



Ánima

Estudios para la teoría y práctica de los derechos animales.

ENFOQUES

anima.org.ar

Alterum non laedere

Kshamenk como Otro

Graciela Regina Adre¹

Resumen

El Digesto del jurista romano Ulpiano define tres principios básicos del orden jurídico: vivir honestamente, no dañar a otro (*alterum non laedere*) y dar a cada uno lo suyo. En este trabajo reflexiono sobre el segundo principio y su desenvolvimiento dentro de la escena normativa argentina contemporánea.

La muerte de Kshamenk, ocurrida luego de más de tres décadas de cautiverio e instrumentalización comercial, obliga a desplazar el eje del debate: ya no se trata de una pretensión liberatoria frustrada, sino de la posibilidad de un daño consumado, absoluto y conclusivo.

Sobre la base de esa premisa: a) examino las posibles vías de imputación por la violación del *alterum non laedere* respecto de un animal no humano (AnH)², cuyo encarcelamiento prolongado culminó en su trágico desenlace; b) expongo las consecuencias jurídicas de la lesión irreversible infligida a quien ha sido reconocido como portador de derechos por la jurisprudencia nacional; y c) sitúo

¹ Abogada. Directora del Instituto de Estudios de Derecho Animal del Colegio de Abogados de Bahía Blanca y Coordinadora de la Cátedra Opcional de Derecho Animal del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur.

² El sintagma “animal no humano” se utiliza para establecer la diferencia con el “animal humano”. Sin embargo, con Ana María Aboglio (Aboglio, 2022) definir por la negativa continúa siendo una postura centrada en el *homo*. Asimismo, denominarlos “demás animales” acarrea la dificultad de considerarlos “de más”, la parte “restante del todo”. Quizás la más adecuada sería “otros animales”, o según la misma Ana María Aboglio (2024) expresa, “más que humanos”.

el foco en la responsabilidad civil extracontractual de los actores implicados y la viabilidad judicial de una acción resarcitoria en nombre y representación del damnificado fallecido, aun después de su deceso.

Kshamenk, víctima inocente de una privación estructural de libertad, interpela al derecho desde un ángulo incómodo pero insoslayable.

Palabras clave

derechos de los animales – legitimación procesal – responsabilidad civil extracontractual – responsabilidad estatal

1. Kshamenk

Kshamenk, fallecido el 14 de diciembre del año 2025, fue una orca macho capturada por Mundo Marino S.A. (Argentina), el 19 de noviembre de 1992, en la Bahía de Samborombón. Fue la única orca cautiva en Sudamérica que –durante más de treinta y tres años– permaneció en un entorno construido, en una situación impuesta y administrada por un operador privado. La legalidad y justificación ética de esta operación, presentada como un rescate bajo un ropaje humanitario, han sido siempre cuestionadas.

No resulta azaroso que, tras el apresamiento de Kshamenk, la entonces Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación dictara la Res. 351/1995³, mediante la cual se prohibió la caza, captura o apropiación y tránsito en jurisdicción nacional de determinadas especies de cetáceos y pinnípedos, incluyendo en específico a la *Orcinus orca*. En consonancia con este antecedente,

³ Resolución 351/1995 Secretaría de Recursos naturales y ambiente Humano 22/12/1995. Fauna Marina. Reglamento de Oceanarios. Prohibición de la caza, captura o apropiación. Publicada en el Boletín Oficial 16/01/1996.Nº 28312.

se sancionaron, *a posteriori*, las leyes nacionales 25.052⁴ (1998) y 25.577⁵ (2002), las cuales consolidaron este espíritu de protección en todo el territorio nacional. Llegaron tarde para Kshamenk. Aun así, este entretejido prohibitivo funciona hoy como la señal más clara: el sector público y la empresa sabían que su apoderamiento y consecuente cárcel era un atropello ético, pero permitieron que su vida se perdiera en un olvido total hasta que su cuerpo no pudo más.

A lo largo de los años se han presentado informes medioambientales⁶ (provenientes de la propia sociedad comercial) y sanitarios⁷ que evidenciaron las graves secuelas de su confinación. Por añadidura, abundan videos en redes sociales que exhiben laceraciones cutáneas, caída de la aleta dorsal, desgaste dental y alteraciones conductuales propias del estrés causado por su segregación y reclusión en soledad.

Estas afecciones no supusieron cuadros inconexos, sino una consunción progresiva y sostenida que remató en su tránsito mortal. Es innegable: su capacidad de agencia, su autodeterminación, su comportamiento y su trayectoria vital sufrieron una devastación total. Fue un continuo padeciente silencioso con un triste y solitario final.

⁴ Ley 25.052. Prohíbese la caza o captura a través de redes o por el sistema de varamiento forzado, de ejemplares de orca (*Orcinus orca*) en todo el territorio nacional. Promulgada: 10/12/1998. Artículo 1, Se prohíbe la caza o captura a través de redes o por el sistema de varamiento forzado, de ejemplares de orca (*Orcinus orca*) en todo el territorio nacional, comprendiendo este el mar territorial, la zona de exclusión económica y sus aguas interiores...

⁵ Ley 25.577. Prohíbese la caza de cetáceos en todo el territorio nacional, comprendiendo éste el mar territorial, la zona económica exclusiva y sus aguas interiores. Infracciones. Autoridad de Aplicación. Facultad. Jurisdicción Nacional. Reglamentación. Promulgada: 06/05/2002. Artículo 1. Caza o captura intencional. Se prohíbe la caza total o captura intencional a través de redes, otras artes de pesca o por el sistema de varamiento forzado, de cualquiera de las especies de cetáceos **que figuran en el listado** que obra como Anexo I de la presente ley, en todo el territorio nacional, comprendiendo éste el mar territorial, la zona económica exclusiva y sus aguas interiores.

⁶ Informe IF-2021-29260679-GDEBA-DAPYAMDAGP, citado en “Kshamenk y otros s/acción de amparo” Juzgado Federal de Dolores, Exp. N° 18108/2023 (en trámite).

⁷ Informe del perito David Perpiñan en 2023, citado en “Kshamenk y otros s/acción de amparo” Juzgado Federal de Dolores, Exp. N° 18108/2023 (en trámite).

En octubre del año 2023 se entabló una acción de amparo colectivo contra la empresa Mundo Marino S.A., Fundación Mundo Marino y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación⁸. El 17 de diciembre del 2025, el Juzgado Federal de Dolores declaró que la defunción del cetáceo dentado durante la tramitación del proceso tornó abstracta la acción. Dicha resolución fue apelada por el abogado actuante, Mauricio Trigo: su muerte no priva de sentido al control judicial⁹ sino que desplaza el centro del reclamo hacia la necesidad de examinar más en profundidad la responsabilidad solidaria¹⁰ de quienes intervinieron en la producción de una injuria sin reversión.

Una estrategia procesal civil combinada y articulada con soportes ambientales se vuelve imprescindible para evitar que el fallecimiento de Kshamenk quede reducido a una estadística más. Asimismo, se procura garantizar una reacción jurídica integral que reconozca la magnitud de la afrenta causada y la denuncia de la arquitectura centrada en el *anthropos*.

2. Derecho de Daños. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial Argentino (C.C. y C)

El plexo restitutivo congrega la precaución, prevención y reparación de los resultados adversos. La responsabilidad civil, núcleo central de esta esfera, establece el deber de componer los detrimentos ocasionados sin justificación y, a su vez, determina quiénes están legitimados para instar la intervención jurisdiccional.

⁸ En trámite por ante el Juzgado Federal de Dolores (Exp. N° 18108/2023).

⁹ El abogado actuante, Mauricio Trigo, presentó un Recurso de apelación, una posterior Queja por denegación y un Recurso Extraordinario que se encuentra en trámite al momento de este escrito.

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC), Artículo 1751.- Pluralidad de responsables. Si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias...

En la órbita del sistema normativo, la aparición de inusitados métodos de agraviar ha forzado a revisar y replantear el marco en vigor. A raíz de esto, el C.C. y C.¹¹ refleja una mutación legislativa, pasando de un esquema patrimonial a uno centrado en la “persona” en su condición de “dañado”.

Desde la perspectiva de las funciones de la responsabilidad civil (Sobrino, 2017), aunque la reparación tiene una inmediata intención principal compensatoria, sus cometidos preventivo, disuasorio y sancionatorio (a través de punitivos) son igual de importantes.

Los postulados precautorio y preventivo¹² son dos caras de la misma moneda. En consonancia con Martín A. Frúgoli (2015), la prevención actúa cuando hay certeza en lo atinente a la ocurrencia de un episodio pernicioso. En cambio, la precaución busca evitarlo siquiera si solo existe una posibilidad razonable que este suceda.

La reparación¹³ persigue desagraviar al ultrajado frente al quebranto ya irrogado, pese a la certidumbre que algunos golpes nocivos son irremediables.

Los punitivos, con eficacia variable, tienden a inhibir comportamientos perjudiciales y devienen cruciales en aras de blindar a los sectores más desvalidos. En línea con Waldo Augusto Sobrino (2017) y María Agustina Otaola (2015), no obstante hoy en día se emplean en el área del consumidor, pueden ser enmarcados en el art.1710 del C.C. y C. en su abordaje de la prevención del evento lesivo. Hay coincidencia en ambos teóricos acerca de la vigencia del art. 52 bis de

¹¹ Entró en vigencia en Argentina el 1 de agosto de 2015.

¹² CCyC, Artículo 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el daño, si ya se produjo.

¹³ CCyC, Artículo 1716. Deber de reparar La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

la Ley de Defensa del Consumidor¹⁴. Este, al regular la aplicación de medidas represivas, reafirma su función disuasoria, ejemplificadora y preventiva orientada a frustrar la reiteración de conductas antisociales castigadas (Sobrino, 2017 y Otaola, 2015). Teniendo en cuenta este triple propósito: ¿podrían hacerse extensivos a los indefensos más débiles e inermes¹⁵, *alia animalia*?¹⁶

La configuración de la responsabilidad civil consta de cuatro componentes:

1) Antijuridicidad¹⁷, si no se halla en el campo dogmático una justificación de la acción negativa; 2) Factores de atribución¹⁸, pueden ser: a) Objetivos¹⁹, si la culpa

¹⁴ Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240/93. Artículo 52 bis: Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

¹⁵ “El daño punitivo debe servir también para desalentar el abuso en el que puede incurrir quien, desde una posición de privilegio, advierte la debilidad del usuario y el largo, tedioso y riesgoso camino que éste habría de verse obligado a seguir para finalmente, tras la incertidumbre propia de todo juicio, lograr el reconocimiento de su derecho. Las multas por daño punitivo constituyen sumas de dinero con las que se indemniza a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por los damnificados, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”. Santana, Facundo c/Despegar.com S.A. s/Ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C 22-11-2024 Cita: IJ-V-CMXXVII-952

¹⁶ Locución latina: otros animales

¹⁷ CCyC, Artículo 1717. Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

¹⁸ Ibidem. Artículo 1721. Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

¹⁹ CCyC, Artículo 1722. Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

es irrelevante, o b) Subjetivos²⁰, si hay culpa o dolo; 3) La relación causal²¹: entre la acción u omisión que produjo la derivación lesiva y el proceder del o los agente/s y 4) El daño resarcible²²: el bien o derecho salvaguardado por la ley y reputado digno de ser enmendado cuando ha sido violado.

En definitiva, el *alterum non laedere* se erige como fundamento último de la responsabilidad extracontractual. Su vigencia no se neutraliza ante el cese de la vida del causante. Por el contrario, es en esos supuestos donde el orden instituido desvela, con mayor crudeza, su máxima potencia y misión medular.

Entonces: ¿quién es ese “otro” cuya afección —y cuyo desgraciado fin— el derecho está llamado a no tolerar?

3. ¿Quién es *Alterum*?

Alterum, con su origen anclado en la filosofía humanista, pensado en exclusivo provecho del hombre²³, erigido en paradigma único de consideración moral y jurídica, ha experimentado una sustancial evolución histórica. En el horizonte de la normatividad contemporánea han aparecido noveles sujetos pasivos beneficiarios de la carga de *no dañar*. Consistente con esta expansión, Federico Miguel De Lorenzo, menciona a las generaciones futuras, la naturaleza, los pueblos originarios, etc. y *los animales* conformando la noción de “nuevos otros” (De Lorenzo, 2017).

²⁰ CCyC, Artículo 1724. Factores subjetivos Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

²¹ CCyC, Artículo 1726. Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

²² CCyC,. Artículo 1737.- Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

²³ Concebido como “ser humano” en general.

Después del año 2014, cuando la Cámara Federal de Casación Penal de Argentina declaró a los “sujetos no humanos (animales)” con *el carácter de sujeto de derechos*, [...] y *titulares de derechos*,²⁴ los magistrados argentinos han identificado a más de 700 animales con tales características: Sandra (2015), Poli (2015), Cecilia (2016), Morena (2016), los llamados Caballos de Ezeiza (2019), por nombrar solo algunos de ellos. Esta línea decisoria no solo se ha consolidado, sino que continúa expandiéndose de forma incesante.

Los abogados defensores de esas *víctimas* expusieron razones ético-legales a efectos de estimar la otredad de los *más que humanos*.²⁵ Los jueces y juezas evaluadores respaldaron y robustecieron estos argumentos, promoviendo una metamorfosis en la lectura hegemónica. Muestra y resumen de esas excelentes sentencias es la dictada por la Señora Jueza de Tucumán, Isolina María Apás de Nucci (2020)²⁶:

...Esta nueva concepción implica un punto de partida, que es reconocer que ni ética, ni ontológicamente puede considerarse que los derechos son patrimonio exclusivo del hombre. Por el contrario, la ley parte del reconocimiento al animal como sujeto de derecho, sujeto de derecho no humano. Implica abandonar la lógica kantiana de la ética, que concibe a las cosas y al universo mismo en función del hombre, reconociendo por el contrario que los animales como seres sintientes,

²⁴ “A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, es menester reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente. (Zaffaroni, E. Raúl y et. Al., “Derecho Penal, Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 493; también Zaffaroni, E. Raúl, “La Pachamama y el humano”, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 54 y ss.)...”. Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/Habeas Corpus. Cámara Federal de Casación Penal. (2014). Sala II, Causa N° 68831/2014/CFC1. Recuperado de <http://www.infojus.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-unaorangutana-sumatra-es-sujeto-derechos-nv9953-2014-12-18/>

²⁵ El análisis de la “otredad”, con todos sus alcances ético-filosóficos, sociológicos y psicológicos excede este trabajo.

²⁶ *Díaz César Omar s/ Violación a las leyes de policía sanitaria animal*. Poder Judicial de Tucumán, Centro Judicial Capital (2020). Legajo N° S-301407/2020.

son en sí mismos y con independencia del hombre, titulares de derechos. Los animales tienen derechos que le son inherentes...

Cuando el quebrantamiento culmina en el fin del amparado se convierte en la prueba de cargo irrefutable de su violación, en la confesión postrera del fracaso de la tutela y en el umbral para la atribución de responsabilidad.

En este nudo gordiano, la pregunta por *quién* es el *otro* deja de ser pura ideología y adquiere un calado hondo y fatídico en concreto. Kshamenk ya no es solo una subjetividad pasible de intereses lacerados: es un ser cuya subsistencia fue extinguida bajo un régimen de encierro y abuso habilitado, tolerado y apoyado por los engranajes oficiales que sostuvieron su explotación.

4. La posible demanda

Los caminos procedimentales orientados a la reivindicación de los derechos póstumos de Kshamenk pueden —y deben— transitar los ámbitos penal, ambiental y civil. Cada uno de estos regímenes presenta peculiaridades propias; empero, todos convergen en un punto común: la exhortación a afrontar la responsabilidad compartida de Mundo Marino S.A. y del Estado Nacional frente al menoscabo ocasionado al difunto a su custodia. Sin embargo sostengo la insuficiencia de la esfera penal y ambiental para satisfacer la reclamación pretendida.

Derecho Penal

El lucrativo usufructo ininterrumpido por más de treinta (33) años y la degradación orgánica, fisiológica y conductual subsecuente convirtieron, al mamífero acuático nombrado, con claridad, en una *víctima* en la letra del art. 3, inc. 7²⁷ de la Ley Penal N° 14.346, en cuanto fue sometido a sufrimientos

²⁷ Ley Penal Especial N° 14.346. Artículo 1. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales... Artículo 3 inc. 7. Lastimar

innecesarios. Esta subsunción técnica permite imputar a los infractores en la jurisdicción criminal.

El deterioro psicofísico y dimanante final de la orca sujeta a la guarda del acuario denota, en paralelo, el incumplimiento de las imposiciones de contralor del garante, la administración nacional. Ergo, ambos son solidaria y penalmente responsables.

Toca puntualizar un aspecto nodal: la ley criminal –una útil herramienta operativa represora de actos crueles– permanece anclada en una marginación ontológica, valorando a las criaturas de distinta clasificación taxonómica a través del prisma de objetos “a preservar”.

La “muerte anunciada” de Kshamenk expone la sevicia del concesionario y desnuda una forma específica de intervención estatal: no la mera anomia, sino un gobierno selectivo de lo viviente. En su rol de tecnología biopolítica, el Estado gestiona los cuerpos y decide cuales pueden ser esclavizados o eliminados legitimando esa disponibilidad. Revela su extensión necropolítica al crear un espacio de excepción donde el derecho a la vida es sustituido por el derecho al rédito. El aparato gubernamental, a través de su permisividad y desidia administrativa, convalida una jerarquía donde la mismidad del Otro es un saldo prescindible y sacrificable en el altar de capitalización de la existencia.

Acorde la valoración de Eugenio R. Zaffaroni (2011), el espectro penal es un instrumento selectivo de control social cuyos tentáculos rara vez alcanzan a los ostentadores del poder, sea económico y/o político. Este rasgo se potencia en la cuestión animal: mientras se sancionan sucesos estancos, los grandes explotadores se mantienen impunes. La organización productiva que soporta la jerarquización humano-animal persiste intacta, sin desmantelarse ni siquiera tambalear.

o arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por solo espíritu de perversidad...

Visto lo expuesto, la legislación represora —aunque necesaria— surge insuficiente si se limita a puniciones nominales.

Derecho Ambiental

Los Tratados Internacionales²⁸ suscritos por nuestra nación²⁹, la Constitución Nacional³⁰, la Ley de Conservación de la Fauna N° 22.421³¹, la General del Ambiente N° 25.675³² y legislación concordante, protegen a los otros animales en su calidad de componentes del ecosistema y “elementos” del patrimonio natural. Este encuadre, de impronta conservacionista y antropocéntrica, prioriza el equilibrio ecológico en función de conveniencias humanas.

Siguiendo estas máximas, cada acto o abstención productora de una alteración perniciosa medioambiental compele al autor a restablecer, en la medida de lo posible, el escenario preexistente³³. Esta regla involucra a Mundo

²⁸ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres/1975 (CITES), Convenio sobre la Diversidad Biológica/1993 (CDB), por ejemplo.

²⁹ Por ejemplo, la CITES, que regula el comercio y conservación de especies en peligro. Aunque Kshamenk no fue objeto de comercio (sí su semen), su presidio permanente e inadecuado viola el espíritu de este tipo de acuerdos internacionales, que buscan garantizar la protección de especies vulnerables y promover su bienestar. La utilización de estos tratados como parte del marco normativo refuerza el carácter internacional del derecho a su resguardo.

³⁰ Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 41. 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.

³¹ Ley de Conservación de la Fauna N° 22.421. Artículo 1. Declárase de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el Territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. Todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre, conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación...

³² Ley General del Ambiente N° 25.675. Artículo 1. La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable...

³³ Constitución Nacional de la República Argentina. Artículo 41... *El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...*

Marino S.A. y al ente gubernamental argentino atento el impacto en el cetodonte y en la biodiversidad.

A tenor de lo manifiesto, la prisión, vejación, comercialización y fallecimiento de Kshamenk, contravienen las disposiciones locales y pactos internacionales que exceden la dimensión individual.

En palabras de Daniel Sabsay (2008), la legitimación activa en esta materia es amplia e incluye a toda persona física, jurídica, asociaciones, defensor del pueblo e instituciones públicas que acrediten interés suficiente (art. 30³⁴), fortaleciendo el acceso a la justicia ecológica y la defensa de intereses difusos. El cetáceo, en cuanto residente del océano, pudo ser defendido por semejantes personas o grupos en una queja a causa de la erosión a la biósfera sin pretensión dineraria personal.

Esto armoniza con el principio *in dubio pro natura*, estándar de comportamiento para todas las personas, en general y, para los órganos de la autoridad estatal en particular. Su espíritu dicta: en ocasión de incertidumbre sobre la comprensión o puesta en práctica de las leyes, es menester elegir la variante más favorable al resguardo de la naturaleza. El mismo ha sido aceptado y refrendado en diversas controversias, en la jurisprudencia argentina siguiendo lo impuesto por la Ley General del Ambiente y regulaciones adicionales.

Maneesha Deckha (2012, pp.212, 236) y Saskia Stucki (2022, pp.101, 105), sugieren extender esta prescripción, esgrimiéndola en pos de la vida, integridad y plenitud de cada ser ante todo en virtud a su identidad y significación inherente, sin reducirlo a su mera pertenencia al medioambiente.

³⁴ CN, Artículo 30. Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Opinión Consultiva 23/17³⁵ corrobora el valor intrínseco de los *demás organismos vivos*, una revisión crítica delata la lejanía de la neutralidad de este basamento regulatorio. Ana María Aboglio (2022, p.12) advierte que el entramado de normas ambientales sigue cosificando y empleando a los animales a modo de recursos y en su envergadura ecosistémica. Con ello consolida el especismo predominante mediante un lenguaje de preservación y sostenibilidad.

Ahora bien, cabe subrayar que el daño ambiental y el civil no son excluyentes. El atropello al espacio natural -con su responsabilidad objetiva y obligación de recomposición (arts. 28 y 31, Ley 25.675³⁶)- no excluye, a la par, una destrucción directa hacia *quien* es titular de derechos.

En síntesis, el andamiaje tuitivo ambiental aporta resortes valiosos para la protección de bienes colectivos y difusos, pero el ámbito restaurativo privado faculta acoger –con mayor precisión– la singularidad del detrimento y del viviente afectado. No obstante, ambos regímenes pueden coexistir y complementarse.

³⁵ “Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los **efectos que su** degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.”

³⁶ Ley 25.675, Artículo 28. El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder. Artículo 31. Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

Derecho Civil

Aboglio (2024, p.67) señala que toda categoría jurídica es un dispositivo de poder que produce sujetos y excluidos, y en el caso de los AnH, esa categoría histórica ha sido la de la cosa, como forma de dominación y violencia ontológica³⁷.

Escrutado bajo el cristal de este armazón doctrinal ancestral, expandir el compromiso rector legal hacia esos *organismos vivos* disímiles, complejos y discriminados exige, no sólo una apreciación extensiva, sino un cuestionamiento radical de su fundamento excepcionalista y patrimonialista.

Este supuesto del odontoceto satisface con holgura las cualidades indispensables de la responsabilidad extracontractual: antijuridicidad, relación causal, daño resarcible y factores de atribución³⁸. Por añadidura, pertenecía al selecto grupo de entidades vivas a quienes se les ha incorporado, en nuestro país, idoneidad judicial³⁹, viabilizando su presentación ante los estrados a peticionar en juicio.

En rigor, la coyuntura de Kshamenk se inserta sin dificultad en el régimen del C. C. y C. El deber de prevención del art. 1710 impone a quien crea un riesgo o asume una posición de garante la obligación de evitar un perjuicio injustificado. Dicha exigencia se intensifica cuando el individuo en cuestión es en extremo desvalido y se encuentra bajo sujeción absoluta. Lejos de ser una mera fórmula

³⁷ Aboglio (2024). Errantes, asilvestrados, familiares, racializados, cosas...categorizaciones jurídico-políticas de los ladrones. Revista Análisis Jurídico-Político, 6(11), 59-106. <https://doi.org/10.22490/26655489.758159-106>

³⁸ Antijuridicidad: su esclavitud y explotación permanentes carecen de una justificación legal suficiente bajo el actual entendimiento de los derechos animales en Argentina. Factores de Atribución: Objetiva: Mundo Marino S.A. lo ha mantenido confinado; Subjetiva: el dolo y/o negligencia al proporcionarle condiciones inadecuadas. Relación causal: el sometimiento y uso impuestos por Mundo Marino S.A. son el origen de su deterioro vital. Daño resarcible: el daño psicofísico y emocional que ha sufrido debido a su encarcelamiento, lo cual, bajo una interpretación progresiva, sería digno de restitución.

³⁹ La índole y capacidades distintivas de este mamífero marino le permitirían pertenecer a ese selecto grupo de animales (primates, perros, caballos) que han sido reconocidos jurisprudencialmente en nuestro país como sujetos de derecho/s, persona/s o sujeto/s no humanos que se mencionara. Esta argumentación deberá ser planteada y fundamentada en la reclamación propuesta.

técnica, este artículo es el reconocimiento legal de que quien ostenta la potestad sobre una vida sintiente tiene el imperativo sagrado de evitar su ruina.

A su turno, el art. 1716 consagra el principio de reparación frente a la lesión ilícita, mientras que el art. 1737 conceptualiza el daño resarcible en términos tan amplios que permiten incluir el resarcimiento por una biografía truncada. Esta formulación funciona como el castigo civil a la rentabilización predatoria y deliberada que impidió a un ser inteligente y sensible desplegar su existencia según su propio telos.

En este marco, tanto el ente privado como el estatal —en cuanto propietario y órgano de control—, quedan alcanzados por los factores de atribución objetivos y subjetivos que el ordenamiento civil prevé.

Más allá de esta armadura dogmática clásica, el verdadero desafío ético-legal es identificar a Kshamenk como el *sujeto dañado*. No se trata de una metáfora, sino de una implicancia jurídica: la aplicación directa de los institutos civiles a un Otro identificable cuya vida fue negociada y apagada bajo dominio humano.

A pesar de ello, el rigor técnico de los requisitos, si no se acompaña de una diagnosis deconstructiva, perpetúa la exclusión de quienes nunca fueron destinatarios de la justicia civil, manteniéndose en las fronteras de la misma.

El daño indemnizable del art. 1737 del C.C. y C. incluye bienes patrimoniales y extrapatrimoniales. Ricardo Lorenzetti (2012) distingue entre daño moral clásico y nuevas modalidades de vulneración: la fractura de su realidad, la merma de la autonomía y la afectación biográfica. Si bien estas ideas se concibieron pensando en las *personas*, resultan trasladables —con las adaptaciones necesarias— a los otros animales, cuya dinámica vital se estructura en torno a patrones eco-biológicos complejos y particularismos.

Infringir de manera arbitraria esos intereses, receptados por la legalidad, acarrea una transgresión compensable, abarcando el agravio moral y la

proyección trascendental. Sostienen esta premisa el art. 1741⁴⁰ y los presupuestos de dignidad y garantía efectiva que atraviesan el C.C. y C.

En Kshamenk, el daño no patrimonial adopta una investidura póstuma: la supresión total de su autorrealización como ser sintiente. Entendida en clave del enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, se traduce en garantizar las condiciones para que cada ser pueda alcanzar su florecimiento, en la posibilidad de desplegar las funciones propias de su especie (relacionarse, jugar, moverse en un entorno adecuado) y satisfacer sus necesidades básicas (Nussbaum, 2007). La esclavitud prolongada frustró su desarrollo natural, anuló sus vínculos sociales y deterioró su salud psicofísica, culminando en su fallecimiento. Este corolario fatídico no puede subsumirse en categorías tradicionales sin vaciar de contenido el axioma de *no dañar al otro*.

A su vez, Stucki (2022, pp.86, 111) pone de relieve que los derechos de los animales requieren un parámetro teórico propio, y extrapolar construcciones humanas sin adaptación podría invisibilizar su experiencia etológica. Una verdadera reconstitución impone revisar afecciones propias: pérdida de libertad y hábitat, quiebra de su propósito ontológico, ruptura filiatoria, limitación de conductas primarias constitutivas y, en esta historia, su defunción. Estas clasificaciones serían coherentes con su unicidad y peculiaridad intrínseca irrepetible. Conforme Marc Bekoff (2007) tales patrones no son simples respuestas automáticas, sino manifestaciones de agencia, inteligencia y necesidades afectivas profundas. La privación prolongada de tales conductas supone una erosión severa del equilibrio psicológico y social del individuo, cuyos

⁴⁰ CCyC, Artículo 1741. Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...

efectos no desaparecen con el paso del tiempo y, en el presente caso, condujeron a un colapso funesto.

Siguiendo esta vertiente, no corresponde que el reclamo civil se reduzca a una retribución anecdótica ni a una declaración abstracta de ilicitud. Aun cuando la *restitutio in natura* es, en la práctica, imposible tras la partida deletérea de Kshamenk, no anula las finalidades de la responsabilidad civil ya expuestas. En sentido inverso, cobran relevancia al ponderar el golpe y alteración integrales, hito condicionante en el dictado de sanciones pecuniarias de tenor vindicatorio. Además conservan su cometido preventivo y su potencial inhibitorio frente a modelos de negocio sustentados en la mercantilización de lo viviente.

Legitimación

Kshamenk, en tanto AnH reconocido como titular de derechos en el amparo referido, se constituyó en el damnificado directo. Su óbito no extingue la acción cuando la situación lesiva se produjo en vida y culminó con la eliminación de ella. La misma puede ser desempeñada por humanos y/o asociaciones con un interés legítimo, portavoces de ese propio interés cercenado.

Las acciones preventivas⁴¹ y reparadoras, individuales y colectivas⁴², abren la senda para que tanto una o varias personas físicas y/o jurídicas puedan presentarse ante los jueces conminando al cese inmediato del perjuicio y su

⁴¹ CCyC, Artículo 1711. Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

⁴² CCyC, Artículo 14. Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. Artículo 240. Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del 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. y Artículo 1712. Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño. Y conc. del C.C. y C.

posterior enmienda. La ley es clara al no tolerar el ejercicio abusivo de los derechos individuales⁴³ si estos pudieran afectar al ambiente o a los derechos de incidencia colectiva. Aun pudiendo solicitar medidas sancionatorias.

Admitir la configuración del daño civil y la capacidad procesal para accionar en una tesitura como esta no entraña una concesión excepcional, sino la única respuesta coherente con el mandato del *alterum non laedere*, las funciones de la responsabilidad civil y la directriz constitucional de garantizar el acceso efectivo a la justicia. Negarlo conlleva permitir que la extinción de un *alguien* no humano, aun reconocido su estatuto jurídico, quede al margen de la esfera más robusta del sistema repositivo.

En la causa incoada, citada *ut supra*, la legitimación activa la encarnaban dos grupos: Kshamenk, “el damnificado directo, Habitante y Víctima” con fundamento en la Constitución Nacional y en la Ley Penal Especial N° 14.346, ya indicadas, y las *personas físicas* afectadas con motivo del contexto de indefensión, en aquel momento, del victimizado en concreto⁴⁴.

Los damnificados indirectos actuaron en nombre propio y a guisa de voceros del justiciable primigenio⁴⁵:

Todos actuamos en pos de un fin común y colectivo que es la protección y liberación de Kshamenk por lo que, en tal sentido actuamos en su representación, en tanto resulta incapaz de hecho o de ejercicio.⁴⁶

⁴³ CCyC, Artículo 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

⁴⁴ El abogado Mauricio Trigo es el artífice del pleito aludido y ha sido muy generoso invitándome a acompañarlo en el mismo.

⁴⁵ CCyC, Artículo 100. Regla general. Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí.

⁴⁶ En “Kshamenk y otros s/acción de amparo” Juzgado Federal de Dolores, Exp. N° 18108/2023, escrito de inicio.

En su dictamen⁴⁷, la Fiscal Federal Subrogante de Dolores, Natalia María Corbetta, coincide con la postura de los actores, y pondera, en una “aplicación sistémica de derecho positivo vigente”, que *los animales no son cosas* y accionar en su provecho es nuestra deuda con ellos. Este pronunciamiento no se limita a una opinión aislada, consagra a Kshamenk *sujeto de derechos* y admite la habilidad judicial de los litigantes. Así, el Ministerio Público Fiscal (MPF) hace un abandono expreso de la matriz cosificadora del orden vigente argentino y se posiciona a favor de concebir a *cetera animalia*⁴⁸ en su condición de titulares de intereses primordiales –aun frente a la resistencia del estatus conservador–.

Esta aquiescencia no fue mera retórica, sino que entrañó certificar que *otro animal* puede ocupar el lugar del actor principal, aun cuando deba actuar, de modo indefectible, a través de gestores humanos. Esta decisión se torna capital porque desplaza el eje típico del proceso: ya no se trata de personas humanas litigando por animales como objetos de protección, sino de un AnH cuya situación jurídica es indagada en directo por la judicatura.

El juez interviniente, Martín Bava (2024), en sintonía con la fiscalía, sentenció validando esta transición liminal y reputando a los demás vivientes con la misma entidad estatutaria.

En el litigio imaginado, igual que en el amparo del 2023 referido, la legitimación pasiva tiene dos participantes: 1) Mundo Marino S.A., custodio y explotador del fallecido, a quien le compete asumir la “recomposición” del detrimento ocasionado y 2) El Fisco Nacional, por ser su *propietario*, es

⁴⁷ “En ese sentido, asiste razón a la accionante al recordar que desde una aplicación sistémica del derecho positivo vigente, tenemos que [los] demás Animales por un lado son víctimas de los actos de maltrato y de crueldad que contra ellos se realicen siendo, incluso, pasibles de sufrirlos por parte de quienes tengan la obligación de cuidarlos (Ley Penal 14.346, art. 1); a la vez que son habitantes del territorio nacional y los ciudadanos estamos obligados (constitucional y legalmente) a brindarles protección (Art. 41 de la Const. Nac. y art. 1 de la Ley Nacional 22.421 de Protección de la fauna Silvestre). Ello implica, no sólo que no son cosas, sino que tenemos el deber constitucional y legal (además de moral y ético) de protegerlos y de accionar en su favor y beneficio.” (Cf. nota 47).

⁴⁸ Locución latina: demás animales.

responsable al delegar su cuidado sin supervisión activa, incumpliendo su gravamen de vigilancia de conformidad con el C.C. y C.⁴⁹ y la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944⁵⁰. En virtud de ello está compelido a responder por el resultado funesto debido a su inoperancia, impericia o negligencia.

No se trata solo de un descuido, falta puntual o de un incumplimiento técnico, sino de una falla constitutiva. La administración pública no es un mero testigo pasivo de la reducción a la servidumbre y consecuente deceso del odontoceto: es cómplice activo en tanto autoriza, habilita, regula y ratifica arquetipos de abusos interespecie a través de licencias, convenios, desidia judicial o silencios preceptivos. Lleva a cabo un rol central en esa maquinaria de reproducción supremacista.

Su carga legal no debe ser abordada solo contemplando el compendio administrativo o ambiental, sino más bien operando como el punto neurálgico de una juridicidad que decide quiénes son valorados y quiénes ignorados, acorde a su funcionalidad para el *Homo sapiens*.

Esta tesitura connota una clara inobservancia del *no dañar al otro*, apuntado al inicio de este texto.

⁴⁹ CCyC, Artículo 1749. Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

⁵⁰ Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944. Artículo 3. Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Artículo 4. Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño...

Una importante reflexión realiza la Fiscal Federal Subrogante de Dolores, Natalia María Corbetta (2023), en los autos aludidos, confirmando ese gravamen del organismo estatal:

La responsabilidad ambiental se califica por el daño causado, por el riesgo creado. Así, el causar mediante acción u omisión un daño ambiental, hace responsable de restablecer al estado anterior a su producción al autor, haya querido o no su resultado, haya realizado el acto lícita o ilícitamente (art. 28, Ley 25.675). El Estado, a su turno, debe responder por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, de manera objetiva y directa (art. 1, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Nacional). (Corbetta, 2023, pág. 9).

“Desprenderse de la responsabilidad que les cabe no resultará posible”⁵¹, reza el escrito de inicio.

La circunstancia de que la acción de amparo haya sido, en su inicio, promovida con una meta liberatoria no obsta a la subsistencia del nexo de imputación una vez producida la partida física de Kshamenk. La mutación del objeto del proceso —desde la cesación del quebranto hacia el examen de su terrible conclusión— no altera la identidad de los sujetos pasivos, sino que redefine el alcance de la respuesta jurisdiccional determinada.

Las personas humanas y jurídicas demandadas conservaron —y conservan— una posición achacable ineludible en relación con los acontecimientos denunciados, en tanto detentaron el dominio material y decisional con respecto a las condiciones de cautiverio, manejo, exhibición y tratamiento del animal.

Daños punitivos

⁵¹ “Kshamenk y otros s/acción de amparo” Juzgado Federal de Dolores, Exp. N° 18108/2023, escrito de inicio.

La imposición de multas correctivas se justifica a instancias de la gravedad e inflexibilidad de la actuación ominosa, su rasgo antisocial y su repercusión paradigmática. Con base en la doctrina y jurisprudencia sobre el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, puede trasladarse por analogía, en atención a este irrefutable hipervulnerable. Circunscribir los daños punitivos al universo estrictamente consumeril no puede erigirse en valladar. Lo que se discute es la responsabilidad derivada de la tragedia inducida al reducir durante décadas una vida sintiente a lógica mercantil. Su finalidad sería disciplinaria y disuasoria, estableciendo un precedente desalentador de la continuidad del confinamiento forzado y reificación de esos seres dispares inteligentes, sensibles y libres.

A partir de lo anterior, propongo impulsar una acción reivindicatoria en representación del mamífero oceánico. Consolidar un quiebre. Iniciar un sendero hacia futuras actuaciones donde los sintientes postergados se posicionen en calidad de sujetos pasivos de opresión y arbitrariedad, y su defensa se dirima en la jurisdicción iusprivativista.

5. Conclusiones

1. *Expansión del alterum non laedere.* Kshamenk se ha convertido, aun tras su muerte, en el primer *proto-agonista*⁵² de este disruptivo *espectáculo*. Si las leyes permiten interpretaciones posibles, es imperativo preferir la que otorgue mayor abrigo a quien sufre el menoscabo. El agravio al individuo existió. El C.C. y C. argentino permitiría proyectar una reacción ante nuevas configuraciones de la indefensión sin abdicar de su propia gramática positiva.

La pregunta ya no es si el animal debía ser resguardado, sino quiénes deben honrar el pasivo reparativo por haber hecho inviable su “florecimiento” de

⁵² Teatro Griego: El *proto-agonista*, o primer luchador, es el primer personaje en hablar en un debate formal entre dos personajes. Suele tener un coro actuando en el rol de juez.

acuerdo a su naturaleza y llevar a la muerte a *alguien* que el propio poder público había comenzado a reconocer jurídicamente relevante.

2. *Avances recientes en la jurisprudencia argentina.* Este corpus de fallos, que considera a los otros animales justiciables, impulsa a los magistrados a aceptar la tarea de incorporar nuevas validaciones preceptivas (Adre, 2023). Según se sumaron impactos gravosos a la cultura identitaria, a pueblos indígenas, a colectivos trans o a víctimas de violencia institucional, de manera similar es factible e inexcusable, apreciar la vejación insondable y definitiva originada a *cetera animalia*.

Las afirmaciones de la fiscal y el juez mencionadas, efectuadas en el entorno de un proceso concreto, adquieren un valor reforzado aun cuando la afectación haya culminado con la desaparición física del agraviado.

A la par, el Fiscal General Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Santiago Eyherabide (2023), postula que los señalados planteamientos constituyen los derechos atinentes a la quinta generación.⁵³ Ahora bien, en mi opinión, se ubican entre la quinta y la sexta

⁵³ “Estos planteos forman parte de lo que se comienza a delinear como “derechos de quinta generación” que superan la mera protección del medio ambiente encuadrada dentro de aquéllos ya reconocidos como de tercera generación... Un punto de partida importante en estos litigios es que múltiples estudios científicos generados en el último tiempo, habrían demostrado lo que se conoce como la “sintiencia” de los animales, además de sus capacidades sensitivas, intelectuales y emocionales, lo que ha llevado a reconsiderar su estatus jurídico tradicional. En esta línea, Lara y Campos explican que cuando se reclaman derechos para alguien, en verdad se está exigiendo que se le trate con respeto y que el concepto de “derechos” está íntimamente ligado al de intereses. Y para poder tener intereses, cuyo respeto ajeno exigen los derechos, el titular de estos debe contar con ciertas capacidades cognitivas, sensitivas y racionales con las que determinar si algo satisface o no sus intereses. De esta manera, según los autores, dado que los animales sintientes rehúyen radicalmente del dolor físico y la angustia, cabría reconocerles un derecho a no sufrir, el cual a su vez puede descomponerse en los derechos más específicos a no ser tratados cruelmente o a no ser confinados en reducidos y estresantes espacios cerrados (LARA, Francisco & CAMPOS, Olga, “Sufre, luego importa: Reflexiones éticas sobre los animales”, Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2015, p. 68 y sgte.)...” (Dictamen del Fiscal General Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Kshamenk y otros s/acción de amparo” Juzgado Federal de Dolores, Exp. N° 18108/2023)

(Sociedad Universal, s.f.), superando los ya aclamados ambientales de la tercera.⁵⁴

Si el orden dogmático cobija nuevos sujetos y bienes susceptibles de ser tutelados, le incumbe hacerse cargo de las derivaciones de no haberlos salvaguardado a tiempo.

En correspondencia, la jueza Apás de Nucci (2020) en la sentencia expuesta con anterioridad⁵⁵, calificó a los animales *titulares de derecho* incuestionables y poseedores de *derechos fundamentales*, los cuales estamos conminados a amparar. Debido a eso, cada infracción de estos trae aparejada el apremio de enmendar lo afectado.

Stucki (2022, p.89) afirma que, de acuerdo a nuestra legislación y los avances jurisprudenciales el *derecho a demandar, a reclamar algo a alguien*, los denominados “derechos negativos o pasivos”, les asisten a los AnH. Y más aún,

⁵⁴ Podemos decir que no existe concordancia en cuanto a la cantidad de “generaciones de derechos humanos” y tampoco después de la tercera, cuál corresponde a cuál, pese a ello, la mayoría de las clasificaciones incluyen 7 generaciones, a saber: Primera generación: derechos civiles y políticos, (ej. a la vida, libertad, juicio justo). Segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales (ej. educación, vivienda digna, salud). Tercera generación: derechos colectivos y de solidaridad (ej. al desarrollo y medio ambiente saludable). Cuarta generación: derechos digitales y de la información, (a la privacidad y libertad de expresión en línea). Quinta generación: derechos de las minorías y de los grupos marginados (ej. pueblos indígenas y las personas LGBT+). *Estos derechos son esenciales para proteger a aquellos que han sido históricamente discriminados y marginados*. Sexta generación: derechos intergeneracionales, (al desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente para las generaciones futuras). *Estos derechos son importantes para garantizar un futuro sostenible y justo para todos*. Séptima generación: derechos de la paz y la seguridad, (ej. a vivir en un mundo libre de armas nucleares y la prevención de conflictos violentos).

⁵⁵*Supra* nota 26. Dice la sentencia: “El bien jurídico protegido es la vida del animal al que se está dañando, lastimando o menoscabando en alguno de sus derechos, tal como quedó establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Es la preservación de la biodiversidad y también la propia existencia y conservación de la vida, la salud física y psíquica de los animales... Se protege la salud y el bienestar del propio animal, sancionando en consecuencia cualquier conducta que pueda implicar una afectación voluntaria de dichos bienes. La interpretación correcta del fin perseguido por el legislador implica reconocer que el animal no es una cosa, sino un ser vivo sintiente. La conclusión entonces no es otra que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que deben ser debidamente tutelados y sancionada su eventual vulneración... Conforme a lo anterior, el carácter de un animal de cualquier especie, como ser sintiente y sujeto de derecho no humano, resulta a criterio de la suscripta, incuestionable.”

esa *demand*a puede obtener una sentencia favorable al accionante, imputando a los perpetradores de las posibles lesiones a *algún determinado animal* y, aunque inviable con Kshamenk, los fuerce a encarar los costos de la restitución al estadio anterior. Incluso, a afrontar punitivos.

3. *Una nueva generación de derechos*. Esta incorporación desafía los constructos vetustos de justicia y exhorta a una percepción dinámica, adecuada a las nuevas realidades. Declarar a Kshamenk una subjetividad jurídica expresa el impulso histórico de la praxis judicial por integrar a quienes subsistían en sus márgenes y responder a las exigencias éticas contemporáneas.

En suma, esa exégesis innovadora y vanguardista, plasmada en el C.C. y C.⁵⁶, precisa, con el fin de ser aplicada, de la intuición, determinación, apertura mental y coraje intelectual del juzgador oficiante.

Partiendo de este punto de vista, la lectura civil del *alterum non laedere* propuesta en este trabajo encarna, por propia intención, un sesgo de desobediencia normativa frente a las categorías jurídicas que inveteradamente legitiman la exclusión de los otros animales. Las declaraciones jurisprudenciales de los AnH como sujetos de derechos significan un quiebre al conservadurismo de un derecho civil que aun los considera cosas.

4. *Estrategia recomendada*. Un requerimiento en el universo del fuero privado combinado con los fundamentos ecológicos, demuestra la convergencia entre los subsistemas civil, ambiental y constitucional en el mismo mandato rector: *alterum non laedere*. Articulados en conjunto, se convierten en instrumentos pedagógicos, políticos y emancipadores, capaces de abrir camino a una equidad entre miembros de diferente pertenencia biológica.

⁵⁶ CCyC, Artículo 2. Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Para concluir, atravesar cada nuevo umbral de juridicidad fue, en su germen, aspiracional y resistido, pero es justo esa aspiración la que impulsa las “revoluciones doctrinarias” radicales. Citando a Ricardo Rabinovich-Berkman, los derechos no se “reconocen”, se construyen partiendo de una voluntad comunitaria (2015, p.5).

En esta intersección entre el precepto y la compasión, la rama civil se erige en territorio de controversia simbólica. El derecho no puede devolver la vida perdida, pero tiene la facultad y la oportunidad de impedir que esa dolorosa y evitable pérdida se convierta en un hecho sin consecuencias. Mantener viva la discusión sobre legitimación, responsabilidad y reconocimiento no es un ejercicio académico estéril, sino una forma de obstaculizar que el silencio posterior al ultraje fatal termine de consumir la injusticia.

Cómo dije al inicio, la muerte de Kshamenk no clausura la disputa: la inaugura en su raigambre más cruenta. Por él y por todos esos Otros que el Derecho, hasta hoy, ha dejado en las sombras, estamos comprometidos a “golpear las puertas del cielo”.⁵⁷

Referencias bibliográficas

Aboglio, A. M. (2022). “Animales no humanos: La justicia en los márgenes del Derecho”. *Revista Jurídica de Derecho Animal*, 1, II-MMCXLI-806.

Aboglio, A. M. (2022). “«Los invasores»: Narrativas estigmatizantes en la lógica del cuidar matando”. *Microjuris Argentina*. MJ-DOC-16855-AR.

⁵⁷ Parafraseando la canción *Knockin' on Heaven's Door* o en español “Llamando a las puertas del cielo” del músico estadounidense Bob Dylan

Aboglio, A. M. (2024). "Errantes, asilvestrados, familiares, racializados, cosas... categorizaciones jurídico-políticas de los ladrones". *Revista Análisis Jurídico-Político*, 6(11), 59-106. <https://doi.org/10.22490/26655489.758159-106>

Adre, G. R. (2023, noviembre). "Animales y espectáculos de dominación. Cuando las piscinas son ¿divertidas? Cárceles de agua". *Revista Jurídica IEDA Derecho Animal*, 2ª ed. <https://cabb.org.ar/lanzamiento-de-la-edicion-no-2-de-derecho-animal/>

Adre, G. R. (2023, abril-junio). "El interés superior del animal como principio rector del Derecho". *Revista de Derecho Ambiental Doctrina Jurisprudencia Legislación y Práctica*, 74.

Adre, G. R. (2022). "Encontrando las zonas de clivaje del antropocentrismo". En *Actas de las Jornadas Nacionales de Antropología*. A 60 años de la conferencia "¿Para qué aún filosofía?" de Theodor W. Adorno. Departamento de Humanidades de la Universidad Nacional del Sur. 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Las Cuarenta, 2023. <https://repositoriodigital.uns.edu.ar/handle/123456789/7078>

Bekoff, M. (2007). *The emotional lives of animals: A leading scientist explores animal joy, sorrow, and empathy—and why they matter* (xxiv, 214 p.). Novato, CA: New World Library. ISBN 978-1577315025.

Deckha, M. (2012). "Critical Animal Studies and Animal Law". *Animal Law Review*, 18(2), 207–236. <https://lawcommons.lclark.edu/alr/vol18/iss2/4>

De Lorenzo, M. G. (2017). "Presente y Futuro de la Responsabilidad Civil: El principio de no dañar al 'otro' ". En *Estudios de Derecho Civil XII. Ponencias presentadas en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (pp. 433-446). Santiago de Chile: ThomsonReuters. https://www.academia.edu/8349403/Presente_y_Futuro_de_la_Responsabilidad_Civil_El_principio_de_no_da%C3%B1ar_al_otro

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/alterum-non-laedere>

Frúgoli, M. A. (2015, 10 de diciembre). “Principio precautorio vs. Principio de prevención en el C.C. y C”. *Diario Ambiental*, 96.

Lorenzetti, R. L. (2012). *Teoría del daño*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Nussbaum, M. (2007). *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós. Barcelona.

Otaola, M. A. (2015). “La responsabilidad por daños en el nuevo Código Civil y Comercial”(2015).https://www.academia.edu/12389506/La_responsabilidad_por_da%C3%B1os_en_el_nuevo_C%C3%B3digo_Civil_y_Comercial

Rabinovich-Berkman, R. D. (2015). “Cetera animalia. A partir del ´ fallo Sandra ´ “. *Diario Judicial*, DJ 22/07/2015, 5. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1595/2015.

Sabsay, D. (2008). “El daño ambiental y su reparación en la Constitución Argentina”. *La Ley*. Buenos Aires.

Sobrino, W. A. (2017). “Las cuatro (4) funciones de la Responsabilidad Civil y su relación con el Seguro de Responsabilidad Civil”. *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Id SAIJ: DACF170267.

Stucki, S. (2022) “Hacia una teoría de derecho animal legal: derechos simples y fundamentales”. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 106. ano 27. pp. 85-122. Reproducido en Thomson Reuters.

Torres, A. “¿Cuáles son las 7 generaciones de los derechos humanos?”
<https://sociedaduniversal.com/derechos-humanos/cuales-son-las-7-generaciones-de-los-derechos-humanos/>

Zaffaroni, E. R., y Batista, N. (2011). *Derecho Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediar.

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Constitución Nacional de la República Argentina. En:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240/93. Argentina. En:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

Ley de Maltrato y Crueldad hacia los Animales N° 14.346/54. Argentina. En:
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011/texto>

Ley General del Ambiente N° 25.675/2002. Argentina. En:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944/2014. Argentina. En:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm>

Jurisprudencia

Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/Habeas Corpus. Cámara Federal de Casación Penal. (2014). Sala II, Causa N° 68831/2014/CFC1. En:
<http://www.infojus.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-unaorangutana-sumatra-es-sujeto-derechos-nv9953-2014-12-18/>

Kshamenk y otros s/acción de amparo. Juzgado Federal de Dolores. (2023). Exp. N° 18108/2023.

Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros contra GCBA sobre Amparo. (2015, 21 de octubre). Juzgado Federal de Buenos Aires, Expte. A2174-2015/0.

Jugo Ortega Micaela y otros s/arts. 14.346 (Ley de Protección Animal). Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas Sala III. (2016, 25 de febrero). Causa N° 0011542-00-00/14.

Causa N° 10602 seguida a N.A.L. Juzgado Correccional N° 1 Departamento Judicial Quilmes. (2019, 4 de julio). <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/07/fallos47881.pdf>

F. C/ S.R.M.R. P/Maltrato y Crueldad Animal. Primer Juzgado Correccional de Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza. (2015, 20 de abril). Causa N° 36.598.

Díaz César Omar s/ Violación a las leyes de policía sanitaria animal. Poder Judicial de Tucumán, Centro Judicial Capital. (2020). Legajo N° S-301407/2020.

Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” - sujeto no humano. Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza. (2016, 3 de noviembre). Expte. Nro. P-72.254/15.

Santana, Facundo c/Despegar.com S.A. s/Ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala C. 22/11/2024 Cita: IJ-V-CMXXVII-952