

Le droit à l'épreuve de la société
des sciences et des techniques
Liber amicorum en l'honneur de Marie-Angèle Hermitte

sous la direction de
Nicolas Baya-Laffite
María Valeria Berros
Rodrigo Míguez Núñez

aAccademia
university
press



«Diálogos» / 3



Ouvrage publié avec des contributions
de la Faculté des Sciences de la Société de l'Université de Genève
de l'Université Nationale du Littoral
du Centre Universitaire de Brasilia
du Département du Développement Durable et de la Transition Écologique
de l'Université du Piémont oriental

© 2022
Accademia University Press
via Carlo Alberto 55
I-10123 Torino



prima edizione dicembre 2022
isbn 979-12-80136-63-3
edizioni digitali www.aAccademia.it/hermitte

book design boffetta.com

Accademia University Press è un marchio registrato di proprietà
di LEXIS Compagnia Editoriale in Torino srl

| | | |
|---|----------------------|------|
| Éléments biographiques | | VII |
| Publications de Marie-Angèle Hermitte | | XIII |
| Avant-propos | | XXXV |
| Introduction. Hermitte de l'autre côté du miroir | Nicolas Baya-Laffite | 1 |

I. DES CATÉGORIES JURIDIQUES EN DÉBAT

| | | |
|--|-----------------------|-----|
| Personas y cosas en el imaginario hermitiano: por un derecho del "continuum" | Rodrigo Míguez Núñez | 37 |
| Nel caleidoscopio del diritto coloniale. Usi giuridici del corpo indigeno nell'Africa francese subsahariana | Silvia Falconieri | 54 |
| Contactos de sangre | Marta Madero | 70 |
| Entre contingence historique et création doctrinale des catégories juridiques : la naissance d'un paradigme nouveau de la propriété (<i>dominium utile</i>, 1182) | Emanuele Conte | 79 |
| Des servitudes prédiales. Pour la reconnaissance de droits aux choses de la nature | Sarah Vanuxem | 96 |
| La natura istituita | Michele Spanò | 128 |
| La nature juridique de l'indication géographique, un droit intellectuel d'usage d'une chose commune | Delphine Marie-Vivien | 147 |
| Penser per tracce | Paolo Napoli | 173 |

II. LA MISE EN DROIT DU VIVANT : INSTITUER LES INTERRELATIONS

| | | |
|--|-------------------------|-----|
| Les États, la nature et le droit... La Convention sur la diversité biologique à l'heure de la sixième extinction de masse | Sandrine Maljean-Dubois | 191 |
| Les droits des grands singes au 21ème siècle | Jean-Pierre Marguénaud | 206 |
| Bien-être et conscience. Retrouve-t-on des formes de conscience dans le règne animal ? | Raphaël Larrère | 218 |
| Los derechos de la naturaleza: un enfoque anticapitalista, post-humanista y decolonial | Luis Lloredo Alix | 237 |
| Pour une écologie juridique. Les droits de la nature ont-ils besoin de l'écocentrisme ? | David Samson | 268 |

| | | |
|---|---|---------|
| La nature sujet de droit. Pour en terminer avec 50 ans de débat | Pauline Milon | 295 |
| La nature, sujet de droit? (una continuación desde América Latina) | María Valeria Berros | 318 |
| De l'animisme juridique à base scientifique : une voie pour la nature ? | Pierre Brunet Judith Rochfeld | 340 |
| III. SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE ET GOUVERNEMENT DU RISQUE | | |
| Imaginer la decisión judicial de base científica: ¿hacia “un derecho de las ciencias y las técnicas”? | Gonzalo Sozzo | 369 |
| Vers la fin d'un chemin de croix ? La directive relative à la protection des lanceurs d'alerte et les enjeux de sa transposition en droit français | Christine Noiville Elsa Supiot | 392 |
| La historia del glifosato como paradigma de la complejidad de la regulación de riesgos eco(nómicos) | Justo Corti Varela | 425 |
| Quels instruments juridiques pour lutter contre les faux médicaments ? | Amélie Robine | 445 |
| I dati personali oggetto del contratto | Giorgio Resta | 462 |
| A influência extraterritorial do GDPR no que se refere ao tratamento de dados pessoais | Maria Edelvacy Marinho Marcelo Dias Varela | 486 |
| Liste des auteurs | | 501 |

Personas y cosas en el imaginario hermitiano: por un derecho del "continuum"

Rodrigo Míguez Núñez*

Una constante preocupación intelectual de nuestra homenajeada motiva estas líneas: el riesgo de que la organización del pensamiento jurídico en categorías de lugar a una «abstracción extrema» que comporte la completa desaparición del objeto del discurso jurídico¹. En efecto, si entendemos, como enseña Hermitte, que tanto el régimen jurídico asociado a las categorías como su contenido cambian rápidamente, según las necesidades de cada época², no extrañará que los elementos que componen las tradicionales divisiones del derecho pierdan la esencia común que justifica su agrupación y que otros, inéditos, alteren su ordenación creando áreas nuevas, zonas de indistinción o indefinidas.

Para comprender mejor este inequívoco dato es necesario consignar que las categorías se conciben como un esquema clasificatorio *a priori*, un método que «además de ser inadecuado para captar las múltiples evoluciones de la

37

* Profesor asociado de Derecho privado. Universidad del Piemonte Oriental. E-mail: rodrigo.miguez@uniupo.it

1. Marie-Angèle HERMITTE, *Le droit est un autre monde*, «Enquête», 1999, vol. 7, n. 22.

2. Marie-Angèle HERMITTE, *Pour une histoire du statut juridique du corps. À propos de L'Af faire de la main volée de J.-P. Baud*, «Natures Sciences Sociétés», 1995, vol. 3, n. 1, p. 49.

realidad social»³, constituye un obstáculo «para aceptar y clasificar lo nuevo, lo no reconducible a parámetros consolidados (es decir, a “categorías” experimentadas)»⁴. Así acontece en función de los extraordinarios procesos de desarrollo tecnológico, humano y social, y de las transformaciones culturales que desencadenan el actual «redescubrimiento de lo múltiple» y de su «complejidad»⁵, fenómenos que ofrecen la posibilidad de reflexionar acerca de uno de los tantos aspectos del “derecho en curso de construcción” que ha ocupado la atención de Marie-Angèle Hermitte: la crítica a la oposición entre natura interna (humana) y externa (no humana) que cimienta el dualismo occidental entre sociedad y naturaleza (o cultura y naturaleza) y el antídoto que a ello se formula a partir de la noción de “continuidad” o de “vitalidad material” que retoña del simple «plaisir de cousinage»⁶.

A una revisión sucinta de estos temas es dedicado el presente estudio.

1. Personas y cosas

Como es sabido, la separación persona/cosa forma parte de la más amplia ordenación de todo el *ius* en *personae*, *res* e *actiones*, operada por Gayo en sus Instituciones (*Inst.* 1.8), acogida luego por Justiniano (*Inst.* I, 2.12) y de allí adaptada a por la cultura jurídica moderna en los códigos civiles⁷. El supuesto “anatómico” de nuestra juridicidad puede decirse indeleble: desde tiempos de Gayo cada entidad de la cual el derecho se ocupa, si no es una acción, es una persona o una cosa.

Ahora bien, a los ojos del civilista esta ordenación motiva

3. Luigi BALESTRA, *A proposito delle categorie del diritto civile*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2015, n. 1, p. 27 y 26.

4. Nicolò LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 18.

5. Vincenzo SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, «Rivista di diritto civile», 2009, I, p. 147.

6. Marie-Angèle HERMITTE, *La nature, sujet de droit?*, «Annales. Histoire, Sciences Sociales», 2011, p. 202.

7. Sobre la recepción del modelo gayano en la codificación del siglo XIX véase, André-Jean ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969, p. 170 y 217, mientras que para el análisis comparado convendrá tener presente las reflexiones de Alejandro GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 55 y 56.

de inmediato dos esenciales consideraciones relativas a la noción jurídica de “cosa”.

La primera se refiere al enfoque tradicional empleado para explicar en términos dicotómicos y por exclusión la correlación de la “cosa” con la voz “persona”. Suele, en efecto, afirmarse que “cosa” es todo aquello que no es “persona”, razón por la que el hombre jurídico es definido como la “no cosa” por excelencia⁸. Ejemplar a este respecto es un pasaje del “*System*” de Thibaut: «aquel que generalmente es reputado sujeto de un derecho y especialmente sujeto del derecho civil, dicese persona; e inversamente dicese cosa todo aquello que es lo contrario de una persona»⁹. El resultado de este planteamiento es entender la *summa divisio* gayana en términos de una oposición en cuyo seno todo lo que no se comprende dentro de la categoría principal (la persona) cae en la categoría residual (la cosa)¹⁰. Y es con estas coordenadas que se comprende porqué la cosa, en lo que describe la tendencia típica de la modernidad jurídica, es «destinada a convertirse en un espacio en continua expansión de todo aquello que la persona distingue y aleja de sí misma»¹¹.

La segunda apreciación atañe otra usual fórmula: “cosa”, se dice, es aquella porción de la realidad externa al ser humano en cualquier modo útil a él (donde por utilidad se entiende el ejercicio del poder humano). Así, por ejemplo, lo leemos en el § 285 Código civil austriaco (1811): «[t]odo aquello que es distinto de la persona y que sirve al uso del hombre es llamado cosa en sentido jurídico». En dicha virtud se afirma que la “cosa” no posee algún valor mientras un sujeto no se apropie de ella o mientras una porción de la realidad material no comience a escasear generando un

8. Así, por ej., René DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, 1, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 717; Henry, Jean y Léon MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de droit civil*, 12ª ed, I, 1, Paris, LGDJ, 2000, n. 173; Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, *Les biens*, 5ª ed., Paris, Defrenois Lextenso, 2013, p. 6; FRANCISCO MARÍN CASTÁN, *Comentario del Código Civil*, Barcelona, Bosch, 2000, p. 7; Umberto VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 40.

9. Anton Friedrich Justus THIBAUT, *System des Pandektenrechts*, Jena, Mauke, 1803, I, § 101.

10. Así, Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Paris, PUF, 2013, p. 9.

11. Roberto ESPOSITO, *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Torino, Einaudi, 2007, p. 118.

conflicto de intereses entre los hombres¹². Y con los mismos tintes se insiste en que sólo la intermediación de la propiedad o la consideración de una relación de exclusividad con un titular permite transmutar la “cosa” en entidad jurídicamente relevante, esto es, “bien”¹³.

Por lo dicho, es fácil dar razón a quien ha identificado la «distancia incomparable» que caracteriza la juridicidad occidental: si la “cosa” es la “no persona”, si la “cosa” es una entidad pre-jurídica destinada a mutar y acceder a la vida del derecho en razón de la utilidad que preste al hombre, «personas y cosas se separan por la división más grande contenida en nuestro universo»¹⁴.

2. Cosas y “dominio instrumental”

Fijado este primer supuesto es oportuno delinear una segunda hipótesis que discurre de la gran división: entre personas y cosas media una relación de “dominio instrumental” que atribuye a las cosas el rol, pasivo e inerte, de servir o de pertenecer a las personas.

Sobre las raíces más remotas y los factores más recientes que han acentuado esta premisa puede observarse y discutirse ampliamente¹⁵, pero lo que aparece incontestable, y más relevante para los efectos de este análisis, es destacar el influjo de la metafísica cartesiana y del mecanicismo científico del siglo XVI como trasfondo filosófico de la codificación decimonónica. Sabemos, de hecho, que con Descartes el

12. El dato es reiterado en la manualística v., por ej., Francesco GALGANO, *Diritto privato*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 111; Vincenzo ROPPO, *Diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 78; Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019, pp. 14-16; Manuel ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I, Madrid, Edisofer, 2013, p. 355.

13. Así, con renvíos profundizados para la tradición francesa, Pierre BERLIOZ, *La notion de bien*, Paris, LGDJ, 2013, p. 25 ss.; ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, cit., p. 212 ss. Y en general, para el contexto europeo, Antonio GAMBARO, *I beni*, en *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 38 ss.

14. Aurel DAVID, *Structure de la personne humaine: limite actuelle entre la personne et la chose*, Paris, PUF, 1955, p. 3 y 6.

15. Así, por ejemplo, Michel Villey enseña que la filosofía estoica, cuya física comporta la exaltación del hombre en cuanto ser racional, ejerció una notable influencia en el humanismo, fecundando desde allí el pensamiento jurídico moderno. Michel VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it. di R. D'Ettore, F. Agostino, Milano, Jaca Book, 1985, p. 368-369, 381 ss. Un resumen de los factores que han acentuado el dominio instrumental es ofrecido en nuestro: *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato si'*, «Politica del Diritto», 2017, p. 267 ss.

hombre, el ser espiritual, es definitivamente posicionado como único actor y dominador de toda entidad a él externa. Y sabemos que con tales timbres la separación entre cuerpo y ánima, entre ánima y máquina, ha comportado que la materia, el objeto de aquello que el sujeto piensa, pertenezca al mundo pasivo de las cosas inertes, quedando subordinada a las leyes de la mecánica. Pues bien, la consecuencia más vistosa de este razonamiento ha sido concebir el mundo físico como una máquina articulada que puede ser comprendida gracias a la aplicación del análisis reduccionista y experimental¹⁶, método que terminaría por reducir las construcciones jurídicas a un infinito rompecabezas de silogismos organizados a partir de los principios universales del derecho natural¹⁷.

Por cierto, para quien observa este dato desde la perspectiva del derecho civil, es útil notar que en el imaginario planteado por la filosofía mecanicista los animales, vegetales y la entera naturaleza, reputadas entidades privadas de alma, se reducen a la condición de objetos apropiables y, así, a la «magra función de servir al propietario para verificar la absolutidad de su poder dominativo»¹⁸. De aquí, por ejemplo, se deriva la concepción del animal cosa semoviente (que sólo en reciente data comienza a quebrantarse en la codificación del derecho civil); de aquí el carácter “geométrico” conferido a la tierra, que entiende el mundo como un mosaico, o sea, un conjunto de polígonos que pueden ser medidos para recibir el valor de uso y de cambio propio del capitalismo; de aquí la reducción de los componentes del mundo natural (cuando no declarados no comercializables) a la condición de autónomos objetos de propiedad (y no de componentes de un ecosistema holístico e integrado). Del mismo mecanicismo derivan las propuestas más liberales relativas a los actos de disposición de las partes del cuerpo humano y de su material biológico, como también la

16. Cfr. Robert LENOBLE, *Per una storia dell'idea di natura*, Napoli, Guida, 1974, p. 347 ss.

17. Cfr. Franz WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, trad. it di U. Santarelli, Milano, Giuffrè, 1980, I, p. 459 ss.; VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 470-471. Véase, además, en mérito a la influencia de la lógica cartesiana en el sistema racionalista axiomático aplicado a la división gayana, ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, cit., p. 125 ss.

18. Paolo GROSSI, *Beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2012, n. 4. p. 1063.

tendencia (ya críticamente documentada por Hermitte) de patentar la naturaleza “descubierta”¹⁹.

Es también evidente que lo que vamos anotando se comprende cabalmente pensando en la *res extensa* como un elemento pasivo, objeto del libre arbitrio y carente de libertad, sobre el cual el hombre ejerce en modo pleno su poder y voluntad.

No debemos detenernos en los conocidos pasajes de Kant o Hegel para comprobar que en el discurso de los filósofos y juristas de la “modernidad” la apropiación de las cosas es la extensión lógica de la libertad, ni para explicar que la persona, identificada como pura *potestas*, se desarrolla independientemente de los demás en un plano superior respecto a las cosas que domina. Lo que sí interesa destacar es que esta apreciación atañe a la inaugural construcción del derecho subjetivo, es decir, la posición de ventaja o la posibilidad de acción que permite extender a la relación propietaria la misma inviolabilidad de la que goza el sujeto²⁰. Teorizados entonces los derechos naturales gracias al binomio libertad-propiedad, podemos ahora comprender porqué la subjetividad jurídica ha permitido la emancipación del hombre de todo vínculo interior o exterior, circunstancia que explica el imperio de la “antropología del tener” erigida sobre el libre y absoluto poder de utilización de los recursos y sobre el gobierno del mismo cuerpo como mero objeto²¹.

Examinada en estos términos nuestra relación con las cosas, sobran razones para afirmar que la entera cuestión del “dominio instrumental”, fundada en premisas bien radicadas en la disciplina del derecho civil, ofrece un excepcional ángulo para advertir el “antropocentrismo fuerte”, propio de nuestro Antropoceno, que reina en el derecho occidental, o sea la existencia de una estructura que plantea soluciones destinadas a posicionar el interés humano

19. Marie-Angèle HERMITTE, *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, Paris, Quac, 2016.

20. Pietro COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 1, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 151.

21. Francesco VIOLA, *Antropologia e diritti*, en *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2009, I, p. 54.

por encima de toda realidad²². Botón de muestra de esta ideología son las citadísimas palabras de Portalis: «[L]es personnes sont le principe et la fin du droit; car les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en retirent les personnes»²³.

3. Críticas y zonas de “indistinción”

Aunque el vínculo de subordinación entre personas y cosas es un dato axiomático, sería exagerado decir que debe entenderse en términos de dogma. Cabe, en efecto, señalar que las críticas a un imaginario así planteado no son pocas y que atendibles objeciones en el campo de la filosofía, de la antropología y de la ética ambiental permean continuamente la reflexión jurídica.

Es, por ejemplo, muy conocida la tesis que – sobre la base de la neta separación entre naturaleza y cultura operada por el moderno humanismo – ha fijado como factor primario de la actual crisis ecológica el desarrollo de la técnica introducida por la revolución científica de los siglos XVI y XVII. De ahí la validez de la idea que asocia la realización de las predicciones de los padres del mecanicismo científico a la «muerte de la naturaleza» y la necesidad de regresar a una ética eco-céntrica basada en el valor intrínseco del viviente no humano²⁴. A ello se suman las críticas al antropocentrismo jurídico, a los excesos cometidos por un sistema de propiedad indulgente con su titular o el reproche del fenómeno de la “cosificación” de los diversos aspectos de la vida humana²⁵. A su vez, de tales objecio-

22. Véase, para diversas voces sobre el tema, Laurent NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006, p. 108 ss., como también el reciente aporte de Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, *Le Code civil, un code pour l'environnement*, Paris, Dalloz, 2021, p. 12 ss.

23. Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours de présentation et exposé des motifs sur le projet de Code civil devant le Corps législatif* (3 frimaire an X, 24 noviembre 1801), en *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil par P.A. Fenet*, t. VI, Paris, Videcoq, 1827, p. 43.

24. Carolyn MERCHANT, *The Death of Nature. Women, Ecology and the Scientific Revolution*, London, Wildwood House, 1980. Cfr., además, en clave de política del derecho, Ugo MATTEI, Fritjof CAPRA, *The Ecology of the Law. Towards a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, Berrett-Koehler, 2015, p. 37 ss.; MÍGUEZ NÚÑEZ, *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica*, cit.

25. Temas sobre los cuales señalo abundante bibliografía en Rodrigo MÍGUEZ NÚÑEZ, *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*, Milano-Udine, 2018, p. 24 y 25.

nes nacen innovadoras propuestas destinadas a instaurar una relación con la tierra y sus recursos más acorde con la «solidaridad ecológica»²⁶ o «planetaria»²⁷ en la perspectiva de la «“nueva alianza” entre humanidad y ambiente»²⁸. De esta forma, asuntos como la moderna teorización ecológica de los bienes comunes²⁹, la reinterpretación de la doctrina romana del dominio público en la noción del *nature's trust*³⁰, la invitación a concebir la propiedad desde la perspectiva “generativa” o de la responsabilidad hacia el ambiente³¹, o la emergente filosofía en el campo de la *Earth jurisprudence*³², entre otras ideas, se despliegan en diversas áreas del derecho y de la política económica.

No menos difundidas son las voces que afirman la ambigüedad de las líneas que separan lo natural de lo artificial y que ofrecen una radical reformulación acerca del modo de concebir las personas, los objetos y el medio ambiente³³. Si bien estas formulaciones se nutren en gran parte de la larga tradición de materialismo filosófico occidental (que describe, como lo veremos, un mundo poblado no por sujetos activos y objetos pasivos, sino que por materiales vivos

26. Noción introducida en Francia por la ley de reforma a los parques nacionales (n. 436 del 14/04/2006) y reiterada en la ley *pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* (como se lee en el nuevo texto del art. 110-1, inc. 2, n. 6 del *Code de l'environnement*).

27. Mireille DELMAS-MARTY, *Sortir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole*, Paris, Buchet Chastel, 2019, p. 18 y 90.

28. MAURO PENNASILICO, *La “sostenibilità ambientale” nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello “sviluppo umano ed ecologico”*, «Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente», n. 3, 2020, p. 55.

29. Burns H. WESTON, David BOLLIER, *Green Governance. Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons*, New York, Cambridge University Press, 2013; C. MICCICHÈ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, ESI, 2018.

30. Mary Christina WOOD, *Nature's Trust. Environmental Law for a New Ecological Age*, New York, Cambridge University Press, 2014.

31. Kevin GRAY, Susan FRANCIS GRAY, *Elements of Land Law*, London, Oxford, University Press, 2011, pp. 63-64; Gregory S. ALEXANDER, *Property and Human Flourishing*, New York, Oxford University Press, 2018, p. 53 ss., p. 106 ss.

32. Giulia SAJEVA, *Earth jurisprudence: new paths ahead*, «Diritto e questioni pubbliche», 2020, vol. 20, n. 2, pp. 7-10; Anthony R. ZELLE *et al.* (eds.), *Earth Law. Emerging Ecocentric Law. A guide for Practitioners*, New York, Wolters Kluwer, 2020.

33. Hito en esta reflexión es el aporte de Donna HARAWAY, *A Manifesto for Cyborgs: Science, Technology, and Socialist Feminism in the 1980s*, «Socialist Review», vol. 15, n. 2, 1985, pp. 65-107. Para diversas y actualizadas aplicaciones en esta tradición de estudios v. el conjunto de voces reunidas en el volumen Richard GRUSIN (ed.), *The Nonhuman Turn*, Minneapolis, Mn., University of Minnesota Press, 2015.

y esencialmente interactivos), debe notarse que el presente progreso de la técnica y de la biotecnología ha generado un debate sin precedentes en el discurso de las categorías gayanas. Así, si ello ya acontecía en el recurrente tema de la cosificación de la persona, son hoy los modernos estudios en tema de etología animal, los avances en la manipulación del embrión y de los clones o la revolución bio-informática que desarrolla el hombre “aumentado” o artificial, los factores que fijan la disipación del clásico confín entre hombre, animal y máquina. Como resultado, desde diversas disciplinas se individuán entes cuyo *status* es rotulado como “híbrido”, “incierto”, “intermedio” entre personas y cosas o áreas en las que dicha ordenación resulta, a fin de cuentas, impracticable³⁴. De esta forma, la construcción y función de las categorías fundantes del derecho y la necesidad de reemplazar la visión estática de las mismas con un enfoque dinámico que haga hincapié en las interacciones de sus particiones, son temáticas de creciente interés en la reflexión jurídica contemporánea³⁵.

Vayamos fijando algunos puntos.

Es indudable que lo afirmado tiene relevantes implicancias a la hora de adjudicar derechos.

Si hasta fecha reciente una de las cuestiones de mayor interés consistía en fijar exactos criterios a fin de “encajar” entidades en una correcta categoría (acciones de personificación o de cosificación a fin de individuar situaciones subjetivas), la atención actual se concentra en subrayar la crisis de la distinción semántica en zonas donde personas y cosas resultan indistinguibles³⁶. Se plantea así la cuestión de la vaguedad, de la indistinción, de lo no identificado y se revela con ello el problema insalvable de la gran divi-

34. Creo inmejorable la individuación del fenómeno descrita por Gunther TEUBNER, *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed anti non umani nella società e nel diritto*, Milano-Udine, Mimesis, 2015. fue ende francesa, alemana en Europa y Latinoameode ctrina francesa, a de cada odernamiento. calidad de sujetos de derecho aun

35. Cfr., por ej., Eric H. REITER, *Rethinking Civil-Law Taxonomy: Persons, Things, and the Problem of Domat's Monster*, «Journal of Civil Law Studies», vol. 1, n. 1, 2008, p. 189 ss.; François TERRÉ, *L'être et l'avoir? La personne et la chose*, en *Études offertes à Hubert Groutel*, Paris, Litec, 2006, p. 459 ss.; Nadège REBOUL-MAUPIN, *Pour une rénovation de la summa divisio des personnes et des biens*, «Petites affiches», S. 259, 28/12/2016.

36. Son explícitos al respecto Yan THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, «Le Débat», 1998, n. 100, 1998, pp. 85-107; R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Torino, Einaudi, 2014.

sión que rige nuestra juridicidad: porque en un mundo a complejidad creciente «algo que se define como no cosa ni persona no corresponde necesariamente a su opuesto»³⁷, el instrumental fundado en premisas dicotómicas y excluyentes no puede sino desatender lo que no se ajusta a su lógica. Dicho con las palabras de Hermitte, el derecho, basado en categorías abstractas e insensibles a las interacciones que animan lo viviente y lo inerte, «rende mal compte de la nouvelle situation»³⁸. Y en tal sentido, «el período de transición abierto por las ciencias de la vida y las técnicas es fascinante», pues abre «no sólo un período de adaptación de las antiguas categorías a los nuevos objetos, sino también una verdadera crisis de las categorías»³⁹. De aquí la urgencia de renovar o articular las ordenaciones fundantes del derecho a través de un instrumental, plural y alternativo, idóneo a acoger la interacción o el ensamblaje que dicta la actual agenda de nuestra experiencia.

4. Por un derecho del *continuum*

46

Podemos ya entrever que la crítica a la división instrumental entre personas y cosas envuelve la necesidad de entender la relación con lo externo como un “continuo”, es decir, como un espacio fenomenológico donde se construye la percepción de la existencia.

Precisemos mejor este dato sondeando los dos planos en que opera: el humano-inerte y el humano-viviente.

El primero, bien explorado por la psicología experimental y la filosofía orientada a los objetos, puede enunciarse con una simple fórmula: las personas, los lugares y las cosas forjan conexiones heterogéneas, formando algo símil a una mente compuesta y extendida. Discurramos, por ejemplificar, sobre las necesidades elementales o afanes personales que impregnan de subjetividad ciertas cosas instituyendo un único con su titular o sobre el “vitalismo” que adquiere la materia gracias a la interacción de los cuerpos⁴⁰.

37. Barbara JOHNSON, *Persons and Things*, Cambridge (Mass.)-London, Harvard University Press, 2008, p. 2.

38. HERMITTE, *L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*, cit., p. 58.

39. HERMITTE, *Le droit est un autre monde*, cit., n. 17

40. En tema, también en relación a la bibliografía esencial sobre la filosofía de los obje-

El pensamiento de Locke, precursor de una lectura de la propiedad arraigada al interior del individuo y, por ende, fundida y confundida con su libertad, sintetiza una parte importante de estas ideas: la apropiación de la tierra representa el resultado de un proceso de humanización de las cosas, pues es a través del trabajo que el hombre agrega una parte de sí mismo, de su propia acción o libertad, al suelo que cultiva⁴¹. La propiedad es así el corolario de una acción, inherente a la esfera de “lo propio”, y de allí que pueda comprenderse (junto a la noción de “bien”) cual «sombra del sujeto reflejada sobre las cosas»⁴². Asimismo, desde la perspectiva filosófica y sociológica el vínculo que nos une a las cosas y a las funciones que ellas desempeñan en el sistema social, motiva la reflexión sobre el sentido relacional de los bienes, en un significado «menos interesado en la dominación de los objetos»⁴³. En lo específico, se afirma que los objetos materiales que utilizamos no son sólo herramientas que podemos coger y desechar a nuestra conveniencia, sino que constituyen el marco de la experiencia que da orden a nuestro ser, que de otro modo no tendría forma.⁴⁴ Estos objetos (pensemos en el tan debatido tema del *smartphone*) se convierten en productos tangibles de nuestra cultura, están cargados de un profundo significado hasta el punto de construir nuestra memoria e identidad⁴⁵. Dicho en palabras del filósofo Broncano: «las cosas que nos rodean nos hacen»⁴⁶, nos prolongan. Claro modelo de esta sombra del “yo”, de la propia identidad es el “objeto-pasión”, aquel espacio mental cerrado en el cual el titular reina y del cual es “sentido y propiedad”. Así acontece con el objeto del

tos, v. Jane BENNETT, *Systems and Things, On Vital Materialism and Object-Oriented Philosophy*, en Richard GRUSIN (ed.), *The Nonhuman Turn*, cit., p. 223 ss.

41. Umberto VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 27; S. COYLE, Karen MORROW, *The Philosophical Foundations of Environmental Law. Property, Rights and Nature*, Oxford-Portland, Hart, 2004, pp. 48-49.

42. Paolo GROSSI, *Linagurazione della proprietà moderna*, Napoli, Guida Editori, 1980, p. 51.

43. Remo BODEI, *La vita delle cose*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 10.

44. Mihaly CSIKSZENTMIHALYI, Eugene ROCHBERG-HALTON, *The Meaning of Things. Domestic Symbols*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, p. 16.

45. Ingrid PAOLETTI, *State materialisti!*, Torino, Einaudi, 2021, p. 88 e 89.

46. Fernando BRONCANO, *Espacios de intimidad y cultura material*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2020, p. 19.

coleccionista, que no resulta definido por su intrínseca y objetiva función, sino que por la calificación que éste le confiere⁴⁷; así acontece “con una vieja prenda cuya biografía conoces porque está entrelazada con la tuya”⁴⁸; así ocurre, desde una perspectiva eco-material, con el objeto que vehícula una cultura ecológica, cuyo uso duradero en el tiempo demuestra el inseparable «equilibrio material e inmaterial entre sujeto, objeto y proceso de desarrollo de la responsabilidad»⁴⁹.

Regresando a la arena estrictamente jurídica, el mismo razonamiento explica la existencia de bienes que, por considerarse parte de la identidad, de la dignidad o por ser indispensables para la vida privada y familiar de la persona, se configuran como un fragmento inseparable del sujeto. Es con arreglo a ello que tales cosas escapan a la regla de la comerciabilidad o limitan la libertad de celebrar ciertas relaciones jurídicas, delineando específicas reglas en ámbito sucesorio y de responsabilidad por hecho ilícito. Me refiero, por cierto, a la categoría de los derechos personalísimos (cosas incorporales), pero sobretudo a aquellos bienes necesarios para la satisfacción de un interés personal o moral: anillos de boda, recuerdos de familia, bienes para el cuidado de personas con discapacidad, el vestuario para el abrigo, una parte del salario o incluso prótesis, marcapasos, chips implantados en el cerebro, etc., cosas materiales que se “humanizan” como resultado de la tecnología quirúrgica⁵⁰.

Toda esta retahíla de apreciaciones da pie a construcciones teóricas que, reconociendo la inseparable relación entre el goce ciertos bienes y la realización de derechos fundamentales de la persona, postulan la necesidad crear un estatuto jurídico propio y diferenciado para las cosas (*rectius*: “bienes”) que, por portar huellas humanas, se “animan” y escapan al mero y común valor económico. Es el ca-

47. Son clásicas, a este respecto, las notas de Jean BAUDRILLARD, *Le système des objets*, Paris, Gallimard, 1968.

48. BRONCANO, *Espacios de intimidad y cultura material*, cit., p. 19.

49. PAOLETTI, *Siate materialisti!*, cit., p. 91.

50. Fernando E. SHINA, *Los derechos sobre el propio cuerpo. ¿El valor del cuerpo humano o el precio de la moral?*, disponible en el sitio: <http://www.sajj.gov.ar/DACF200252>

so de los “bienes comunes”⁵¹ o destinados a un uso común⁵², de las “cosas subjetivizadas”⁵³, de los bienes de afección o a valor existencial, del “patrimonio de dignidad”⁵⁴, entre otras propuestas⁵⁵.

Mucho de lo hasta ahora reseñado es precioso para abordar el segundo ámbito de operatividad del *continuum*, discurso que dialoga directamente con un tema central de Marie-Angèle Hermitte: la continuidad humano-viviente es el espejo de una “común condición biológica”, de una identidad común, en el sentido de que todos los seres vivos, a pesar de sus diferencias físicas, se encuentran ligados entre sí. Elemento propulsor de esta noción es la idea de la interdependencia mutua entre las comunidades de seres humanos y no humanos, esto es, pensar la Tierra como un “organismo complejo”, perteneciente a un sistema integrado del cual depende la supervivencia de todas las formas de vida.

Una ecología de saberes (el evolucionismo positivista, los estudios etológicos y de las ciencias vegetales, consideraciones etnológicas, entre otros) da vida y justificación a lo que Hermitte, en aplicación de una hipótesis de Philippe Descola⁵⁶, denomina «animismo jurídico»⁵⁷, ya en sus diversas facetas (indigenista, religioso, científico) según el contexto objeto de análisis⁵⁸.

51. Rodrigo MÍGUEZ NÚÑEZ, *De las cosas comunes a todos los hombres. Notas para un debate*, «Revista Chilena de Derecho», 2014, vol. 41, n. 1, pp. 7-36; Luis LLOREDO ALIX, *Bienes comunes*, «Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad», 2020, vol. 19, 2020, pp. 214-236, donde amplias referencias a la doctrina más reciente.

52. Romain BOFFA, *Biens destinés*, en Marie CORNU, Fabienne ORSI, Judith ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 121 ss.

53. Christine CHATILLON, *Les choses empreintes de subjectivité*, thèse Paris 1, dir. R. Libchaber, 2008.

54. Judith ROCHFELD, *Du patrimoine de dignité*, «Revue trimestrielle de droit civil», 2003, p. 743 ss.

55. Luigi CARRARO, *Il diritto sui ricordi di famiglia*, en *Studi in onore di Antonio Cicu*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1951, p. 159 ss.; Grégoire LOISEAU, *Pour un droit des choses*, «Dalloz», 2006, p. 3015 ss.

56. Se trata del concepto, intrínsecamente plural, de “animismo”, entendido como forma de concebir y de organizar el mundo. Cfr. Philippe DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005; ID., *La composition des mondes. Entretiens avec P. Charbonnier*, Paris, Flammarion, 2014, p. 195 ss.

57. Marie-Angèle HERMITTE, Francis CHATEAURAYNAUD, *Le Droit saisi au vif. Sciences, technologies et formes de vie*, Paris, Petra, 2013, p. 94 ss.

58. Marie-Angèle HERMITTE, *Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant*, en Philippe DESCOLA (dir.), *Les natures en question*, Paris, Odile Jacob, 2018, p. 257 ss.

La idea es universalmente útil, pues da un sostén teórico al abanico de formulaciones jurídicas – de corte no sólo occidental – que sancionan la interrelación, esto es, la “conversación”, solidaria y de mutua representación, que anima el ensamblaje del viviente.

En un primer tentativo ordenante, que no aspira a exhaustividad, es posible individuar tres áreas de concretización de este nivel de continuidad: la de los nuevos objetos, la de los nuevos sujetos (opciones que, si bien confirman el dualismo persona/cosa, lo hacen desde una renovada perspectiva “relacional”) y la de los derechos/entidades *sui generis*.

Bajo el primer aspecto, podremos reformular el universo de los bienes y ampliar el discurso a nuevas categorías de cosas (humanas, personales⁵⁹, antropomórficas⁶⁰, sensibles), desarrollar el tema de los “objetos de protección” (se piense en el debatido tema del embrión) o la noción de bienes comunes en clave holística⁶¹. El resultado es siempre el mismo: al centro del fenómeno de la apropiación ya no se instala el momento subjetivo (la posición del *dominus*), sino que la comunión (a favor del “objeto de derecho”) entre titularidad y destino, entre titularidad y utilidad, entre titularidad y valor ontológico del bien. Hablar entonces de una renovación de la taxonomía de los bienes es reconocer que el vínculo “natural” de nuestra relación con el entorno se refleja en diversos modos de “poseer”, modos que dialogan más con deberes que con derechos: bienes vivos e inertes, bienes individuales, colectivos y comunes, bienes humanos o personales, naturales y artificiales, etc.⁶².

En la arena las personas podremos desterrar los tradicionales criterios de la existencia, voluntad y capacidad y se recurrir al *genus* de la subjetividad, basado en el paradigma de la “asimetría jurídica”⁶³ para identificar en los componentes

59. Margaret Jane RADIN, *Property and Personhood*, «Stanford Law Review», 1982, vol. 34, pp. 957-1015.

60. LOISEAU, *Pour un droit des choses*, cit.

61. Ugo MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 54 y 62.

62. En tema vid., REBOUL-MAUPIN, *Pour une rénovation de la summa divisio des personnes et des biens*, cit.; Jean-Baptiste SEUBE, *Les biens*, en Mustapha MEKKI, Éric NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement: unité dans la diversité?*, Paris, LGDJ, 2016, p. 179, donde más detalles bibliográficos.

63. Mireille DELMAS-MARTY, *Préface*, en Émilie Gaillard, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, p. XIV y XV.

del mundo natural nuevos actores jurídicos. Así, brújulas alternativas como la del “valor intrínseco”, la “dignidad”, la “autonomía” (es decir, actuar en interés propio) y la “representación” son abrazadas y traducidas en subjetividad para dar voz a un interés jurídicamente protegido⁶⁴. Surge a la sazón una nueva tipología de “relación interpersonal”: si «en tentant l’oreille»⁶⁵ entendemos y hablamos en nombre del viviente no humano, seres humanos y la naturaleza no humana pueden entenderse como un conglomerado único, interdependiente y no jerárquico de intereses mutuos dignos de protección. De ahí lo razonable de atribuir el derecho a la Naturaleza en su conjunto, al sistema del que depende la propia Tierra, aunque no todos los elementos de ese sistema merezcan (según la técnica que adopte cada sistema jurídico) independientemente la condición de titulares del derecho⁶⁶.

El tercer y último conjunto de formulaciones del “continuo” es la *escamotage* que prescinde de la elección entre los polos de sujeto y objeto de derecho. Se podrá así pensar en el “centro de intereses”⁶⁷, en el “no sujeto de derecho”⁶⁸, en el derecho *sui generis*⁶⁹ (como surge explícitamente a propósito del estatuto del animal en el nuevo art. 3.38 del c.c. belga) o en la posibilidad de rescatar el tercer elemento de la ordenación gayana, la *actio*, en forma de una «personificación procedural»⁷⁰ para indicar el fenómeno que se produce cuando los mecanismos procesales dan voz a situaciones no humanas o híbridas.

64. Rodrigo MÍGUEZ NÚÑEZ, *Soggettività giuridica e natura*, «Diritto e questioni pubbliche», 2020, 2, p. 39 y 40.

65. Marie-Angèle HERMITTE, *Laissons les arbres planter du droit!*, «Revue méditerranéenne de droit public», 2019, vol. X, p. 70.

66. Así, William F. SCHULZ, Sushma RAMAN, *The Coming Good Society. Why New Realities Demand New Rights*, Cambridge, Mass.-London, Harvard University Press, 2020, p. 213.

67. Gérard FARJAT, *Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts (prolégomènes pour une recherche)*, «Revue trimestrielle de droit civil», 2002, n. 2, p. 221 ss.

68. Jean CARBONNIER, *Sur les traces du non-sujet de droit*, «Archives de philosophie du droit», 1989, vol. 34, pp. 198-207.

69. V., por ej., Marie-Pierre PEIS-HITIER, *Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine*, «Dalloz», 2005, p. 865; TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 28 y 29.

70. HERMITTE, *La nature, sujet de droit?*, cit., p. 175 y 176.

5. Conclusión

El giro no humano que delinea el “derecho del continuo” es una invitación a buscar nuevas técnicas, entre las diversas ciencias y experiencias humanas, para correr el velo y revelar la participación de lo no humano en “nuestro” mundo⁷¹. Es una invitación a entender que vivimos en una red de acciones, relaciones o conexiones entre humanos y no-humanos, y de unos y otros entre sí. Es, en definitiva, tomar conciencia de la imperiosidad de inventar y desplegar una gramática jurídica menos organizada en torno a los sujetos y los objetos y más capaz de reconocer la presencia de lo que Bruno Latour llama “actantes”⁷².

Creo que el punto crucial es precisamente éste: superar lo humano. La noción del “continuo” y el instrumental jurídico que sanciona su interrelación ponen en acto herramientas propicias para periodo histórico caracterizado por el declive del sujeto unitario construido por el Humanismo (el ser humano) y por la «descentralización progresiva del Hombre de nuestros marcos de pensamiento»⁷³. Superar el clásico humanismo es superar las separaciones jerárquicas de nuestra juridicidad y abrir una dialéctica adecuada para responder a las «exigencias teóricas crecientes del feminismo, animalismo y ecologismo y a la relación que guardamos con artefactos y contextos cada vez más tecnologizados»⁷⁴.

En la era de lo «posthumano», de la «relación de igualdad con las otras especies», de la «democracia de la naturaleza, que ve los objetos como parte integrante de nuestro universo no sólo cognitivo sino también afectivo y emocional»⁷⁵, humanos, seres vivos, lo inerte, el híbrido, «interactúan formando varios niveles de realidad»⁷⁶. Modelar esta realidad multiforme, cada vez más carente de datos

71. BENNETT, *Systems and Things*, cit.

72. José Carlos LOREDO NARCIANDI, *¿Sujetos o “actantes”? El constructivismo de Latour y la psicología constructivista*, «AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana», 2009, vol. 4, n. 1, p. 113 ss.

73. Jon RUEDA ETXEBERRIA, *De la libertad morfológica transhumanista a la corporalidad posthumana: convergencias y divergencias*, «ISEGORÍA, Revista de Filosofía Moral y Política», 2020, vol. 63, p. 314.

74. *Ibidem*.

75. Giovanni LEHISSA, *Premessa*, en ID. (a cura di), *La condizione postumana*, «aut aut», 2014, vol. 361, p. 7.

76. LEHISSA, *Premessa*, cit., p. 7.

objetivos y de experiencias maduradas, es el reto de nuestro tiempo. Se trata de reafirmar que las categorías – como el Derecho mismo – reflejan más la aplicación de las normas que las normas mismas y que, por tanto, son «el resultado, no el presupuesto, del procedimiento de aplicación del jurista»⁷⁷. Se trata de valorar la insólita incerteza de nuestro tiempo, porque preciosa es hoy la posibilidad de recuperar la esencialidad del papel del intérprete: buscar nuevas bases reconstructivas para un auténtico intercambio entre la práctica y la teoría⁷⁸.

Atesoremos, en la compleja labor que nos concierne, el apasionante inconformismo de Marie-Angèle Hermitte.

77. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., p. 221.

78. *Loc. ult. cit.*