mendoza han reconocido la realidad de que no por ser el hombre un ser inteligente y sentiente –en tanto sabe que siente- puede inferir sufrimiento a otros seres vivos que carecen de esa característica netamente humana (inteligencia sentiente).

Las actuales autoridades de la Provincia de Mendoza en su conjunto, en una comprometida colaboración con la problemática que nos aqueja, han atendido a la imperiosa necesidad de ponerle fin al cautiverio de Cecilia mediante su reubicación en el Santuario de Sorocaba y, por tanto, han tomado las acciones necesarias para establecer contactos con las autoridades de Brasil y han obtenido los certificados necesarios para proceder a su traslado a Sorocaba.

En definitiva, aclarado y expuesto el criterio de este Tribunal el que ha quedado plasmado en la totalidad de los argumentos vertidos en la presente resolución, en tanto los grandes simios son sujetos no humanos de derecho, entiendo que corresponde hacer lugar a la petición de Dr. Pablo Buompadre, presidente de A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek.

Finalmente, corresponde reiterar el interrogante que dio comienzo a la presente resolución: ¿Es la acción de habeas corpus la vía procedente? Considero que la respuesta ha de ser afirmativa.

Dado que ni la regulación procesal de la provincia ni ley nacional alguna contemplan específicamente una vía procesal para evaluar la situación de animales en estado de encierro en establecimientos zoológicos o de cualquier condición de encierro en contrario a las necesidades básicas y al hábitat natural del animal de que se trate, considero que la acción de habeas corpus es la vía procedente ajustándose la interpretación y la decisión que recaiga a la situación

específica de un animal privado de sus derechos esenciales en tanto éstos están representados por las necesidades y condiciones esenciales de la existencia del animal en cuyo favor se acciona.

Así las cosas, la acción de habeas corpus, en el caso que nos ocupa, ha de ajustarse estrictamente a preservar el derecho de Cecilia a vivir en un medio ambiente y en las condiciones propias de su especie.

Por lo tanto;

Resuelvo:

I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales –A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek.

II.- Declarar a la chimpancé Cecilia, actualmente alojada en el zoológico de la Provincia de Mendoza, sujeto de derecho no humano.

III.- Disponer el traslado del chimpancé Cecilia al Santuario de Sorocaba, ubicado en la República del Brasil el que deberá efectuarse antes del inicio del otoño, conforme lo acordado por las partes.

IV.- Destacar la colaboración de la Magister Mariana Caram, Directora del Zoológico, Adm. de Parques y Zoológico, el Arq. Ricardo Mariotti, Administrador General, el Lic. Humberto Mingorance, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial y el Lic. Eduardo Sosa Jefe de Gabinete de Secretaría de Ambiente, para la resolución del presente caso.

V.- Solicitar a los integrantes de la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza proveer a las autoridades competentes de las herramientas legales necesarias para hacer cesar la grave situación de encierro en condiciones inapropiadas de animales del zoológico tales como el elefante africano, los elefantes asiáticos, leones, tigres, osos pardos, entre otros, y de todas aquellas especies exóticas que no pertenecen al ámbito geográfico y climático de la Provincia de Mendoza.

VI.- Recordar las siguientes reflexiones: “Podemos juzgar el corazón de una persona por la forma en que trata a los animales” (Immanuel Kant). “Hasta que no hayas amado a un animal una parte de tu alma permanecerá dormida” (Anatole France). “Cuando un hombre se apiada de todas las criaturas vivientes, sólo entonces será noble.” (Buda). “La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgada por la forma en que sus animales son tratados.” (Gandhi)

CUMPLASE. NOTIFIQUESE. REGISTRESE.

Anexo 3:

AHC4806-2017

Radicación n.º 17001-22-13-000-2017-00468-02

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Decidese la impugnación formulada frente a la providencia dictada el 13 de julio de 2017 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales dentro del *hábeas corpus* promovido por Luis Domingo Gómez Maldonado, quien actúa en favor del oso de anteojos de nombre “*chucho*”.

1. Antecedentes

1. Sostiene el petente, en concreto, que tras permanecer el animal por el cual acciona, 18 años de su existencia en la reserva de Río Blanco de la ciudad de Manizales, fue enviado al zoológico de Barranquilla quedando “(...) *condenado a un cautiverio permanente, conducta que el legislador ha querido erradicar a través del principio de protección animal señalado en el literal a) del artículo 3 de la Ley 1774 de 2016 (...)*”.

Manifiesta que “(...) *el sistema jurídico vigente no contempla un mecanismo, propio, idóneo que permita tomar las medidas inmediatas y urgentes con el fin de proteger el derecho de los animales como seres sintientes (sic) para ser retirados de centros de cautiverio cuando han pasado su vida en [una] reserva natural (...)*”.

Finaliza argumentando que en Argentina existe un precedente donde a una “*chimpancé*”, la cual se encontraba en cautiverio, un juez de esa República falló a su favor un *hábeas corpus* donde dispuso el traslado de la primate a la “*reserva de grandes monos en Brasil*”.

3. Requiere ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Caldas “*el traslado definitivo del oso Chucho a la reserva La Planada del Departamento de Nariño*”.

1.1. Decisión de primera instancia

El Tribunal negó el resguardo porque, la Corte Constitucional ha decantado:

“(...) al no estar inmersos en la protección de los animales derechos fundamentales, no podría acudirse a la tutela como medio de inmediata y especial protección constitucional, lo mismo que se predicaría de la figura de hábeas corpus (...) [pues aquella] en sí, es considerada un derecho fundamental, y proteger por esa vía a los animales, quienes aún no son reconocidos como sujetos de derecho, sería un despropósito”.

“Si se observan las características consagradas por la ley a la acción popular, es evidente que también es un mecanismo constitucional al que se

puede acudir de manera preferente para defender a los animales; incluso, en aquellos casos en que se advierta que puede existir un perjuicio irremediable, como quiera que la Ley 472 [de 1998] prevé en su artículo 17 la posibilidad de acudir a medidas cautelares que protejan intereses pretendidos en la acción (...)" (fls. 130 a 144).

1.2. Impugnación

La propuso el quejoso con argumentos similares a los esbozados en el escrito inicial (fls. 168 a 171).

2. Consideraciones

"el legislador debe prohibir todo aquello que pueda servir para conducir a la crueldad. Los bárbaros espectáculos de los gladiadores contribuyeron sin duda a proporcionar a los romanos la ferocidad que desplegaron en sus guerras civiles. De un pueblo acostumbrado a despreciar la vida humana en sus juegos no podría esperarse que la respetara en medio de la furia de sus pasiones. Y también es adecuado, por idéntica razón, prohibir toda clase de crueldad hacia los animales, ya sea como modo de diversión (...). Las peleas de gallos, las corridas de toros (...), por necesidad, bien la ausencia de reflexión o un fondo de inhumanidad, ya que producen los más agudos sufrimientos a seres sensibles y la muerte más dolorosa y prolongada que imaginarse pueda. ¿Por qué ha de negar la ley su protección a todo ser dotado de sensibilidad?"⁵.

2.1. Luis Domingo Gómez Maldonado a través de esta acción de *hábeas corpus*, pretende que el oso de anteojos "*chucho*" siga en cautiverio en el Zoológico

⁵ BENTHAM, Jeremy 1748-1832). *An Introduction on the Principles of Moráis and Legislation*. 1789. Principles of Penal Lex. Cap. XVI. En el texto citado se propone un reconocimiento igualitario entre hombres y animales, de tal modo que estos no pueden ser tratados con crueldad por la común capacidad de sufrimiento de todos los seres. En el mismo sentido, Peter Singer en *Liberación animal: Madrid: Editorial Trotta. (1999b.) Ética más allá de los límites de la especie*. Teorema. Vol. XVIII/3. Pp.5-16". Singer es bien reconocido porque popularizó el término especismo, y como gran precursor de los movimientos recientes de los derechos o intereses a favor de los animales. STONE, Ch. con su análisis *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*: 1974, en las tendencias norteamericanas analiza problemas análogos, particularmente defiende el derecho de actuar ^{judicialmente} en nombre de los árboles; FERRATER MORA, J. y MOSTERÍN, J, *Animales y Ciudadanos*. Fundación Purina. TALASA Ediciones, Madrid; LARA, Francisco, "*Hacia una teoría moral de los derechos de los animales*". En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 16, 1998, pp. 89-108; PELAYO, A. "*Sobre los derechos de los animales*". En Anuario de Filosofía del Derecho, tomo VII, 1990, pp. 543-556; MUÑOZ MACHADO, S. y otros. *Los animales y el Derecho*. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1999.

de Barranquilla, pues el animal antes de su confinamiento, se encontraba “libre” en la reserva Río Blanco de Manizales.

2.2. El artículo 30 de la Constitución de 1991, reglamentado por la Ley 1095 de 2006, consagra el *habeas corpus* como derecho y acción, el cual protege la libertad personal cuando alguien es privado de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando ésta se prolonga ilegalmente.

Dicha prerrogativa ha sido reconocida en varios instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Igualmente, el referido instituto, conforme lo prevé el canon 85 de la Carta Política, el inciso 2° del artículo 1 de la Ley 1095 de 2006, en armonía con el numeral 2 de la regla 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de lo dispuesto en el precepto 4° de la Ley 137 de 1994 (Estatutaria sobre Estados de Excepción), “*no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción o anormalidad*”.

El *habeas corpus* ha tenido una evolución creciente, pues en palabras del jurista alemán Robert Alexy:

“La Carta Magna del año 1215 conoció, sobre todo en el mundo anglosajón, una eficacia persistente, aunque es bien cierto que ella no contenía todavía derechos fundamentales basados en los derechos humanos, sino libertades permanentes. En la Inglaterra revolucionaria del siglo XVII, en la Petition of Rights de 1628, las leyes del Habeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689, se dieron destacables pasos en la tipificación positiva de los derechos de libertad del ciudadano inglés. Por la influencia de estos primeros pasos de la institucionalización, y por la orientación de la moderna doctrina del derecho natural racional, el 12 de junio de 1776, con la declaración de derechos de Virginia, se llegó a la primera tipificación positiva completa de derechos fundamentales, que tuvo fuerza constitucional. Sin embargo, sólo hasta 1791 se introdujo a nivel federal en la Constitución de Estados Unidos un catálogo de derechos fundamentales en forma de diez enmiendas constitucionales. Dos años antes, el 26 de agosto de 1789, se arribó en Francia a la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Así se sentaron los hitos más importantes en la institucionalización de los derechos fundamentales liberales”⁶.

2.3. Así mismo, para la protección de los animales existen mecanismos judiciales idóneos para salvaguardar sus derechos, disitintos al *habeas corpus* y a la acción

⁶ ALEXY, Robert, 2003. “*Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia, pags. 32-33.

de tutela, pues se cuenta con herramientas como la acción popular, a la par de otros recursos en sede administrativa, mediante los cuales se puede buscar el bienestar de éstos seres como parte importante del medio ambiente en el cual el hombre desarrolla su vida.

Frente a ese tópico la Corte Constitucional, expreso:

“(…) de la existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal, no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso, no individualizable. De dicha noción sí se extrae una serie de obligaciones para los seres humanos de, entre otros, velar por la protección de los animales y evitar el maltrato, la tortura o los actos de crueldad, además del cuidado de su integridad y vida; los cuales pueden ser resguardados a través de diferentes mecanismos judiciales entre ellos la acción popular para solicitar la protección del medio ambiente; la acción de cumplimiento para exigir de la administración el deber de protección al bienestar animal concretado en un acto administrativo y ante actos reales y concretos de maltrato animal que no se circunscriban a los límites legítimos al deber constitucional de protección animal, existe sanciones penales y civiles contra los causantes de daño ocasionado a los animales. (...)”⁷ (subrayas nuestras).

2.4. Sin embargo, múltiples argumentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales han surgido para sustentar la tesis de los animales como “*seres sintientes*”, que propende por otorgarles prerrogativas de tipo fundamental, dignas de recibir protección inmediata por el Estado, como consecuencia de un criterio unánime que ha hecho carrera en el mundo, en donde se busca la conservación del universo, garantizándose la supervivencia de la especie humana y su entorno, teniendo como objetivo la construcción de un visión “*ecocéntrica – antrópica*” dentro del marco de un orden público ecológico nacional e internacional.

2.4.1. Hasta hoy, antropológica, sociológica, jurídica, política y filosóficamente, desde cuando se impuso el hombre sobre las demás seres vivientes y el capitalismo sobre el feudalismo, el hombre ha tenido un rol central en el universo azulado por un individualismo enfermizo. Por ello se habla en todos los círculos de la mansión o visión antropocéntrica; de tal manera que el hombre es el descubridor y colonizador sin piedad, el pensante, el sujeto dominante. En ese contexto, la relación hombre naturaleza es vista bajo la dinámica de eficiencia y utilidad, donde el ser que se impuso en el eslabón evolutivo es centro y conquistador, y por tal razón tiene derecho legítimo a utilizar y explotar el entorno a su antojo.

Esa visión es fruto del racionalismo ideado por el cartesianismo⁸, la ilustración, el empirismo y en general por todas las corrientes filosóficas, políticas y éticas

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2016

⁸ *Discurso del Método*.

surgidas con el capitalismo, que elogia y propugna el individualismo. Por ello, “yo soy yo”, “je pans dans je sui”, o “yo conquisto las colonias”, “yo esclavizo”, etc.; ideología acrecentada por el pensamiento de iusnaturalistas, así como el fuerte influjo kantiano⁹, según el cual la persona humana tiene dignidad porque tiene razón y libertad como condición para la existencia humana y su respectiva dignidad.

De esa manera, el poder humano, creyéndose la medida de todas las cosas, se tornó en desmesurado e irresponsable. Por citar un ejemplo, millones de hectáreas de bosques son destruidas todos los días, como si la tierra le perteneciera exclusivamente, ignorando que es el hombre quien pertenece a la naturaleza, a la tierra y al universo; desconociendo que su entorno, aquéllo que nos rodea, es titular también de valores intrínsecos, dignos de protección.

Pensadores como Georg Wilhelm Friedrich Hegel¹⁰, en sintonía con el raciocinio expresado en su momento por Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y los mencionados precursores del racionalismo, defendieron el derecho de propiedad del hombre sobre todas las cosas, incluyendo a los seres vivos.

No obstante, también sobresale un grueso número de intelectuales que abogan por los derechos de los animales desde diferentes criterios: moralistas, de simpatía, de utilidad, de valor, como David Hume, Arthur Schopenhauer (1844), Jeremy Bentham (1863); recientemente, Peter Singer (1999) y la doctrina del valor de Tom Regan. En este grupo podemos encontrar algunas tesis del argentino, Eugenio Zaffaroni, en su obra “*La Pachamama y el humano*” (2012); Henry Salta, escritor inglés con su obra, “*Los derechos de los animales*” (1999); Jorge Riechmann, autor de “*Todos los animales somos hermanos -ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas*” (2003); y la española Martha Tafalla con su trabajo: “*Los derechos de los animales*” (2004)¹¹.

2.4.2. De una visión meramente antropocéntrica a una ecocéntrica-antrópica.

Aun no somos conscientes del tránsito que ha de darse del antropocentrismo a una cosmovisión *ecocéntrica-antrópica*, no como un ecocentrismo puro e insensato despreciando lo humano cual fanáticos de la naturaleza, sino como una visión *ecológica-antrópica* en la cual el hombre es el responsable principal de la conservación del universo y del medio ambiente, que aboga por una ciudadanía universal y biótica.

⁹ *Crítica de la razón pura, Crítica de la razón práctica, Crítica del juicio, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, La paz perpetua.*

¹⁰ *Fenomenología del espíritu, Lecciones de filosofía del Derecho, Dialéctica del amo y del esclavo, Filosofía de la Naturaleza.*

¹¹ Aquí es necesario destacar a Martha Nussbaum, estadounidense, con su libro, “*las fronteras de la justicia*” quien defiende los derechos de los animales criticando al utilitarismo biocéntrico, apoyada en Rawls (1993), quien también está de acuerdo con los derechos de los animales por las diferentes capacidades, siendo necesarias “*normas de justicia “interespecies”*”.

Todos somos integrantes de una comunidad jurídica natural reconstructiva y resiliente¹², como ciudadanos sujetos de derecho proactivos pertenecientes a una sociedad organizada que actúa entre plantas, animales y los elementos abióticos. Se trata de comprender que es en la naturaleza y también en el universo, el lugar donde los seres humanos y la humanidad, en general, desarrolla sus proyectos vitales, que es en ella donde vive y participa el hombre, y que como animal sintiente ejecuta sus capacidades creativas y críticas para enrumbar la reconstrucción de un mundo en el cual procura su conservación, la de naturaleza y la de las especies, en un marco de justicia y solidaridad.

El propósito es un mundo repensado por fuera de regionalismos, colonialismos, eurocentrismos o americanismos, partiendo de la necesidad de forjar un orden público ecológico mundial centrado en lo *ecocéntrico-antrópico*, y donde todos participamos con una expresa vocación ética ambientalista como responsabilidad individual y conjunta con nosotros mismos, pero esencialmente con las generaciones venideras.

El replanteamiento ético jurídico como sustancia de la nueva concepción jurídica se funda en un definido respeto y solidaridad que supera el ámbito personal e individualista para ver, pensar y actuar desde la comprensión del otro, de la tierra, de la naturaleza y de lo planetario en pro de la supervivencia humana; no por un universalismo insensato de los derechos humanos en el tiempo y en el espacio.

El hombre actual no puede conservar la naturaleza sino ejecutar un giro radical en el concepto: hombre como único sujeto *Vs.* la naturaleza objeto ideal y materia de utilidad, de satisfacción de intereses egoístas, de eficacia y transformación por medio de la conducta y el trabajo humanos, y por tanto, objeto del derecho en cuanto se somete a su aprovechamiento indiscriminado. El cambio ha de dar paso hacia una construcción activa de una mentalidad desde la familia, desde la escuela y la academia de la noción de *naturaleza-sujeto*, para interpretar el universo con una nueva teoría y práctica social de la relación *hombre-naturaleza* que con rigor la respeta y la hace resiliente, para en lugar de destruirla bárbaramente, conservarla como hábitat natural para la supervivencia.

2.4.3. Los sujetos de derechos sintientes no humanos. El humano es un animal que pare, nace, respira y muere como tal, es una realidad natural. El nuevo análisis de nuestra racionalidad y autoconciencia y del desarrollo humano, debe partir entonces, de no ignorar nuestra condición de seres vivos y animales.

¹² En ésta línea de pensamiento pueden encontrarse a Aldo Leopold, Naess, Devall, Sessions, Moore y Leimbacher, Stone. Leopold, Aldo, quien en el capítulo "Land ethic" de su libro *Almanac*. Nueva York, 1966, p. 240, defiende una ética en las relaciones individuales y sociales. Meyer Abich propone una comunidad jurídica natural entre seres sintientes y naturaleza por la pertenencia del hombre a un mundo natural como existencia compartida con los animales y las plantas.

En consecuencia, la nueva realidad a fin de sobrevivir impone señalar que no son sujetos de derecho exclusivamente los seres humanos, que también lo son las realidades jurídicas, algunas de las cuales por ficción jurídica son ya personas, como las “*morales*”; pero también, reclaman perentoriamente esa entidad, por poseerla ontológicamente, los otros seres sintientes, incluyendo la propia naturaleza. Si las realidades jurídicas fictas son sujetos de derechos, ¿por qué razón, quienes ostentan vida o son “*seres sintientes*” no pueden serlo?

Itérase, en la estructura actual del derecho son sujetos el inmenso grupo de personas jurídicas: sociedades comerciales, asociaciones, colectividades públicas, a las cuales siendo realidades inanimadas se les reconoce personalidad jurídica y algunas garantías procesales. ¿Por qué no otorgar personalidad jurídica a las otras realidades verdaderamente “*animadas*” sintientes y vivas, más allá de la apreciación del tradicional deber humano de protección de la naturaleza como objeto?

2.4.4. ¿Son cosas los animales y los otros seres sintientes? Así se han calificado desde un criterio tradicional y clásico, concebidos en su condición de bienes sobre los cuales ejercemos propiedad; desechando su capacidad de sentir o de sufrir para someterlas a los embates del hombre conquistador y arbitrario. Esa percepción es hoy derrumbada por la biología, la genética, por la nueva filosofía y en general por las ciencias de la vida. Si el hombre destruye el entorno, ¿puede seguir ser siendo el centro de la naturaleza, y ésta su objeto por excelencia?

Los otros seres sintientes también son sujetos de derechos indiscutiblemente. No se trata de darles derechos a los sujetos sintientes no humanos, iguales a los de los humanos equiparándolos en un todo, para creer que los toros, los loros, los perros o los árboles, etc, tendrán sus propios tribunales, sus propias ferias y festividades, sus juegos olímpicos o sus universidades; ni que los otros componentes de la naturaleza deban ser titulares de las mismas prerrogativas o garantías de los humanos, sino de reconocerles los correspondientes, los justos y convenientes a su especie, rango o grupo. Se trata de insertar en la cadena viviente, una moralidad universal, un orden público ecológico global, otorgando el respeto que merecen ante el irracional despliegue del hombre actual para destruir nuestro hábitat, por virtud de la interdependencia e interacción entre hombre y naturaleza.

El Código Civil patrio (antes de la reforma introducida por la Ley 1774 de 2016), en el libro segundo capítulo I en sus preceptos 655, 658 y 659 clasificaba a los animales como bienes muebles, inmuebles por destinación o muebles por anticipación; no obstante, es del caso precisar que fue sancionado el 26 de mayo de 1873; es decir, hace más de cien años y cuatro décadas, situación que representa cierto grado de antigüedad y de petrificación en lo en lo relativo a la concepción del derecho y a los cambios sociales que últimamente se han suscitado sobre este tema.

La denominación de “*cosas*” trajo nefastas consecuencias a lo largo de la historia, tratándose de la teorización y práctica social, porque aparejó trato degradante para

esas criaturas, incluyendo la naturaleza. En la prehistoria, hasta los esclavos eran objetos parlantes.

La modificación introducida por el artículo 2, Ley 1774 de 2016 al canon 655 del Código Civil, reconoció por fortuna “*la calidad de seres sintientes a los animales*”.

La Corte Constitucional en sentencia C-467 de 2016, frente a la demanda de inconstitucionalidad del referido precepto adoctrinó:

“(…) como ya se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, de la Constitución se deriva un deber de protección a los animales en su condición de seres sintientes, y, por consiguiente, la interdicción de las conductas de maltrato, las disposiciones demandadas se desenvuelven en un ámbito distinto, que no afecta tal consideración. Al efecto, la Corporación puntualizó que las disposiciones demandadas contienen una calificación de los bienes en muebles e inmuebles, y que en ella se incluye a los animales, en cuanto que sobre ellos es posible constituir derechos reales y realizar operaciones propias del tráfico jurídico. Para la Corte tal denominación de los animales como bienes jurídicos, no solo responde a una necesidad de la vida de relación que, indudablemente, incorpora a los animales como objeto de distintas modalidades de la negociación jurídica, sino que en nada afecta la regulación contenida en otras disposiciones para desarrollar el deber de protección a los animales. Agregó la Corte, que era preciso tener en cuenta que ya en la legislación colombiana, por virtud de lo dispuesto en la Ley 1774 de 2016, se ha incorporado la idea de que los animales tienen una doble condición, que se complementa y no se contraponen. Así, por una parte, son seres sintientes y, por la otra, son susceptible de clasificarse como bienes jurídicos muebles semovientes o inmuebles por destinación (…)”

“(…) Como su categorización como bienes no es suficiente en el contexto actual y con miras a limitar los atributos de la propiedad, es que precisamente se categorizan como “seres sintientes”. Esta calificación supone un límite derivado de la función ecológica, mediante la cual se prohíben tratos crueles, la generación injustificada de dolor o su abandono. Por esta vía se explican todas las medidas administrativas y penales de protección a su favor, que responden a su capacidad de sentir y a la forma como debe expresarse la dignidad humana (…)”¹³

2.4.5. Los sujetos sintientes no humanos y los deberes. Lo expresado implica modificar el concepto de sujeto de derecho en relación con la naturaleza, flexibilizando la perspectiva de que, quien es titular de derechos correlativamente está obligado a cumplir deberes; aceptando entonces ahora, que los sujetos sintientes no humanos, aun cuando son sujetos de derechos no poseen recíprocamente deberes. En esta órbita, por tanto, son sujetos de derechos

¹³ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa No. 37 de 31 de agosto de 2016.

sin deberes, o en cuanto que a estos no se les pueden imponer obligaciones por tratarse precisamente de sujetos de derecho sintientes, frente a quienes el principal guardador, representante, agente oficioso y responsable es el hombre en forma individual o colectiva. Si se considera que no pueden ser sujetos de derecho por no estar gravados con deberes recíprocamente, significa navegar en un auto-antropocentrismo individualista o colectivista, totalmente egoísta y reduccionista, para ver como iguales a quienes son totalmente diferentes, a pesar de constituir, parte esencial de la cadena biótica con peculiaridades propias.

No se trata de la modificación de una postura jurídica desde una perspectiva exclusivamente biológica o moralista, o desde el dolor con criterio de sensiblería fruslera y trivial porque los animales sufren, sino desde una textura filosófica jurídica diferente y creadora; desde un compromiso existencial radical con la vida del hombre mismo, de las futuras generaciones, de las especies, de la conservación de la naturaleza como lucha individual y colectiva contra los depredadores de nuestro universo; en contra de quienes día a día lo destruyen sin consideración para saciar sus apetitos atesoradores y tecnocráticos; contra quienes diariamente envenenan y desecan ríos, lagos, pantanos, humedales, arrasan páramos y aves, ecosistemas e insectos; contra quienes hunden sus herramientas, armas, maquinarias, retroexcavadoras, instrumentos inyectoros, etc., y acaban especies sin control y consecencialmente el futuro de la humanidad¹⁴.

En éste contexto desolador, el desarrollo sostenible como estrategia global “(...) es el último intento para articular modernidad y capitalismo. Implica la resignificación de la naturaleza como environment, la reinscripción de la Tierra como capital bajo la perspectiva de la ciencia, la reinterpretación de la pobreza como efecto de la destrucción del medio ambiente; y el desarrollo de nuevos modelos de contratos de administración y planeación a cargo de los Estados que fungen como árbitros entre la naturaleza y los pueblos (...)”¹⁵.

2.4.5.1. ¿Si los animales son sujetos de derechos, cuáles son las prerrogativas de que son titulares? El artículo 3 de la Ley 1774 de 2016 establece como estándares mínimos de protección animal los siguientes: “i) *Que no sufran hambre ni sed;* ii) *Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor;* iii) *Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido;* iv) *Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés;* y v) *Que puedan manifestar su comportamiento natural”*.

Igualmente el referido plexo legal sanciona con penas los actos de crueldad hacia los animales, traducidos en acciones como: “i) *Herir o lesionar a un animal por golpe, quemadura, cortada, punzada o con arma de fuego;* ii) *Causar la muerte innecesaria o daño grave a un animal obrando por motivo*

¹⁴ Una patética presentación de tan grave fenómeno desde la literatura hace Saramago. Ver: SARAMAGO, José. *En sus palabras*. Bogotá: Editorial Alfaguara, 2010, p.508.

¹⁵ ESCOBAR, Arturo. *Encountering Development: The making and unmaking of the third world*. New Jersey: Princeton University Press, 1995. p. 202.

abyecto o fútil; iii) Causar la muerte inevitable o necesaria a un animal con procedimientos que originen sufrimiento o que prolonguen su agonía. Es muerte inevitable o necesaria la descrita en los artículos 17 y 18 del capítulo quinto de esta Ley; iv) Enfrentar animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado; v) Convertir en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar; vi) Usar animales vivos para entrenamiento o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales; vii) Toda privación de aire, luz, alimento, movimiento, espacio suficiente, abrigo, higiene o aseo, tratándose de animal cautivo, confinado, doméstico o no, que le cause daño grave o muerte; viii) Abandonar sustancias venenosas o perjudiciales en lugares accesibles a animales diferentes de aquellos a los cuales específicamente se trata de combatir; ix) Sepultar vivo a un animal; x) Confinar uno o más animales en condiciones tales que le produzca la asfixia; y xi) Ahogar a un animal.

2.4.5.2. La protección normativa. En Colombia el camino se viene gestando desde la modificación introducida al art. 655 del C. Civil, por medio de la Ley 1774 de 2006, al diferenciar bienes muebles y animales, calificándolos como seres sintientes y no como cosas.

Los animales son sujetos de derecho sintientes no humanos que como tales tienen prerrogativas en su condición de fauna protegida a la salvaguarda por virtud de la biodiversidad y del equilibrio natural de las especies, y especialmente la de naturaleza silvestre. Como tales, deben ser objeto de conservación y protección frente al padecimiento, maltrato y crueldad injustificada. El Código de Recursos Naturales en nuestro derecho amplió esa línea de pensamiento.

Constitucionalmente hallan protección como elemento esencial de los recursos naturales, por virtud de los artículos 8º, 79 y 95 núm. 8, cuando expresa que son deberes de todas las personas: “*Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación del ambiente sano*”, de modo que debe existir una dinámica entre el ser sintiente humano y los otros seres sintientes, de tal forma que se garantice la integridad de los animales y de la naturaleza como parte del contexto natural, donde todos los sujetos de derecho desarrollamos nuestras vidas y nuestras existencias.

Los seres humanos debemos conjugar deberes y responsabilidades, mística por la naturaleza, racionalidad incluyente, respeto a la vida como valor supremo.

A partir de la promulgación de la Ley 84 de 1989¹⁶, específicamente en el artículo 4, se consagró el deber de toda persona de “*respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal. Igualmente [la obligación] de denunciar todo acto de crueldad cometido por terceros de que tenga conocimiento*”.

¹⁶ Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia.

Con la expedición de esta normatividad el legislador buscó la protección de los animales frente al sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre, teniendo por objeto entre otros los de: i) promover la salud y el bienestar de esos seres, asegurándoles higiene, sanidad y condiciones apropiadas de existencia; ii) erradicar y sancionar su maltrato y los actos de crueldad; iii) desarrollar programas educativos a través de medios de comunicación del Estado y de los establecimientos de educación oficiales y privados, promoviendo el respeto y el cuidado de los animales; y iv) desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre¹⁷.

La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 7 del referido plexo legal, en el cual se exime de sanción aquéllas personas que en la práctica de manifestaciones de entretenimiento y de expresión cultural, realicen cualquier conducta considerada como cruel para con los animales, *“siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades”*¹⁸.

Como se recuerda, recientemente mediante la Ley 1774 de 2016 por medio de la cual se modificó el artículo 655 del Código Civil, se reconoció *“la calidad de seres sintientes a los animales”*, y se introdujeron al ordenamiento penal patrio una serie de delitos contra estos especímenes, en aras de proteger la vida, la integridad física y emocional de aquéllos.

La citada Corporación, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la norma en cuestión, afirmó, entre otras razones:

*“(…) La preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza -bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc.-, no por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para los Estados y la comunidad. Solo a partir de una actitud de profundo respeto con la naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista (...)”*¹⁹.

Así, es claro, el Estado Colombiano a través de las diferentes ramas del poder público, ha querido proporcionar distintas herramientas legales y jurídicas que aseguren la protección de los animales, frente al actuar desmedido y abusivo en que en ocasiones se ven sometidos por parte del hombre.

En el ámbito internacional países europeos como Suiza y Alemania han implementado dentro de su ordenamiento jurídico normas dirigidas a la protección

¹⁷ Artículo 2, Ley 84 de 1989.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2017.

de los animales, al entender que es deber del ser humano asegurar la vida y el bienestar de aquéllos que no son de su misma especie²⁰.

En Latinoamérica, Constituciones como la de Ecuador, establecen como derecho de la naturaleza, el respeto integral de “*su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*” por ser el lugar donde se produce la vida²¹, además impone al Estado el deber de incentivar a las personas naturales y jurídicas “*el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema*”²².

La jurisprudencia constitucional, como se viene señalando, ha estudiado lo atinente al derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a desenvolverse libremente en armonía con la naturaleza, con la obligación de adoptar medidas de protección frente a los animales por ser éstos útiles para el desarrollo de la vida de las personas.

Al respecto el máximo Tribunal de esa jurisdicción, señala:

“(…) Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (...)”

“(…) la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres

²⁰ La constitución Federal de la Confederación Suiza del 18 de abril de 1999 en su artículo 80, establece la necesidad de implementar leyes dirigidas a la protección animal. De igual forma la Constitución de Alemania en su artículo 20 instituye que “*el Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial*”.

²¹ Artículo 70 de la Constitución Política de Ecuador.

²² Ídem.

humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres dignos, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma a los demás –a los otros- integrantes del ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos”.

“(…) La esencia y el significado del concepto ambiente que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico (...)”²³ (subraya de la Sala).

2.4.5.3. La libertad de los animales. Los animales deben estar libres de incomodidad, sin hambre y sed, libres para desplegar los comportamientos naturales, teniendo en cuenta que, por ejemplo, los herbívoros pasan la mayor parte de su vida en las zonas de forrajeo y los carnívoros en la búsqueda de presas para cazarlas; algunos son gregarios, otros solitarios. Especialmente deben estar libres de miedos y angustias, porque su cautiverio les genera temor, estímulos negativos, estrés, etc. Del mismo modo deben estar libres de enfermedades evitando su hacinamiento y anomalías metabólicas.

Aquí es necesario recordar la importante declaración de la Liga Internacional de los Derechos del Animal en 1977, posteriormente aprobada por la Organización de Naciones Unidas, donde se propone:

“(…) Declaración Universal de los Derechos de los Animales:

*“Considerando que todo animal posee derechos y que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y los animales, se proclama lo siguiente: **Artículo No. 1** Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia. **Artículo No. 2** a) Todo animal tiene derecho al respeto. b) El hombre, como especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos, violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales. c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre. **Artículo No. 3** a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles. b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia. **Artículo No. 4** a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse. b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho. **Artículo No. 5** a) Todo animal perteneciente a una especie*

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010.

que viva tradicionalmente en el entorno del hombre tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie. b) Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles es contraria a dicho derecho. **Artículo No. 6** a) Todo animal que el hombre haya escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural. b) El abandono de un animal es un acto cruel y degradante. **Artículo No. 7.** Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo. **Artículo No. 8** a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como de otra forma de experimentación. b) Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas. **Artículo No. 9.** Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor. **Artículo No. 10.** a) Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre. b) Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal. **Artículo No. 11** Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida. **Artículo No. 12** a) Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie. b) La contaminación y la destrucción del ambiente natural conducen al genocidio. **Artículo No. 13a)** Un animal muerto debe ser tratado con respeto. b) Las escenas de violencia, en las cuales los animales son víctimas, deben ser prohibidas en el cine y en la televisión, salvo si ellas tienen como fin dar muestra de los atentados contra los derechos del animal. **Artículo No. 14** a) Los organismos de protección y salvaguarda de los animales deben ser representados a nivel gubernamental. b) Los derechos del animal deben ser defendidos por la ley, como lo son los derechos del hombre (...)

La ONU en la Carta mundial de la Naturaleza (ONU, 1982) defiende que toda forma de vida es única y merece respeto.

El Parlamento Europeo, en 1988, expidió una Resolución para rechazar la explotación despiadada del medio ambiente. En fin, existe un conjunto de declaraciones universales en el mismo sentido.

Esto significa que es constitucional y convencionalmente válido, como fuente normativa, abogar por la protección de todos los seres sintientes incluyendo a los animales, para preservar el medio ambiente como parte de la fauna mundial, al estar integrados en un orden público ecológico nacional y mundial, debiendo rechazarse todo acto de maltrato y de cautiverio.

Sin embargo, la protección de los derechos de los animales no es similar a la que debe otorgarse a los derechos humanos porque sus causas, contenidos y

finalidades varían; no obstante, nuestros criterios ortodoxos deben reevaluarse para entender que como parte de la naturaleza los seres sintientes no humanos contribuyen al equilibrio ecológico para la sobrevivencia de la humanidad; por supuesto, con venero en el concepto de Constitución ecológica donde se impone, necesariamente la posibilidad de reconocer derechos a los seres sintientes no humanos.

Por tanto, debe procurarse frente a los seres en cautiverio, en forma escalonada readaptarlos a las condiciones naturales con las ayudas profesionales, veterinaria, zootecnista, biológica, alimentaria y biotecnológica necesaria disponiendo las medidas pertinentes para su reinserción en un hábitat natural.

Para esta Sala, es urgente distensionar las fronteras entre el hombre y la naturaleza, entre lo humano y lo no humano, aniquilando la separación también, entre lo cultural y lo natural²⁴, entre todos los sujetos de derecho. No dar éste paso, es mantener y concitar la destrucción inmisericorde de nuestro hábitat natural.

Esta asignación de derechos no puede verse como una novedad en nuestra cosmovisión, sino como el desarrollo y extensión de los principios jurídicos de las personas a los seres sintientes en forma proporcional, ponderada, horizontal y amplia, sin menoscabar los desarrollos agroindustriales para la sostenibilidad vital del humano, sin menguar los necesarios avances médicos, sin destruir los progresos biotecnológicos éticos y responsables, sin desatender la solución de las necesidades alimentarias de los seres humanos con la explotación racional de los recursos que oferta la naturaleza. Se trata sí, de reconocer y asignar derechos y personería jurídica para detener epistemológica, ética, política, cultural y jurídicamente la irracional destrucción de nuestro planeta, y de toda la naturaleza que aqueja en forma vergonzante y trágica la generación de nuestro tiempo.

Ética y ontológicamente los derechos no pueden ser patrimonio exclusivo de los humanos, pero no con el propósito de menguar los derechos de las personas, ni con fines mezquinos, oportunistas, chauvinistas e intransigentes para inclusive, impedir la investigación científica aplicada al bienestar humano o a la satisfacción de las necesidades vitales que los hombres y mujeres que sufren hambre y eternas necesidades; tampoco se trata de defender una enconada propaganda política grupista y recalitrante, o de apoyar causas simplemente animalistas o del vegetarianismo sin sentido.

El fin jurídico, ético y político es la necesidad improrrogable de crear una fuerte conciencia para proteger el entorno vital para la sobrevivencia del hombre, de conservación del medio ambiente y como lucha una frontal contra la irracionalidad en la relación *hombre-naturaleza*. Es un esfuerzo por la sensibilización con el medio ambiente, para buscar políticas públicas nacionales, mundiales e

²⁴ Ingold, Tim. 2011. *Being Alive: essays on movement, knowledge and perception*. Routledge: London. Latour, Bruno. 1994. *Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica*. Sao Paulo: Editora 34.

institucionales para amilantar toda forma de discriminación y de destrucción del ecosistema y del futuro de la humanidad.

2.4.5.4. La procedibilidad de la acción de *habeas corpus* en la protección de ser sintiente y símbolo nacional. Como los animales son capaces de sentir y sufrir, la ley los protege, debiendo ser sujetos de derechos, por ende son titulares de la prerrogativa a la libertad, así sea, a vivir una vida natural y a tener un desarrollo, con menor sufrimiento, con calidad de vida a su estatura y condición, pero esencialmente para conservar responsablemente nuestro hábitat, en la cadena biótica.

El contexto expuesto en los numerales anteriores, demuestra la existencia de abundante doctrina paralela no solo en normas e instrumentos internacionales, sino también precedentes jurisprudenciales, y un suficiente marco filosófico en donde se reconoce abiertamente a los animales y a otros sujetos como “*seres sintientes no humanos*”, titulares de derechos, los cuales gozan de la protección del Estado constitucional en caso de resultar amenazados o violados.

En conclusión, si bien la acción de *habeas corpus*, por tratarse de una herramienta constitucional dirigida para salvaguardar la garantía *supralegal* de la libertad de las personas, la misma no resulta entonces incompatible para asegurar a los animales como “*seres sintientes*”, y por tal sujetos de derechos, legitimados para exigir por conducto de cualquier ciudadano, la protección de su integridad física, así como su cuidado, mantenimiento o reinserción a su hábitat natural. Claro está, analizando mesuradamente, las circunstancias específicas de cada situación.

2.5. Caso concreto. Los antecedentes relatados por el actor, y las respuestas allegadas por las accionadas, permiten inferir que el oso de anteojos, andino, o *tremarctos ornatus* de nombre “*Chucho*” fue confinado en el zoológico de Barranquilla, administrado por la Fundación Botánica y Zoológica de esa ciudad, porque en el lugar donde se encontraba, esto es, en la Reserva Natural Río Blanco, las autoridades ambientales no “*podían garantizar su salud y bienestar*”.

El señalado animal pertenece a una especie mamífera vulnerable y en vía de extinción según lo estableció la Resolución 192 de 10 de febrero 2014 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en concordancia con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna Silvestre, aprobada por Colombia mediante Ley 71 de 1981.

El *tremarctos ornatus* tiene vital importancia ecológica por tratarse de un “*dispersor de semillas y transformador del bosque al derribar arbustos y ramas para alimentarse*”, facilitando así los mecanismos de renovación de la floresta²⁵.

²⁵ Cartilla del Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino *tremarctos ornatus* (Publicado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, publicado en la página web oficial de esa cartera: http://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemas/pdf/Programas-para-la-gestion-de-fauna-y-flora/472_cartilla_osos2.pdf)

Tal especie, única nativa de Suramérica, constituye el “*remanente de las 13 [variedades] de cara corta que aparecieron en el mundo hace 2.5 millones de años*”²⁶.

Su albergue natural es la cordillera de los Andes, concretamente el tramo que va desde Venezuela hasta Bolivia, en alturas que van “*desde los 250 hasta los 4.750 msnm, ocupando una diversidad de hábitats que incluye páramos*”. En cuanto a su morfología, “*posee garras muy adaptadas para trepar a los árboles y buscar alimento*”²⁷.

La conservación del oso andino y su entorno, no sólo es importante porque implica la conservación de la biodiversidad de la Región Andina, también se relaciona con la protección de los recursos hídricos.

Actualmente las grandes ciudades de los Andes dependen para su suministro de agua, de “*la conservación de áreas naturales que son el hábitat natural del *tremarctos ornatus**”. Por ejemplo, el Distrito Capital de Bogotá, cuyo acueducto se alimenta principalmente del agua proveniente del Parque Nacional Natural Chingaza, [en dicha] zona (...) aún es posible encontrar al oso andino (Pérez-Torres & Correa Q., 1995)”²⁸.

Bajo dichas condiciones, “*Chucho*” habitó en la Reserva Natural Río Blanco (Manizales)²⁹ desde hace más de 22 años. Llegó allí cachorro junto con otro oseño de nombre “*Clarita*”, procedentes de la Reserva Natutal La Planada (Nariño), como resultado de un programa de “*re poblamiento del oso andino*”, en donde habían nacido y criados en cautiverio.

Según lo relató la Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corporacaldas la pareja de osos fue trasladada a la Reserva Natural Río Blanco porque dicho “*lugar [les] ofrecía unas buenas condiciones ambientales*” para su hábitat y reproducción, siendo cuidados por la Empresa de Servicio Público Aguas de Manizales S.A. –ESP-, como parte de su gestión de “*conservación de los recursos naturales*”.

Sin embargo, los propósitos reproductivos de los oseños no fueron cumplidos por razones genéticas, teniendo en cuenta que la hembra era la “*hermana de Chucho*”. Luego, al morir aquélla de cáncer de cerviz hace “*aproximadamente 9 años*”, el otro ejemplar continuó viviendo solitariamente en la reserva.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ La Reserva Forestal Protectora Río Blanco se encuentra en el municipio de Manizales. Tiene una extensión de 4.900 hectáreas que van desde los 2.300 hasta los 3.800 msnm, posee ecosistemas de bosques Alto andinos y páramos, es la principal cuenca abastecedora del acueducto de la capital caldense y es el hábitat del venado de cola blanca, el cusumbo, el perro de monte, entre otras especies de fauna silvestre (Fuente: página web oficial de Corporacaldas http://www.corporacaldas.gov.co/dynamic_page.aspx?p=576)

De igual manera reconoció Corpocaldas que la Reserva Natural Río Blanco es el “*hábitat natural*” de “*Chucho*”, a pesar de encontrarse cautivo dentro de un territorio limitado, “*en un área de media cuadra (sic), encerrada por una malla, alambre de púas y cerca eléctrica*”, recibiendo atención médica y alimentaria por la Empresa de Servicio Público Aguas de Manizales S.A. –ESP-, quien, supervisado por la referida autoridad ambiental, le proveyó continuamente la asistencia de un grupo interdisciplinario de veterinarios, biólogos y cuidadores.

No obstante, el motivo real que justificó el traslado del oso “*Chucho*”, según lo expresaron al unísono las convocadas, fueron aparentemente sus cambios comportamentales, pues después del deceso de su compañera, ocurrido “*hace 9 años*”, la soledad que padeció lo volvió “*depresivo, más sedentario y pasivo*”, al punto de sufrir de sobrepeso, situación que puede llevarlo a la muerte súbita.

Fue entonces, luego de fugarse y retornar de nuevo a su hogar, que “*Chucho*” fue remitido al zoológico de Barranquilla, gerenciado por la Fundación Botánica y Zoológica de esa ciudad. Allí, según afirmó Corpocaldas, podía, no solo recibir mejores cuidados, sino interactuar con otra osa de su misma especie, al punto de “*mejorar su estado de ánimo*”.

Sin embargo, a esta sede judicial no se allegaron ni explicaron los estudios científicos que habrían justificado el traslado del animal desde Manizales (lugar en donde se halla la Reserva Natural Río Blanco), hasta Barranquilla. Tampoco se ventilaron las condiciones por las cuales iba a estar confinado el oso “*Chucho*”, pues no se precisó, si de acuerdo con las características propias de su morfología, edad, tamaño, peso, y costumbres de encierro o libertad vigilada, etc., le resultaba conveniente encontrarse en cautiverio o en semicautiverio.

Del mismo modo, no se presentaron o remitieron, en caso de que existan, la hoja de ruta o protocolo del osezno para la “*liberación y/o reubicación de fauna silvestre nativa decomisada y/o aprehendida preventivamente o restituida*”, tal como lo establece la Resolución 2064 de 2010, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, requisito habilitante para toda autoridad ambiental que requiera decidir la suerte de un animal no domestico ni domesticable.

Lo anterior era importante para establecer, a ciencia cierta, cuál era la estrategia de conservación del oso “*Chucho*”, esto es, si era viable su reproducción, o mantenerlo en condiciones *in situ* o *ex situ*, atendiendo los parámetros técnicos y biológicos esbozados por la anotada cartera ministerial en el “*Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino*”.

Igualmente, nada se dijo sobre la necesidad de establecer si el cambio de altitud, que a simple vista resultaba un poco drástico entre las mencionadas ciudades, una ubicada sobre la Cordillera Central de los Andes, y la otra, sobre la desembocadura del río Magdalena en el mar Caribe, además de las condiciones topográficas, podía o no afectar el hábitat y salud del oso, teniendo en cuenta que los más adecuados para su especie “*son el bosque andino ubicado entre los 1000*”

y 2700 msnm (Rodríguez, 1991, Peyton, 1999) y el páramo, que va de los 3200 a los 4200 msnm (Del Llano, 1990, citado por Posada et al., 1997)³⁰ (se resalta).

Por los fundamentos antes narrados, el Despacho estima procedente conceder la protección invocada por vía de hábeas corpus.

En consecuencia, se ordenará a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales S.A. ESP-, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, acordar y disponer en un término no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, el inmediato traslado del oso de anteojos, andino, o *tremarctos ornatus* de nombre “*Chucho*”, confinado actualmente en el zoológico de Barranquilla, a una zona que mejor se adecué a su hábitat, con plenas y dignas condiciones de semicautiverio, conforme lo exige la normatividad respectiva, teniendo como destino prioritario la Reserva Natural Río Blanco, lugar que ha sido su casa durante 18 años.

3. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: REVOCAR el proveído de fecha y procedencia arriba anotados, para en su lugar conceder la protección invocada por vía de *hábeas corpus* deprecada por Luis Domingo Gómez Maldonado, quien actúa en favor del oso de anteojos de nombre “*Chucho*”.

En consecuencia, se ordenará a la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales S.A. ESP-, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, acordar y disponer en un término no mayor a 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, el inmediato traslado del oso de anteojos, andino, o *tremarctos ornatus* de nombre “*Chucho*”, confinado actualmente en el zoológico de Barranquilla, a una zona que mejor se adecué a su hábitat, con plenas y dignas condiciones de semicautiverio, conforme lo exige la normatividad respectiva,

³⁰ Cartilla del Programa Nacional para la Conservación en Colombia del Oso Andino *tremarctos ornatus* (Publicado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, publicado en la página web oficial de esa cartera: http://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadYServiciosEcosistemicos/pdf/Programas-para-la-gestion-de-fauna-y-flora/472_cartilla_osos2.pdf)

teniendo como destino prioritario la Reserva Natural Río Blanco, lugar que ha sido su casa durante 18 años.

SEGUNDO: Notifíquese lo decidido, en la forma prevenida en la ley, a todos los interesados, y devuélvase la actuación. El control de la ejecución de esta decisión estará a cargo del sentenciador de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado

CUADERNOS DE DERECHO PÚBLICO

NORMAS DE PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Cuadernos de Derecho Público publica artículos de las áreas de Derecho, Ciencia Política y Ciencias Sociales en general.
2. Se deberá remitir el artículo, en medio magnético, al correo electrónico del director de los Cuadernos: luis.morenoj@usa.edu.co
3. Los artículos deben presentarse en el programa Microsoft Word® (versiones 97 en adelante), letra Palatino Linotype de 12 puntos, tamaño carta, interlineado doble, márgenes de 3 cm, a cada lado. La paginación del manuscrito estará ubicada en el extremo derecho del encabezado de cada una de las páginas.
4. Los artículos descritos en el anterior numeral no podrán exceder las 50 páginas. El Comité Editorial podrá aceptar otro tipo de artículos como notas, comunicaciones, ponencias, resúmenes de contribuciones, reseñas bibliográficas, críticas o comentarios jurisprudenciales, los cuales no deberán superar las 25 páginas.
5. Por tratarse de una publicación con arbitraje, el Comité Editorial designará evaluadores para el artículo y decidirá, con fundamento en el concepto de los evaluadores y en criterios de rigor científico, sobre su publicación. El Comité tiene la facultad para: aceptar el artículo, solicitar modificaciones o rechazarlo para su publicación.
6. El Comité Editorial otorga prelación a la publicación de artículos que se caractericen por consistir en resultados de investigación con un fuerte referente teórico; ser producto de reflexiones teóricas; o constituir revisiones críticas sobre el estado de la cuestión objeto de estudio.
7. Por tratarse de una publicación de carácter internacional, se aceptan artículos en otros idiomas.
8. Los artículos deben ir acompañados de un documento remitisorio en el que se incluya un resumen en el idioma original, en inglés y en español (acompañado del título en el idioma respectivo); se indique la naturaleza del documento (si es un producto de investigación, una reflexión, o una revisión de un tema), el objetivo general del documento (lo que pretende el documento), la(s) metodología(s) de investigación utilizada(s) y la principal conclusión o evidencia del documento con una extensión máxima de 200 palabras; se deben incluir, así mismo, las palabras clave que describan su contenido, preferiblemente en número de 4 a 6, en los idiomas mencionados.
9. El título del artículo deberá ir seguido del nombre del autor.

10. Las referencias bibliográficas y de otro orden se consignarán en pie de página, y su enumeración será continua a lo largo de todo el artículo (no debe ser por capítulos).
11. En la parte final del artículo se incluirán la bibliografía y demás fuentes utilizadas, en orden alfabético por autor o, en su defecto, por título.
12. Se recomienda a los autores consultar y referenciar en sus artículos los Cuadernos de Derecho Público, el Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales, la Revista Civilizar, los Cuadernos de Derecho Penal, los artículos digitales de la Escuela, y la Revista Crónica Universitaria, disponibles en la biblioteca de la Universidad Sergio Arboleda y en los siguientes links:
http://www.usa.edu.co/estudios_constitucionales/index.htm
http://www.usa.edu.co/civilizar/revista_electronica.htm
http://www.usa.edu.co/derecho_penal/
<http://www.usa.edu.co/derecho/articulos.htm>
13. Para los Cuadernos de Derecho Público el envío de un artículo indica que el(los) autor(es) certifica(n) y acepta(n): (1) que éste no ha sido publicado, ni aceptado para publicación en otra revista; (2) que no se ha reportado la publicación de una versión previa como working paper (o “literatura gris”) o en un sitio web, y que en caso de ser aceptada su publicación, lo retirarán de los sitios web y que allí solo dejarán el título, el resumen, las palabras clave y el hipervínculo a la Revista.
14. Al enviar los artículos para su evaluación, el(los) autor(es) acepta(n) igualmente que transferirá(n) los derechos de autor a los Cuadernos de Derecho Público, para su publicación en versión impresa y electrónica.
15. Respecto de las reseñas de la sección bibliográfica, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:
 - 15.1 El texto objeto de reseña debe caracterizarse por su novedad, carácter científico, importancia, crítica y aporte al Derecho. Estos elementos, sin ser excluyentes de otros, deben ser tenidos en cuenta por el autor para realizar la reseña en esta publicación.
 - 15.2 Las reseñas de textos se realizarán bajo la modalidad de ensayo-reseña, con el fin de realizar un aporte a los lectores que quieran acercarse a un determinado texto.
 - 15.3 El ensayo-reseña se referirá al libro escogido. El autor de la reseña deberá no solamente presentar una mención de los capítulos de los que se compone el texto, sino también aportar a los lectores un marco referencial para abordarlo.
 - 15.4 El ensayo-reseña debe mostrar las líneas de fuerza o hipótesis centrales del texto reseñado, con el fin de poder hacer la recomendación que se considere pertinente al lector.
16. Los autores cuyos artículos se publiquen recibirán tres (3) ejemplares de la revista en que resulte publicado su trabajo.