

El derecho a no ser tratado como cosa: el abolicionismo como fundamento para tomar los derechos de los animales en serio

The right not to be treated as a thing: abolitionism as a foundation for taking animal rights seriously

DOI: 10.34188/bjaerv5n2-085

Recebimento dos originais: 20/01/2022

Aceitação para publicação: 31/03/2022

Rosa María De la Torre Torres

Doctora en Derecho Constitucional/ Facultad de Derecho/ Universidad Complutense de Madrid
Institución: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo/ Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Dirección: Avenida Tata Vasco No. 200, Colonia Centro, Morelia, Michoacán, México. C.P. 58000

Correo electrónico: rosa.de.la.torre@umich.mx

RESUMEN

Hablar de derechos para los demás animales requiere una visión crítica que cuestione los fundamentos morales y jurídicos de la relación humano animal. A lo largo de la historia del pensamiento occidental se encuentra constantemente la preocupación por el trato que reciben los demás animales sin embargo son pocas las voces que critican la instrumentalización que se hace de éstos. Hablar en serio de derechos para los demás animales implica reconocer que todos los animales -humanos y no humanos- tienen interés en desarrollar su vida libremente sin ser instrumentalizados y que de este interés deriva un derecho moral a no ser tratado como cosa que debe traducirse en el lenguaje jurídico como un conjunto de derechos básicos que parten de la prerrogativa fundamental de no ser considerado como propiedad de nadie.

Palabras clave: Abolicionismo, Derechos animales, Deconstrucción.

ABSTRACT

Talking about rights for other animals requires a critical vision that questions the moral and legal foundations of the human-animal relationship. Throughout the history of western philosophy there is constant concern about the treatment received by other animals, however there are few voices that criticize the instrumentalization that is made of them. Speaking seriously of rights for other animals implies recognizing that all animals -human and non-human- have an interest in freely developing their lives without being instrumentalized and that from this interest derives a moral right not to be treated as something that must be translated into legal language as a set of basic rights that start from the fundamental prerogative of not being considered the property of anyone.

Keywords: Abolitionism, Animal rights, Deconstruction.

1 INTRODUCCIÓN

La relación del ser humano con los demás animales es un tema de reflexión constante y su abordaje está condicionado por la impronta filosófica de cada tiempo y espacio. Las filosofías orientales¹, orientadas por una visión holística de la naturaleza se fundamentan en consideraciones éticas en las que los intereses de todos los seres sintientes, sin distinción de especie, deben ser respetados. El Hinduismo, el Jainismo y el Budismo comparten como primer precepto ético la no violencia (*Ahimsa*) el cual mandata no causar daño ni sufrimiento a ningún ser vivo. Resultan ilustrativas las palabras atribuidas al príncipe Parshwanath por Satish Kumar en su libro *You are, therefore, I am* (2002):

[...] “Los animales tienen alma, tienen conciencia, son nuestros parientes, son nuestros ancestros. Desean vivir tanto como nosotros; tienen sentimientos y emociones. Sienten amor y pasiones; temen a la muerte tanto como nosotros. Su instinto por la vida no es menor que el nuestro. Su derecho a vivir es tan fundamental como el nuestro. Yo no puedo casar, no puedo amar y no puedo disfrutar de la vida si hay animales esclavizados y sacrificados” y ordenó que todos ellos fueran liberados”. (p. 46-47)

Las palabras de Parshwanath son fiel reflejo de los principios que rigen la conducta humana en las principales religiones orientales que extienden los principios de compasión y justicia a todos los seres sintientes.

En occidente la historia de la relación humano-animal ha sido muy diferente. El pensamiento judeo-cristiano² modeló la concepción de lo animal como aquello que el hombre domina³ y el mito cartesiano del animal-máquina redujo a lo no humano a la categoría de cosa, objeto apropiable y por lo tanto explotable.

En la filosofía moderna occidental se refuerza la convicción antropocéntrica con el triunfo de la propuesta de Descartes quien en su *Discurso del Método* (2002) dedica la Quinta Parte a

¹ En su libro *The Great Compassion. Buddhism and animal rights*, Norm Phelps afirma: “*Buddhism ought to be an animal rights religion par excellence. It teaches the unity of all life; it holds kindness and compassion to be the highest virtues; and explicitly includes animals in its moral universe*” (p. XIII). Por su parte, Carlos Tirado Negrón señala que tanto para el Jainismo como para el Hinduismo todo ser es considerado sagrado “en especial los animales no humanos pues tienen un alma (*jivá*) más desarrollada” (p. 42).

² El Génesis, primer libro tanto de la Torá como del Pentateuco -y por lo tanto común al judaísmo y al cristianismo- dice: “Dios hizo los animales domésticos, los animales salvajes, y todos los reptiles, según su especie. Y Dios consideró que esto era bueno, y dijo: “Hagamos al ser humano a nuestra imagen y semejanza. Que tenga dominio sobre los peces del mar, y sobre las aves del cielo sobre los animales domésticos, sobre los animales salvajes, y sobre todos los reptiles que se arrastran por el suelo”. Y Dios creó al ser humano a su imagen; lo creó a imagen de Dios. Hombre y mujer los creó”. Véase Biblia de Jerusalén, Génesis I: 25-27, 2012, P. 76.

³ Sin embargo, actualmente hay revisiones a los textos bíblicos que pudieran orientar una nueva relación entre todos los animales. Destaca el texto de Didier Luciani *Los animales en la Biblia* (2018), quien afirma que la Biblia carece de un discurso unificado sobre el lugar de los animales por lo que se debe volver a explorar los relatos que desde el Génesis hasta el Apocalipsis dan cuenta de la relación humano animal porque en palabras del autor “para comprender al ser humano es necesario adquirir cierta familiaridad con “nuestros amigos los animales” (p. 3)

analizar la diferencia entre “nosotros”⁴ y los animales a quienes les niega cualquier atisbo de razón o conciencia:

... No pueden, como nosotros, hablar, es decir, dar fe de que piensan lo que dicen; en cambio los hombres que, habiendo nacido sordos y mudos, están privados de los órganos, que a los otros les sirven para hablar, suelen inventar por sí mismos unos signos, por donde se declaran a los que, viviendo con ellos, han conseguido aprender su lengua. Y esto no sólo prueba que las bestias tienen menos razón que los hombres sino que no tienen ninguna... (p. 115)

Sin embargo, hay un silencio implícito en el pensamiento cartesiano. En su correspondencia de 1649 con Henry More afirma que:

“Aunque no se pueda probar que hay un pensamiento en los animales, no creo, sin embargo, que no se pueda demostrar que no lo hay porque el espíritu humano no penetra en el corazón de ellos” (2005, p. 223)

Esta inflexión argumentativa abre la posibilidad, aunque lejana para el propio Descartes, de reconocer algún atisbo de inteligencia en los demás animales; sin embargo la impenetrabilidad del corazón animal resulta una barrera infranqueable para el filósofo y sobre esta frontera guarda silencio.

El concepto de animal máquina tuvo importantes críticos aún en su época, Condillac en su *Tratado de los animales* (2016) considera necesario analizar lo animal a partir de la experiencia del “sentir” que aplicada a los humanos significa lo mismo que si se aplica a los animales (p.431). Así, lo humano y lo animal se unen por la sensación, lo que importa es el sentir y no tanto el pensar; la sensación adquiere autonomía y valor en sí misma:

Pero los animales buscan por ellos mismos su conservación; se mueven a su arbitrio [*à leur gré*], toman lo que les es propio, rechazan, evitan lo que les es contrario; los mismos sentidos que regulan nuestras acciones, parecen regular las de ellos. ¿Sobre qué fundamento se podría suponer que sus ojos no ven, que sus orejas no escuchan, que no sienten, en una palabra? (p. 434)

Aunado a lo anterior, Condillac afirma que la sensibilidad no es suficiente para subsistir y que para evitar el daño y buscar su beneficio los animales requieren de conocimiento (*connaissance*). En el capítulo V del *Tratado* titulado “Que los animales comparan, juzgan, que tienen ideas y memoria”, adelantado a su tiempo, reflexiona sobre lo que ahora se denomina conciencia al señalar

⁴ Resalto con comillas el vocablo *nosotros* porque desde el título de la Quinta Parte de su *Discurso* Descartes pretende trazar una línea infranqueable entre los animales y “nosotros”; sin embargo esto no le resulta sencillo argumentativamente *prima facie* ya que en otros apartados del mismo texto y en las *Meditaciones* reconoce que los seres humanos somos también máquinas: “...así también, si considero el cuerpo humano una máquina construida y compuesta de huesos, nervios, músculos, venas, sangre, y piel, de tal suerte que aunque ese cuerpo no encerrara espíritu alguno, no dejaría de moverse como lo hace ahora...” (2002, p. 211). Sin embargo, al atribuir razón y lenguaje como expresiones del espíritu el filósofo separa a los animales de “nosotros”.

que los animales “motivados por el placer y el dolor, son capaces de comparar los estados en los que se encuentran” (p. 472).

Pese a sus críticos el pensamiento cartesiano triunfó y consolidó el paradigma de *lo humano* para excluir de cualquier consideración moral directa y de la esfera de los derechos a todo aquello que no cumpliera con los criterios de “humanidad”. La afirmación de que el lenguaje es la manifestación primigenia de la razón y que, los animales al no manifestar formas de habla “coherente” carecen de cualquier facultad racional y por lo tanto de autonomía, permite sentar la premisa antropocéntrica de que no tienen intereses propios y por ello pueden ser instrumentalizados por el ser humano.

Es evidente que los demás animales no comparten el lenguaje humano, sin embargo, esto no es prueba suficiente para afirmar que carecen de formas comunicativas propias y que pueden “dar fe de que piensan”⁵; el título de la obra de Frans de Waal *Are we smart enough to know how smart animals are?* (2016) es intencionalmente provocativo porque desvela que a pesar de que los animales pueden tener conciencia es el prejuicio antropocéntrico de la mente humana lo que no le permite admitir que la diferencia de inteligencia entre las especies (incluida la humana) es solamente de grado.⁶

El hombre de la Modernidad construyó sistemas filosóficos, lingüísticos, sociales, culturales y normativos desde la premisa de la superioridad humana. Pero no de cualquier ser humano, dicho expresamente: la Modernidad se asienta en las ideas de libertad y justicia para hombres blancos, dejando de lado las consideraciones éticas y jurídicas hacia otros seres humanos y, por supuesto, hacia los demás animales.

Los sistemas normativos jurídicos no han sido ajenos a estos paradigmas y el derecho como constructo social producto de su tiempo ha reflejado los discursos imperantes y ha regulado y legitimado la explotación, no solo de los demás animales, sino de muchos humanos.

Dar por sentado que los demás animales son solamente bienes o recursos, considerarlos como objetos -aun cuando se tengan como objetos de especial protección- les coloca en la cruel desventaja de estar a merced de la voluntad humana. Preguntas como ¿Quiénes son los titulares de los derechos? ¿Es pertinente seguir hablando de derechos como una categoría exclusiva para los

⁵ Utilizando la idea cartesiana de que el lenguaje articulado y coherente es prueba de pensamiento (aun cuando no se pueda afirmar que experimenten pensamientos abstractos).

⁶ Si bien hay autores como William H. Calvin que afirman que: "Nunca habrá acuerdo universal sobre una definición de la inteligencia, porque es un vocablo abierto, lo mismo que conciencia" (p. 79), autores como Condillac y Darwin admiten explícitamente que tanto animales como humanos poseen inteligencia y su diferencia no es de naturaleza sino de grado. Véase especialmente el capítulo V “Que los animales comparan, juzgan, que tienen ideas y memoria” Condillac, E.B. *Tratado de los Animales* (Buenos Aires 2016) y Darwin, C. *El origen de las especies* (Madrid 2009).

humanos de manera excluyente, especista, supremacista? Son cada vez más frecuentes en los debates jurisprudenciales y legislativos.

Sin embargo, en la actualidad todavía muchos sostienen el paradigma civilista romanista sobre la idea de persona y se aferran con argumentos cada vez más débiles frente a los avances de la ciencia y la etología ajenos a lo que Jean-Marie Schaeffer denomina *El fin de la excepción humana*⁷.

Esta *Tesis de la excepción humana* descrita por Schaeffer ha sido traducida en el lenguaje y la filosofía del derecho como la *tesis de la exclusividad de los derechos*: sólo son sujetos de derecho los seres humanos o aquellas organizaciones formadas por seres humanos.

Se han construido argumentos muy sólidos sobre las ideas de persona y de derechos que tienen como fundamento esta *tesis de la excepcionalidad humana*: solamente aquellos seres racionales, sociales, con capacidad de contratar, de conocer y reconocer sus propios derechos y obligaciones pueden ser considerados como personas y como depositarios de derechos. Todos estos fundamentos sobre la *excepcionalidad jurídica* del ser humano se ven mermados por los recientes hallazgos de la ciencia y la etología. Pero también las reflexiones desde la ética, la filosofía y la recuperación de las cosmovisiones de los pueblos originarios ponen en duda que los derechos deban ser un constructo exclusivo para los humanos.

Gracias a los avances de las neurociencias, la biología evolutiva y la etología la mente animal parece cada vez menos impenetrable. La Declaración de Cambridge⁸ sobre la conciencia animal ha supuesto un golpe de timón en la ciencia y por otro lado los hallazgos de etólogos como Frans de Waal⁹ y Marc Bekoff¹⁰ muestran que muchos de los demás animales tienen conciencia, ricas vidas cognitivas y emocionales, entablan profundas relaciones sociales y poseen un gran número de las capacidades que hasta hace poco eran atribuidas exclusivamente a los humanos. Aunado a esto, la ética se mueve hacia un nuevo rumbo: la consideración moral directa de los intereses de los demás animales alejada del utilitarismo y el antropocentrismo supremacista.

El tiempo de pensar lo imposible es ahora: es preciso derribar las fronteras epistémicas y jurídicas que nos impiden reconocer que los demás animales tienen el mismo valor ontológico que los humanos, no son cosas a nuestro servicio, no son recursos para nuestro beneficio y por ello debe

⁷ En el prefacio de su libro Schaeffer recuerda que desde hace por lo menos siglo y medio que sabemos que los humanos somos seres vivientes entre otros seres vivientes. Sin embargo, señala el autor se ha construido una “tesis sobre la excepción humana” que pretende separar lo humano de lo biológico, separar lo humano de lo animal. Sorprende que a pesar de los avances en las ciencias cognitivas y etológicas la “tesis” siga conservando tanto crédito. Véase Schaeffer, J.M., *El fin de la excepción humana* (Buenos Aires, 2009).

⁸ The Cambridge declaration on consciousness (2012). <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

⁹ De Waal, F., *Are we smart enough to know how smart animals are?* (Nueva York 2016).

¹⁰ Bekoff, Marc, *The emotional lives of animals* (California 2007).

reconocerse, construirse y protegerse su derecho a vivir libremente y sin obstáculos que impidan el desarrollo de las capacidades que son inherentes a cada individuo independientemente de su especie o condiciones.

Cuando se propone construir derechos para proteger a los demás animales surgen las resistencias ancladas en paradigmas que se considera fundamentales en los sistemas jurídicos occidentales; los conceptos de persona y de cosa están fuertemente anclados en la herencia romanista de estos sistemas, sin embargo como se argumentará más adelante, dichas categorías no han permanecido inmutables. El primero de estas premisas se ha ido expandiendo, casi siempre a “golpe” de jurisprudencia, para integrar en la comunidad jurídica a las mujeres, los indígenas y los afrodescendientes gracias a la comprensión de los jueces de que:

Persona es en el campo del Derecho una categoría jurídica formal, con perfiles propios y cambiantes a lo largo de la Historia como tendremos ocasión de ver. Un concepto jurídico-formal, que no biológico, ni antropológico, ni zoológico...” (Rogel, 2018, p. 19)

Los animales han sido considerados desde la perspectiva jurídica occidental¹¹ objetos de propiedad, sin intereses propios ni valor en sí mismos y esto ha conducido a la justificación de la crueldad con la que son tratados. Desde la antigüedad existen ejemplos de malos tratos hacia los demás animales, sin embargo, en nuestra época el maltrato animal ha alcanzado dimensiones nunca antes registradas.

El derecho es lenguaje, por ello, comenzar deconstruyendo sus conceptos básicos desde la perspectiva lingüística e ideológica es un primer paso para comprender la idea de derechos con el objetivo de incluir a los demás animales en su finalidad última: la justicia entendida en palabras de Mónica Cragolini (2016) como ese espacio de hospitalidad que parte del reconocimiento del animal como el “otro” que no puede ser apropiado ni puesto a disponibilidad del humano (p. 126).

En la actualidad, el un amplio consenso a favor del reconocimiento de deberes indirectos hacia los demás animales ha conducido a la creación de normas jurídicas de carácter bienestarista, es decir, preocupadas solamente por el trato que reciben los animales en los procesos de explotación humana, pero que no cuestionan críticamente dichos procesos ni su justificación. El bienestarismo, lejos de terminar con el maltrato animal lo ha institucionalizado, disfrazado de “prácticas éticas”.

¹¹ Como se ha señalado, en muchos de los sistemas jurídicos orientales, especialmente aquellos de la península Indoeuropea y del Sudeste asiático, los animales tienen una consideración ética, religiosa y jurídica diferente. Señala Norm Phelps (2004, p. 19), por ejemplo, que el Budismo podría ser considerado como la religión de los derechos de los animales al predicar la unidad de toda vida y proponer a la bondad y a la compasión como las virtudes más elevadas, así, esta corriente filosófica que tiene gran presencia en los territorios antes señalados incluye explícitamente a los animales en el universo moral y jurídico. El mandato “no matarás” aplica por igual tanto a humanos como a los demás animales.

Las reformas “proteccionistas” venden, en palabras de Gary Francione “una explotación feliz” (2015 p. 2) al proponer que los mecanismos de crianza y matanza sean más “humanitarios”; es preciso dar como señala Oscar Horta “Un paso adelante en defensa de los animales” (2017) y tomar los derechos de los demás animales en serio. Son pocos quienes se muestran a favor de la construcción de derechos para todos los animales. Por ello es preciso analizar cuidadosamente cómo se elabora el lenguaje de los derechos para determinar si podemos incluir a los demás animales en condiciones de justicia real e interespecie.

Carlos Santiago Nino (1989) aporta pautas interesantes para el ejercicio de deconstrucción de los derechos, como concepto y como categoría normativa. Como en la mayoría de los clásicos de la dogmática jurídica, su fundamentación de los derechos humanos como derechos morales, descansa en tres principios: dignidad, autonomía e inviolabilidad. El tema de la personalidad surge entonces para cuestionar si es necesario tener personalidad para tener derechos. Es interesante como Nino ofrece una alternativa a esto: “serán personas morales aquellas que puedan gozar de los derechos morales, independientemente de sus características” (1989, p. 34) – tales como pertenencia a una especie-. Por ello, es dable afirmar que Nino reconoce explícitamente que la personalidad moral no se limita a la especie humana porque podrán ser beneficiarios de derechos morales todos aquellos que se vean integrados en los deberes morales que les dan sustento a estos derechos.

La relación humano-animal es un tema que trasciende las fronteras de la filosofía y se posiciona con fuerza en el debate jurisprudencial; en palabras de Deleuze: “actuar por la libertad, devenir revolucionario, en efecto, es operar dentro de la jurisprudencia” (1995). Así, el derecho se ha visto comprometido a revisar el estatus jurídico de los demás animales, deconstruyendo sus paradigmas antropocéntricos y contractualistas para incluir paulatinamente a los demás animales en la esfera de consideración jurídica como sujetos de derechos.

Considerar la posibilidad de incorporación de los demás animales como sujetos en las esferas jurídicas requiere una visión crítica de los sistemas normativos para evitar incurrir en un extensionismo irresponsable. El discurso de los derechos está presente en prácticamente todos los estados contemporáneos con aspiración a ser considerados como democráticos; sin embargo, a pesar de su constitucionalización y de las complejas redes legislativas que delinean estas prerrogativas la realidad social nos muestra que están lejos de tener una plena aplicabilidad.

Decir que los derechos humanos no funcionan es una afirmación contundente que merece matices. Si bien, los derechos humanos como construcción teórica y legislativa han emergido con fuerza a partir de la segunda mitad del Siglo XX, no se puede ignorar que en términos de justicia y desigualdad poco han abonado a cambiar la realidad de millones de seres humanos. ¿Se trata de un error de formulación de sus contenidos? ¿Se trata de falta de voluntad política de quienes deberían

respetarlos? ¿Cuál es la solución ante esta falta de aplicabilidad más efectiva? y, ¿Si los derechos humanos no están funcionando como categorías plenamente exigibles no deberíamos plantearnos su contenido antes que extenderlos a los demás animales?

Jacques Derrida en *El animal que luego estoy si(gui)endo* (2008) se pregunta qué significa plantear la relación de los humanos y los demás animales en términos de derecho. Sobre la Declaración Universal de los Derechos del Animal afirma:

En relación a las declaraciones de derechos de los animales reclamados por algunos... ellos se reglamentan a menudo de forma muy ingenua sobre un derecho existente, los derechos del hombre adaptados de manera analógica a los animales. Ahora bien, esos derechos del hombre son solidarios y sistemática e indisolublemente dependientes de una filosofía del sujeto de tipo cartesiano o kantiano, que es la misma en nombre de la cual se ha reducido al animal a la condición de máquina sin razón y sin persona (2008. p. 123 y ss.)

De la crítica anterior deriva la necesidad de preguntarnos ¿a qué nos referimos cuando hablamos de derechos de/para el animal?

Cuando se teoriza sobre construir derechos para los demás animales, surgen voces críticas que consideran un desperdicio de tiempo y esfuerzo pensar esto antes de que se garanticen plenamente los derechos humanos. Por ejemplo Adela Cortina en su libro *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos* afirma que:

...mientras haya seres humanos necesitados de ayuda, no me parecía razonable dedicar esfuerzo voluntario a otros seres. Que me resulta incomprensible la creciente existencia de peluquerías elegantes para perros y gatos... cuando una gran parte de la humanidad -casi la mitad, según datos de 2007- está por debajo del límite de la pobreza extrema... (p. 14).

Esta declaración de la filósofa catalana es muestra de la poca comprensión y la ceguera antropocéntrica que parece existir sobre la idea de construir derechos para los demás animales; es evidente que Cortina confunde el abolicionismo con el mascotismo y que los demás animales le parecen valiosos pero menos dignos que los seres humanos. Sin embargo, repensar de qué hablamos cuando hablamos de derechos, comprender cómo han sido contruidos estos discursos y deconstruirlos puede ser útil para diseñar, por lo menos jurídica y políticamente, relaciones más justas entre todos los animales, sean humanos o no humanos.

En este sentido, la jurisprudencia juega un papel muy importante para ir deconstruyendo el contenido de los derechos constitucionales y obrar el cambio en beneficio de los individuos. Observar la jurisprudencia es observar el *Zeitgeist*¹². Cuestionar qué se entiende por derechos, cuál

¹² Es frecuente encontrar la traducción de *Zeitgeist* como “espíritu de los tiempos”. Es interesante que John Stuart Mill hace referencia a este concepto como “the characteristic of the age” y aunque se trata de categoría no del todo definida doctrinalmente refiere con bastante claridad al conjunto de demandas sociales reflejadas en estudios filosóficos y

es el contenido de cada uno de estos derechos y quienes son sujetos de derechos son preguntas que han tenido que afrontar y resolver los jueces al ir delineando en los últimos diez años los márgenes de la relación jurídica humano-animal.

Los paradigmas del derecho, como los conceptos de persona, sujeto, derechos, propiedad, han sido cuestionados constantemente desde la filosofía, la teoría jurídica y los debates constitucionales. Sin embargo, los cambios más drásticos han surgido gracias a la interpretación de los jueces, quienes interpretando el “espíritu de los tiempos”, transforman el contenido de los derechos sin mover una sola coma a las redacciones legislativas y constitucionales.

La interpretación judicial de los derechos es muestra clara de los tiempos y de las circunstancias en las que emerge. Un ejemplo paradigmático de esto puede encontrarse en el caso *Dred Scott versus Sandford* que tuvo lugar en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica (*Dred Scott vs. Sandford*, 1857, 60 U.S. 383).

En este caso, un esclavo afroamericano reclamó contra su amo por llevarlo de regreso a Missouri contra su voluntad. El amo lo había llevado junto con su familia a Illinois, sitio en que estaba proscrita la esclavitud. Dred Scott reivindicó su libertad en las cortes de Missouri sin resultado favorable.

Una de las preguntas fundamentales que se hizo la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Estados Unidos fue si Dred Scott podría considerarse como un miembro de la comunidad jurídica como sujeto de derechos:

Can a negro, whose ancestors were imported into this country, and sold as slaves, become a member of the political community formed and brought into existence by the Constitution of the United States, and as such become entitled to all the rights, and privileges, and immunities, guaranteed by that instrument to the citizen? (1857, 60 U.S. 383).

Para responder a lo anterior, la Corte señaló que hubo un error al adelantarse judicialmente el caso toda vez que Scott no era ciudadano de ese país sino un objeto de propiedad y que tal estatus no había sido modificado al momento de ser llevado a Illinois. Para los jueces de esa época, Scott no era sujeto de derechos reconocido por la constitución norteamericana debido a que a su juicio las palabras *people of the United States* eran equiparables a la palabra *ciudadano* y los esclavos negros, aunque estuvieran emancipados no eran reconocidos dentro de esa categoría constitucionalmente protegida:

doctrinarios que impregnan un momento y lugar determinado en el devenir histórico de las sociedades humanas (Pujó, 2013)

We think they are not, and that they are not included, and were not intended to be included, under the word 'citizens' in the Constitution, and can therefore claim none of the rights and privileges which that instrument provides for and secures to citizens of the United States. On the contrary, they were at that time considered as a subordinate and inferior class of beings, who had been subjugated by the dominant race, and, whether emancipated or not, yet remained subject to their authority, and had no rights or privileges but such as those who held the power and the Government might choose to grant them. (1857, 60 U.S. 383).

Para Taney el juez de la causa, Scott era una propiedad privada de sus dueños y por lo tanto estaba regulado por la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos que prohíbe tomar propiedad de su dueño "sin el debido proceso"¹³. Argumentos como los usados en este caso han sido esgrimidos por distintas cortes para fundamentar sistemas racistas, excluyentes y enemigos de la diversidad cultural y política. Por tal motivo, “para los históricamente marginados la concesión de derechos es un símbolo de todos los aspectos de su humanidad que les han sido negados: los derechos implican un respeto que lo ubica a uno en el rango referencial de ‘yo’ y ‘otros’, que lo eleva del estatus de cuerpo humano al de ser social” (Jaramillo, 2003, p. 55).

La lucha jurisprudencial por el reconocimiento de los derechos de la comunidad afrodescendiente es buena muestra de cómo el *Zeitgeist* se refleja en la transformación de paradigmas. El texto de la 14^a enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica no ha sido modificado ni en su redacción ni en su contenido esencial, sin embargo, la interpretación que se hace del concepto de ciudadano por nacimiento si ha evolucionado en ese país al grado de que hoy se sienta en una de las sillas de la Suprema Corte de Estados Unidos Ketanji Brown Jackson, una mujer afrodescendiente hija de dos profesores universitarios que vivieron su infancia segregados. El cambio es evidente y fue operado, no desde el texto constitucional, sino desde la interpretación de los jueces.

A pesar de que en casos como el expuesto la jurisprudencia pueda ser nugatoria de derechos, la realidad nos muestra que es a partir de la interpretación judicial como los derechos fundamentales se han ido consolidado en la realidad, por lo menos para aquella minoría que tiene la posibilidad de ser escuchada y atendida por los órganos de jurisdiccionales.

Como se ha afirmado, pensar en construir un nuevo discurso sobre los derechos de los animales requiere una postura crítica sobre categorías que suelen tomarse como premisas

¹³ “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. 5th Amendment (2022). GetLegal. Cornell University. Disponible en https://www.law.cornell.edu/wex/es/la_quinta_enmienda (Última consulta 13 de febrero de 2022)

indiscutibles como las que señalan que los derechos son aplicables exclusivamente a los humanos, que son universales y que son inmutables. En este sentido una de las miradas más inquisitivas al concepto de derechos humanos como discurso es la de Gilles Deleuze quien llegó a afirmar que:

Los derechos humanos después de todo ¿qué significan? Es pura abstracción, es vacío... Es decir, nosotros afirmamos los “derechos humanos”, pero al final, es la línea oficial para intelectuales... La justicia no existe y los derechos humanos no existen. Entonces aquellos que se contentan con recordarnos los derechos humanos y nos recitan las listas de derechos humanos son idiotas... Creo que son hipócritas todas estas nociones de derechos humanos. Es cero, filosóficamente cero. (1995)

El filósofo francés reitera su crítica cuando afirma: “No hay derechos humanos, hay vida y hay derechos de vida. Solo la vida va caso por caso” (1995) y argumenta que el derecho surge de la jurisprudencia como expresión de lo correcto:

“La ley no se crea a través de declaraciones de derechos humanos. La creación, en derecho, es jurisprudencia, y eso es lo único que hay. Entonces: luchando por la jurisprudencia. De eso se trata estar en la izquierda. Es crear lo correcto.” (1995)

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia latinoamericana de los últimos años es clara muestra del *Zeitgeist* que crítica las visiones binarias de la realidad y obliga a pensar el derecho más allá de las categorías de personas y cosas para atender los intereses de otros sujetos que aunque no son humanos requieren de una especial protección porque si al final, como señala Ferrajoli (2001) los derechos son la ley del más débil, no queda duda que en nuestros días, los más vulnerables son los demás animales, quienes instrumentalizados son víctima de tratos que aplicados a los humanos serían reprobados por inmorales e injustos.

2 UN NUEVO LENGUAJE JURÍDICO: DECONSTRUYENDO PARA INCLUIR A LOS DEMÁS ANIMALES

El derecho es lenguaje, por ello, comenzar deconstruyendo el lenguaje jurídico es un primer paso para alcanzar a comprender la idea de derechos con el objetivo de incluir a los demás animales en su finalidad última: la justicia.

En la actualidad, hay un amplio consenso a favor del reconocimiento de deberes indirectos -como no maltratarlos o causarles sufrimientos “innecesarios”- hacia los demás animales; sin embargo son pocos quienes se muestran a favor de la construcción de derechos para *todos* los animales. Por ello es preciso analizar cuidadosamente qué entendemos por “derechos”.

Hay diferentes autores que sostienen que los demás animales poseen derechos inviolables. Estos, aunque con diferentes fundamentaciones, proponen una eliminación de la frontera de la especie y asentar el origen de los derechos en la capacidad de tener una experiencia subjetiva del

mundo en la que el dolor y el placer son dos estados básicos. Así, todos los seres sintientes y capaces de experimentar el mundo desde su propia subjetividad (independientemente de que sus propias capacidades les brinden una experiencia diferente del mundo a cada uno) serán dignos de recibir un conjunto de derechos inviolables que los protejan frente a discursos, prácticas, omisiones o ataques que les obstaculicen la experiencia de su propia vida.

Un texto que ilustra perfectamente el proceso de construcción del discurso de los derechos es el libro *El lenguaje de los Derechos* de Juan Antonio Cruz Parceró que como teoría estructural enfoca sus reflexiones al tema de los derechos humanos y describe cómo el lenguaje de los derechos está en constante deconstrucción. La propuesta demuestra que la ampliación de los derechos fundamentales hacia otras categorías es algo posible, incluso señala expresamente la posibilidad de extender esta consideración jurídica a los no humanos:

En el Derecho el concepto de persona, así como el de adulto y muchos otros, ha respondido a problemas prácticos trazando líneas divisorias en muchas ocasiones arbitrarias. Históricamente podemos constatar cuán arbitrario ha sido esto y nada nos previene que en el futuro en alguna legislación no se llegue a considerar personas a los animales, a las plantas, a las generaciones futuras¹⁴.

La postura predominante en la mayoría de las teorías jurídicas afirma que solamente las personas tienen derechos, también suele aceptarse que solamente tienen derechos quienes puedan predicar inteligiblemente que tienen derechos. Sin embargo, hay otras posiciones, las menos hay que decirlo, que no descartan que otras entidades que no son personas en el sentido previamente definido, puedan tener derechos; para estas teorías el tener derechos no es exclusividad de la personalidad jurídica.

Aquí resulta ineludible la distinción entre derechos morales¹⁵ y derechos jurídicos -o institucionales como los llama Ronald Dworkin (1993)- debido a que la relación entre ambos conceptos es mucho más compleja de lo que parece a simple vista y a la luz de la cuestión animal es imprescindible clarificar a qué tipo de derechos se alude cuando se exigen para los animales.

¹⁴ *Ibidem* p. 137.

¹⁵ Es importante señalar que muchos autores manifiestan reservas lingüísticas y teóricas al uso del término “derechos morales”. Carlos Santiago Nino afirma que “En los últimos años se ha producido en el campo de la filosofía jurídica y moral una censura cultura curiosa y, en última instancia, deletérea: mientras en la literatura anglosajona ha habido una enorme concentración de atención en los llamados moral rights por autores de muy diversas posiciones, desde normativas -deontológicos, éticos, conservadores y progresistas, utilitaristas, comunitaristas, marxistas- como metaéticas -realistas, convencionalistas, constructivistas, escépticos-, en la literatura en lengua española se ha formado un fuerte movimiento de resistencia a reconocer el concepto de derechos morales” (1990, p. 311). Para Nino la resistencia parece ser más bien lexicográfica porque se aduce que en el castellano, el italiano, alemán y francés, a diferencia de lo que ocurre en el inglés se emplea la misma palabra (derecho, *diritto*, *recht*, *droit*) para referirse al orden jurídico y a los títulos, facultades y permisiones a modo que expresión para los derechos (p. 311) y argumenta “... se alega que, hablar de derechos jurídicos es redundante y, por el contrario, referirse a derechos morales parece, si no auto contradictorio, por lo menos paradójico...” (p. 312) sin embargo para el filósofo argentino: “... la explicación de nuestra limitación conceptual no resulta plausible: todos los textos de introducción al estudio del derecho explican que el sentido subjetivo y objetivo son dos significados de la palabra derecho...” (313).

El concepto de *derechos morales* se utiliza frecuentemente para explicar el contenido de los *derechos humanos* que a su vez tienen funciones políticas importantes como la de servir de límite al poder y la promoción de ciertas condiciones de vida para sus titulares. Sin embargo, hay quienes niegan que los derechos humanos sean entendidos como derechos morales y otros, aun aceptando la idea, le restan importancia a la función que cumplen (Cruz Parceró, 2001, p. 55).

Ronald Dworkin (1993) propone distinguir entre derechos morales y derechos institucionales. Los primeros son razones que tienen una fuerza moral que no depende de ninguna convención; los derechos institucionales son creaciones humanas, creaciones sociales y por lo tanto, al ser creados, en principio no importa su contenido, podría decirse que son independientes del mismo aunque ciertamente habría algunas restricciones conceptuales y teóricas sobre lo mismo. Los *derechos morales* son aquellos cuya existencia no se deriva de ningún acto de promulgación y no son susceptibles de ser alterados por la voluntad humana¹⁶, son aquellos que son reconocidos más que inventados o creados (Dworkin 1993 p. 161).

Una de las grandes discusiones sobre el tema de los derechos morales es su correlación con los deberes morales y con los derechos institucionales, por ello resulta imprescindible observar que no a todos los deberes les corresponden derechos ni viceversa y cuando se habla de derechos de los animales es fundamental aclarar a qué tipo de constructo -lingüístico, moral y/o jurídico- se refiere.

Steven Wise (2000) aclara que un “reclamo” autoriza a una persona a limitar la libertad de otra, quien tiene el “deber” de actuar o no actuar de cierta manera hacia el reclamante. A diferencia de las libertades, los reclamos demandan respeto (p. 56)

Si los derechos institucionales se entienden, siguiendo a Dworkin (1993), como “cartas de triunfo” que pueden oponerse ante la sociedad y es justamente aquí donde algunos autores afirman su retórica argumentación: los demás animales no pueden “oponer” sus reclamos como cartas de triunfo por sí mismos, carecen por tanto de autonomía.

Bruce Ackerman (1980) llegó incluso a afirmar que “si un simio puede usar el lenguaje de manera suficiente para entablar una demanda moral de ser tratado como un miembro de la comunidad política, entonces el simio debe ser considerado como un ciudadano” (p. 75) y aquí se escucha el eco cartesiano de la premisa del lenguaje como muestra de una autonomía y de una dignidad que se le niega a todo aquello que no puede expresarse en el lenguaje humano, así para muchos autores mientras los animales no puedan hablar no pueden tener derechos, ni morales, ni institucionales.

¹⁶ En este sentido Cruz Parceró aclara que esto no significa que los derechos morales no sean esencialmente sociales, ya que estos derechos comprenden la interacción entre individuos (Cruz Parceró, 2001, p. 57)

Y aquí surgen las preguntas fundamentales ¿es necesario demostrar autonomía plena cognitiva y lingüística para ser sujeto de derechos moral e institucionales? ¿Todos los seres humanos cumplen con estas premisas de la autonomía? ¿si se reconocen a seres humanos que no gozan de autonomía como sujetos de derechos por qué no considerar a los no humanos de la misma manera? Todas estas preguntas encuentran respuestas, satisfactorias en principio -aunque perfeccionables- en los argumentos de Tom Regan en *En defensa de los derechos de los animales* (2016).

Regan hace una diferencia entre agentes morales -quienes gozan de plena autonomía- y pacientes morales:

Los pacientes morales no pueden hacer nada correcto o incorrecto que afecte o involucre a agentes morales, pero los agentes morales pueden hacer lo que es correcto o incorrecto de maneras que afecten o involucren a los pacientes morales (p. 185).

Aunque a primera vista resulta sencillo asumir que los demás animales son pacientes morales esto no es necesariamente así y por ello, ahora resulta importante centrar la reflexión en la deconstrucción del lenguaje de los derechos y su fundamentación. En este sentido Cruz Parceró reflexiona sobre la proliferación del lenguaje de los derechos:

Terminada la segunda guerra mundial comenzó la proliferación del lenguaje de los derechos, un fenómeno social complejo que ha transformado el lenguaje político, ético y jurídico. No sólo se afirma la existencia de nuevos derechos humanos, sino que se ha incrementado la existencia de derechos jurídicos a través de la legislación o las decisiones judiciales... y hasta se ha llegado a afirmar -por parte de algunos defensores de los animales y algunos ambientalistas- derechos de los animales y derechos de las plantas y árboles. Por una parte, quienes buscan introducir nuevos derechos suelen apelar a la necesidad de proteger ciertos derechos morales preexistentes que no han sido reconocidos por las leyes...¹⁷

Desarrollando la idea arriba expuesta, encontramos que el discurso de los derechos es prescindible porque cualquier cosa que pueda ser legítimamente expresada en términos de derechos puede ser traducida sin ninguna pérdida al lenguaje del bien¹⁸. Así, cuando se habla de derechos no se puede dejar de hacer referencia a bienes, necesidades o intereses que fundan los derechos.

Aquí encontramos una primera clave para la deconstrucción lingüística: los derechos son representaciones de bienes, necesidades o intereses derivados de una noción de lo bueno independientemente de que haya alguien o algo que reclame para sí mismo su cumplimiento.

Para Cruz Parceró el lenguaje de los derechos es una abreviación que resulta conveniente. Es pues, una manera de evitar la argumentación constante. La costumbre y la estabilidad social adscriben independencia lógica a este lenguaje pero “las situaciones extremas nos fuerzan a hacer

¹⁷ *Ibidem* p. 153.

¹⁸ *Ibidem* p. 164.

explícitas sus premisas fundamentales”¹⁹. Aunado a lo anterior y para reafirmar, sostiene que la validez de los derechos depende consideraciones más profundas, de principios fundamentales.

Cruz Parceró en su epílogo abre una puerta importante para la eventual inclusión de los animales en el discurso de los derechos:

Las críticas que hemos denominado adversas intentan poner en entredicho algunas de las bases de lo que es la concepción liberal de los derechos y de ahí pasar a criticar el lenguaje de los derechos. Como he tratado de mostrar, las críticas señalan algunos puntos importantes que han sido desatendidos tradicionalmente... lo cierto es que el lenguaje de los derechos presenta ciertas reglas de uso... sin embargo, éstas serían tan sólo reglas para la inteligibilidad de los enunciados sobre derechos, faltaría todavía precisas las reglas para el uso razonable de los derechos dados los fundamentos de los que partimos, los valores que queremos proteger y los fines que buscamos alcanzar²⁰.

Si leemos con cuidado la cita previa, se puede observar una puerta abierta para incluir los intereses de los animales no humanos como prerrogativas legítimas a proteger. Así, sería razonable justificar la idea de derechos -tanto morales como institucionales- para los demás animales en la premisa de que sus intereses son tan importantes como los humanos y por tanto, la fundamentación de sus derechos descansa en esta igual consideración moral de intereses.

3 EL DERECHO A NO SER TRATADO COMO COSA: ABOLICIONISMO PARA TOMAR LOS DERECHOS DE TODOS LOS ANIMALES

Cuando se hace referencia al reconocimiento de derechos para los demás animales, inmediatamente aparecen cuestionamientos relativos a cuántos y cuáles son esos derechos.

Afirmar que los animales no humanos tienen derechos suele ser una empresa aventurada, más allá de algunos círculos académicos convencidos de la cuestión animal se complica intentar delimitar argumentativa y jurídicamente qué significa decir que los animales deben tener derechos y cuáles son estos. Esta dificultad conduce a que haya muy diversas posturas por lo que refiere al reconocimiento o construcción de derechos para los no humanos.

Por un lado, hay posturas, de corte bienestarista que asumen que en virtud de la capacidad sufrir de los animales, es decir de sintiencia en sentido estricto, se deriva una obligación moral de evitarles los tratos crueles que les ocasionen dolor y angustia innecesarios, por ello, el derecho positivo deberá contener ciertas normas jurídicas, encaminadas a limitar la actuación de los humanos frente a los animales sin cuestionar de fondo las prácticas que conducen a la explotación animal. Gary Francione apunta claramente en esta dirección cuando afirma:

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem* p. 173.

Debemos abolir, y no regular, la explotación animal. La abolición de la explotación animal requiere un cambio de paradigma. Requiere el reconocimiento de que la violencia contra el vulnerable es intrínsecamente incorrecta...

...el término “derechos de los animales” ha pasado a ser usado de un modo oportunista que resulta confuso e indefinido. Ahora todos somos “activistas por los derechos de los animales” pero poco ha cambiado para los animales que explotamos (2015, p. 2)

A esta confusión han contribuido sin duda interpretaciones sesgadas sobre las posturas de Singer y el resto de los utilitaristas quienes afirman que no es necesario reconocerles derechos a los animales, sino establecer normas jurídicas que encaucen la actuación humana para asegurar el menor sufrimiento a los animales. Como se ha señalado, el cálculo utilitarista ha sido muy criticado por autores como Tom Regan (2016) o Gary Francione (2015) quienes afirman que este tipo de consideración jurídica no solamente es insuficiente, sino que establece los fundamentos para seguir justificando la explotación animal, siempre y cuando se haga dentro de los “límites” establecidos por la propia norma. La mayoría de las legislaciones existentes hoy en día son de esta naturaleza porque se integran por normas jurídicas que pretenden de manera limitativa, evitar el sufrimiento innecesario de los animales, pero que a la vez siguen legitimando y normalizando las formas de violencia contra ellos.

Una postura diferente, es la que propugna por el reconocimiento de que los animales tienen derechos morales por sí mismos que deben traducirse en la construcción de derechos fundamentales -sea a nivel constitucional o normativo secundario- que implican más allá de la obligación moral humana negativa de evitarles el sufrimiento, una obligación positiva de respetar dichas prerrogativas fundamentales. En este sentido, resulta ineludible analizar y deconstruir la fundamentación de la idea de derechos para poder fundamentar el debate sobre quienes deben ser incluidos en la esfera de protección de los mismos.

Diversos autores sostienen que los demás animales poseen derechos morales básicos y, con diferentes fundamentaciones, proponen la eliminación de la frontera de la especie y asentar el origen de los derechos institucionales en la capacidad de tener una experiencia subjetiva del mundo en la que, partiendo de la capacidad de experimentar dolor y placer, se desarrollan estados cognitivos y mentales más complejos. Así, todos los seres sintientes y capaces de experimentar el mundo desde su propia subjetividad (independientemente de que sus propias capacidades les brinden una experiencia diferente del mundo a cada uno) serán dignos de recibir un conjunto de derechos que los protejan frente a discursos, prácticas, omisiones o ataques que obstaculice la experiencia de su propia vida.

Sin duda, una afirmación como la anterior requiere el acompañamiento de las premisas teóricas y argumentativas que han ido construyendo en conjunto autores como Bentham, Salt, Singer, Regan, Nussbaum, Kymlicka, entre otros. Se trata entonces de dialogar a partir de las críticas

y propuestas de estos autores para formular una propuesta integral e híbrida que permita fundamentar la idea del reconocimiento de derechos fundamentales para los no humanos.

Al revisar, cuestionar y deconstruir la fundamentación de los derechos institucionales podemos construir una categoría para todos los seres sintientes capaces de experimentar la vida desde su propia y única perspectiva. Así se derrumba la última frontera del derecho: la falsa dicotomía animal/humano. El derecho protegerá a todos aquellos que resultan dignos porque son sujetos de una vida la cual experimentan desde su propia subjetividad.

Comprender este fundamento de los derechos resulta ineludible para construir un entramado normativo incluyente, pero también para dar pautas precisas en la resolución de casos.

Siguiendo los brillantes argumentos de Silvina Pezzetta:

Entender qué es un derecho y las funciones del derecho en general, permitirían salir de dos respuestas típicas en el ámbito jurídico ampliamente criticables. En primer lugar, que el derecho positivo es obligatorio por el mero hecho de serlo. En segundo lugar, que se puede decidir qué normas aplicar, e interpretarlas, sin recurrir a razones morales que fundamenten, como mínimo, por qué elegimos una interpretación literal en lugar de una histórica o dinámica, por ejemplo, y cómo decidimos qué norma aplicar. Así, frente a un planteo a favor de un animal, víctima del maltrato o encerrado en un zoológico, un primer paso debería ser considerar la obligatoriedad moral de determinadas normas y a continuación la exposición explícita de las razones por las que los fundamentos de los derechos nos permiten dejar de lado ciertos sectores de nuestro ordenamiento. Luego se podrán elegir otros que deberían ser interpretados a la luz de los principios morales que fundamentan los derechos morales que dan base, a su vez, a los derechos fundamentales que hoy restringimos injustificadamente a los humanos, y que constan en la constitución, para incorporar a los animales al marco de los que gozan de la protección de los derechos. (2018, p. 11)

Como bien señala la profesora Pezzetta, en la mayoría de los sistemas legales se da por sentado el primer paso moral que fundamenta el derecho, así estas causas primigenias permanecen invisibles, incuestionadas y pasan a considerarse obligatorias por el simple hecho de ser norma positiva y en el caso de los animales no humanos, se requiere ver ambos aspectos, la norma positiva explícita y su fundamentación moral, para construir argumentos que protejan realmente a los demás animales. En este sentido es interesante la crítica que hacen Valeria Berros y María Carman en el artículo "Ser o no ser un simio con derechos" a las jurisprudencias que han otorgado derechos a algunos ejemplares de grandes simios:

El uso de garantías judiciales resulta sintomático de la manera en que los actores proteccionistas piensan su relación con esos animales sintientes: se trata de lograr la cercanía moralmente exacta con los animales en cuestión, ajustando la distancia y el trato hasta que coincida con la representación que se tiene sobre ellos. No obstante, el acceso a la justicia de los simios no deja de resultar una paradoja en el marco de sociedades profundamente desiguales como la argentina, en la cual cientos de personas humanas privadas de sus derechos no pueden acceder a judicializar sus reclamos. Si se autonomiza la cuestión animal, nos alejamos de la posibilidad de que estos nuevos usos de herramientas del derecho alcancen un carácter emancipador. ¿Cómo repolitizar la cuestión animal, de

modo de reinsertarla en los problemas de la desigualdad más amplios de nuestras sociedades? (2018)

Las profesoras argentinas apuntan sus argumentos hacia una crítica bien fundada al cuestionar si fallos como el del caso Sandra representan realmente un quiebre ontológico en la configuración del estatus jurídico de los demás animales o si, simplemente, son ejercicios de un especismo disfrazado en el que los grandes simios o los cetáceos son sujetos de consideración moral y jurídica por poseer cierta afinidad con los humanos:

Al obtener derechos antes que el resto de los animales, Sandra queda situada de nuestro lado de la frontera de la humanidad y se asemeja —al menos en ese aspecto— más a nosotros que a sus pares.

Se trata de un raro privilegio para un animal que es, en sí mismo, una anomalía, ya que el cruce de especies que permitió su existencia solo pudo producirse bajo una situación de cautiverio.

Mientras el resto de los animales naufraga en el océano jurídico de ser todavía cosas, una orangutana-híbrido que jamás habría existido de no ser por la intervención humana se transforma excepcionalmente en un sujeto. No obstante, ¿qué tan radical es la ruptura ontológica implicada en estos fallos? (Carman, M., Berros, V. 2018, p. 23)

Lo anterior es muestra de que salvo algunas excepciones, que brillan en el mundo jurídico como esfuerzos argumentativos para reconocer los fundamentos morales de los derechos a favor de los animales, la pretensión de aplicar normas civiles, administrativas, penales e incluso, constitucionales, pensadas desde el paradigma del derecho para los humanos, resulta complicada, porque lejos de conseguir avances en la cuestión animal, pareciera arraigar con mayor fuerza los prejuicios especistas que sustentan el derecho positivo contemporáneo.

Por lo anterior es preciso hilar más fino, no pretender aplicar categorías jurídicas pensadas desde paradigmas antropocéntricos y especistas para resolver el problema de la situación de los demás animales de fondo. Se requiere, ahora más que nunca un ejercicio deconstructivo para evitar caer en la falacia bienestarista de perpetuación de la opresión humana y animal que puede implicar aplicar el paradigma de los derechos sin cuestionar las estructuras de poder que son fuente de la explotación.

Tanto dentro como fuera del discurso animalista encontramos argumentos deconstructivos que pueden servir de base para iniciar una discusión crítica sobre los derechos humanos y, por supuesto, los derechos para todos los animales. Así encontramos propuestas como la de Juan Antonio Cruz Parceró, que en su obra *El lenguaje de los derechos* propone partir de la idea de que los conceptos con los que opera el Derecho positivo son pragmáticos:

...este concepto (el de persona) se introdujo por causa de necesidades prácticas, como las de repartir los derechos y las obligaciones sociales. Para ello era necesario saber cuándo empieza a existir un sujeto de tales derechos y obligaciones, cómo se establecía su identidad, cómo precisar el momento de su muerte en el cual se tienen que redistribuir

muchos de sus derechos y obligaciones, etcétera. Por ejemplo, la distinción legal entre niño y adulto es hasta cierto punto moralmente arbitraria porque definir legalmente lo que es un adulto implica trazar una línea en un continuo. Si trazamos la línea en un lugar seleccionado -18, 20 o 22 años-, tendremos necesariamente algunos resultados arbitrarios, es decir, por razones prácticas se aplica arbitrariamente. (2007, p. 137)

El concepto de persona, a pesar de esa manifiesta arbitrariedad en su definición y contenido desde la perspectiva jurídica, cobra relevancia porque hay, tradicionalmente, una identificación entre el concepto mismo y los derechos. Así, muchas de las definiciones de persona se asimilan a tener derechos. Por ejemplo, Kelsen sostiene que la persona es obligaciones y derechos subjetivos (1986), no es un ser humano, es una construcción jurídica, una ficción, creada por el Derecho.

Así suele afirmarse, en muchas teorías jurídicas que solamente las personas tienen derechos, también suele aceptarse que solamente tienen derechos quienes puedan predicar inteligiblemente que tienen derechos. Sin embargo, hay otras posiciones, las menos hay que decirlo, que no descartan que otras entidades que no son personas en el sentido previamente definido, puedan tener derechos. Para estas teorías el tener derechos no es exclusividad de las personas.

Recapitulando un poco. La mayoría de las teorías jurídicas asimilan los conceptos de persona y derechos al construir una ficción que identifica como personas a quienes tienen capacidad para dilucidar inteligiblemente sus derechos. Sin embargo, otras teorías asumen que hay portadores de derechos que no necesariamente son considerados personas.

Muchos filósofos y teóricos del derecho en la actualidad se oponen a la idea de reconocer derechos morales y construir derechos institucionales para los demás animales. En apartados previos se ha mencionado las objeciones de Bentham recogidas por Adela Cortina (2018) en contra de los derechos preexistentes al contrato social y al constructo jurídico derivado de aquel.

Si se acepta la existencia de derechos morales la pregunta consecuente es acerca de su fundamentación. Resultaría cómodo recurrir a los argumentos teocráticos y decir que se tienen derechos porque se es hijos de Dios o a los argumentos naturalistas diciendo que los derechos derivan de la naturaleza humana. Estas respuestas solamente conducen a más preguntas como ¿Cuál es la naturaleza humana? O ¿Qué define lo humano? Sin embargo, hay posibilidades de sostener la idea de derechos morales más allá de cualquier postura iusnaturalista.

Por lo que refiere a la cuestión animal, los utilitaristas evitan, a toda costa este tipo de posibles confusiones, por ello Peter Singer llegó a afirmar:

Tengo poco que decir a cerca de los derechos porque los derechos no son importantes para mi argumento... mi argumento está basado en el principio de igualdad del que sí tengo mucho que decir. Mi posición moral básica (como mi énfasis en el placer y en el dolor y mis citas de Bentham podrían haber llevado a sospechar) es utilitarista. Hago muy poco uso de la palabra "derechos" en Liberación Animal y podría fácilmente prescindir del todo de ella... De la acusación de haber enredado el debate de la liberación animal con el tema de los derechos de los animales, entonces, me declaro inocente." (2011, p. 122)

Sin embargo, aunque muchos autores rehúyen la utilización de la idea de derechos morales para argumentar a favor de la cuestión animal, es creciente el consenso para afirmar que corresponde a los humanos un conjunto de deberes morales hacia los animales como un conjunto de premisas que servirán para evaluar la moralidad de la actuación humana. Ahora resulta pertinente reflexionar si la utilización del vocablo derechos resulta pertinente o no en referencia a los demás animales.

Como ya se analizó previamente, para hablar de derechos no es ineludible hacer referencia al concepto de persona y mucho menos de persona humana. El Derecho positivo da buena cuenta de cómo puede reconocerse personalidad a instituciones, que si bien están conformadas por humanos tienen un estatus colectivo o cómo a pesar de no contar con una personalidad de capacidades plenas se reconoce y protege derechos de seres humanos en situaciones de especial vulnerabilidad quienes no pueden racionalmente argumentar a favor de sus derechos.

Gary Francione es uno de los principales promotores del derecho a no ser tratado como cosa como pilar fundamental de la consideración ética y jurídica hacia los demás animales. En su libro *Introducción a los derechos de los animales ¿tu hijo o el perro?*(2000) señala que un consenso generalizado se sustenta en dos premisas: los animales tienen un interés en no sufrir y de ello deriva nuestra obligación moral directa de no causarles sufrimiento. Sin embargo, estas premisas carecen de sentido -y de aplicación efectiva- porque los animales son considerados como propiedades, por ello resulta ineludible construir el derecho a no ser tratado como cosa como premisa fundamental para *todos* los animales .

De entrada, para hacer efectiva la prohibición de causar sufrimientos a los demás animales es imprescindible aplicar el principio de igualdad al interés de los animales en no sufrir. Esto no implica que los demás animales sean considerados lo mismo que los humanos ni que deban reconocérseles los mismos derechos, pero si reconocemos el interés de no sufrir, desde esta perspectiva igualitaria, entonces el único camino es la abolición de la propiedad sobre éstos. Francione propone: “dejar de usar a los animales de maneras que no se utilizaría a ningún humano”.²¹

Es claro que los humanos tienen un interés en no ser propiedad de otros que está protegido por un mecanismo jurídico: el derecho básico a no ser tratado como una cosa o como propiedad de otros. Asimismo, los demás animales son seres sintientes que tienen un claro interés, moralmente relevante para los humanos, en evitar el sufrimiento y en desarrollarse libremente y por ello se debe aplicar este principio de igual consideración de este interés y extender el derecho básico de no ser tratado como propiedad para incluirlos en la comunidad moral.

²¹ *Ibidem* p. 176.

La sintiencia animal, en sentido amplio -entendida como la capacidad de experimentar sensaciones pero también estados cognitivos complejos-, es una premisa cada vez más aceptada no solamente en los círculos científicos sino en el campo del derecho. Sin embargo, el reconocimiento de la sintiencia, en sentido estricto- entendida como la capacidad de experimentar sufrimiento y dolor- no ha sido un argumento suficientemente fuerte para abolir la cosificación animal y la explotación de millones de seres que a pesar de ser reconocidos por diversas legislaciones como “sintientes y merecedores de respeto”²² siguen sufriendo los avatares de la voluntad humana.

En las primeras páginas de *Introducción de los derechos de los animales*²³ Francione apunta que los derechos son formas concretas de proteger intereses y que si bien, no son prerrogativas absolutas, pueden extenderse. Esta afirmación encuentra fácil comprobación cuando se estudia la historia reciente de los derechos humanos como categorías que han ido desarrollándose progresivamente para incluir cada vez a más grupos humanos y más intereses en sus contenidos y garantías.

El derecho a no ser tratado como una cosa, es un derecho básico porque es el fundamento de los demás derechos, es la condición previa para proteger intereses moralmente relevantes. Sin embargo, es un derecho que implica una premisa fundamental: la abolición de toda forma de instrumentalización de los animales.

Lo anterior parece un imposible a la luz de los sistemas económicos, culturales, políticos y jurídicos imperantes que afirman que los animales son recursos, propiedades o bienes. Aunado a esto aparecen las resistencias a construir derechos para los demás animales ancladas en los conceptos de persona.

No es posible hablar en serio de derechos para los demás animales sin tener en cuenta que su fundamento es el principio de igual consideración moral del interés de no sufrir y la consecuente expansión del derecho a no ser tratado como cosa y esto parece imposible porque prácticamente los

²² Destaca la reciente reforma al Código Civil español (BOE 2022) que es especialmente ilustrativa en su exposición de motivos cuando señala que” En nuestra sociedad los animales son, en general, apropiables y objeto de comercio. Sin perjuicio de ello, la relación de la persona y el animal (sea este de compañía, doméstico, silvestre o salvaje) ha de ser modulada por la cualidad de ser dotado de sensibilidad, de modo que **los derechos y facultades sobre** los animales han de ser ejercitados atendiendo al bienestar y la protección del animal, evitando el maltrato, el abandono y la provocación de una muerte cruel o innecesaria” (el resaltado es mío). La redacción transcrita puede resultar ambigua y contradictoria en dos sentidos: en primer lugar parte de categorizaciones como “animal de compañía”, “doméstico”, “salvaje” que si bien han sido utilizadas por autores como Donaldson y Kymlicka, desde los estudios críticos animales resultan en sí mismas condicionantes de una relación de supra-subordinación de los intereses animales a los humanos. En segundo lugar pretende “modular” el ejercicio de los **derechos y facultades** de los humanos **sobre los animales** lo cual es una muestra indefectible de la visión antropocéntrica de la legislación española. Sin duda es un esfuerzo interesante por “descosificar” a algunas especies -aquellas que conviven domésticamente como animales “de compañía”- pero que en su redacción no consigue el objetivo y es muy probable que en la práctica tampoco lo consiga. Demás resulta decir que esta reforma se “olvida” de los animales que se explotan para el consumo humano o para espectáculos crueles como la tauromaquia.

²³ *Op. cit.* p. 11 y 12.

valores que sustentan los sistemas políticos y económicos parten de la premisa de que los animales son bienes y recursos explotables -aunque sea “humanitariamente”, sin embargo como afirma Paul B. Preciado (2015):

El cambio necesario es tan profundo que nos decimos que es imposible. Tan profundo que nos decimos que es inimaginable. Pero lo imposible está por venir. Y lo inimaginable es merecido. ¿Cuál era más imposible e inimaginable, la esclavitud o el fin de la esclavitud? El tiempo del animalismo es el de lo imposible y lo inimaginable. Ése es nuestro tiempo: el único que nos queda (p. 2).

La crueldad con la que son tratados millones de *otros* animales en la actualidad demanda un cambio urgente de paradigmas; el derecho no puede seguir haciendo caso omiso de las demandas de justicia para *todos* los animales y mientras unos sean considerados propiedades de los otros cualquier protección es especista e interesada y no se puede hablar seriamente de derechos para los animales (Francione, 2015).

Diseñar y construir los catálogos de derechos para los animales es una tarea que vendrá en un segundo plano y de la cual se han ocupado con bastante suficiencia autores como Donaldson y Kymlicka quienes en su *Zoopolis* (2011) elaboran un conjunto de premisas fundamentales para cada grupo de animales según su propia clasificación. Sin embargo, cualquiera de estas formulaciones resultaría ociosa si no se parte del presupuesto de que todos los animales, humanos y no humanos, sin distinción de raza, color, especie, etc. tienen el derecho moral a no ser tratado como cosas el cual debe traducirse en el derecho institucional básico de no ser instrumentalizado.

Seguramente las voces mayoritarias seguirán argumentando que el derecho de propiedad de los humanos sobre los animales -especialmente aquellos considerados como de compañía o para consumo-, es un derecho fundamental y fundante de las sociedades contemporáneas; sin embargo, ese mismo argumento era esgrimido por los esclavistas norteamericanos todavía bien entrado el siglo XIX.

Pensar y construir un mundo donde la relación de los humanos con el resto de la animalidad no sea en términos de propiedad parece una utopía, pero es la realidad a la que se debe aspirar si se piensan los derechos de todos los animales en serio, de lo contrario, estaremos en presencia de sistemas jurídicos bienestarristas y proteccionistas que buscan si aliviar el sufrimiento animal pero institucionalizándolo lo cual pensado objetivamente y según se ha demostrado en más de doscientos años de bienestarismo es una intención si no hipócrita por lo menos ingenua.

4 CONCLUSIONES

Hablar seriamente sobre derechos para los demás animales implica partir de dos premisas morales: a) Todos los animales tiene interés en desarrollar nuestra propia vida sin ser objeto de instrumentalización por parte de otros y b) De ese interés se deriva un derecho moral a no ser tratado como cosa al cual deben corresponderle un conjunto de derechos institucionales, los cuales comienzan con un derecho fundamental básico de no ser tratado como propiedad, para garantizar que *todos* los animales podamos vivir libremente.

Ambas prerrogativas fundamentales constituyen la base sobre la que se construye la teoría de los derechos y de la justicia para *todos* los animales. Sin exclusión que se justifique por cuestión de especie, raza, color o capacidades físicas o cognitivas.

Comprender que la idea misma de “derechos” es una construcción que ha sido erigida al servicio de ciertos postulados hegemónicos y que este discurso puede desvelarse, desarmarse y reconstruirse para incluirnos a todos requiere un ejercicio intelectual de humildad epistémica y un compromiso constante por abandonar los paradigmas que dan forma al derecho tal como lo conocemos. No es una tarea sencilla y este trabajo no pretende abordar exhaustivamente este discurso, sirva simplemente como una invitación para seguirnos deconstruyendo y reflexionando cómo podemos construir un derecho al servicio de la justicia interespecie.

Hablar en serio de derechos requiere un abordaje crítico de las estructuras de dominación que han generado las causas de opresión y dominación de unos pocos sobre otros grupos colocados, gracias a las complicadas redes de acción de estas estructuras de poder, en situación de vulnerabilidad. Esta afirmación aplica de la misma manera tanto en el discurso de los derechos humanos como en el discurso de los derechos para los demás animales.

Pensar nuestra relación con los demás animales en términos de no-propiedad parece utópico pero es muy probable si se consigue una educación antiespecista y sistemas económicos que no se beneficien de la explotación humana y animal.

Transitar a esquemas de consumo humano y animal que no pongan en jaque al medioambiente y el respeto con que son tratados los *otros* es una tarea impostergable; el camino a la extinción está trazado con claridad si se mantienen los paradigmas actuales.

Dejar de instrumentalizar, explotar y denigrar a *otros* animales -humanos y no humanos- es la obligación moral de nuestra especie de cuyo cumplimiento depende nuestra supervivencia.

Pensar y actuar desde un sistema jurídico no especista, incluyente y respetuoso con la Naturaleza y los demás animales será la carta de triunfo que los seres humanos tengamos ante nuestra propia conciencia ética y hacia nuestro futuro en este planeta.

REFERENCIAS

A. Monografías

- ACKERMAN, B. Social justice in the liberal state. (New Haven 1980)
- ALEXI, R., Star Trek y los Derechos Humanos. (Barcelona 2007)
- BEKOFF, Marc, The emotional lives of animals. (California 2007)
- BIBLIA DE JERUSALÉN. Génesis. (Ciudad de México 2012)
- CONDILLAC, E.B. Tratado de los animales. (Buenos Aires 2016)
- CORTINA, A. Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos. (Barcelona 2009)
- CRAGNOLINI, M. Extraños animales. Filosofía y animalidad en el pensar contemporáneo. (Buenos Aires 2016)
- CRUZ PARCERO, J., El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos. (Madrid 2007)
- DARWIN, C. El origen de las especies (Madrid 2009)
- DE WAAL, F., Are we smart enough to know how smart animals are? (Nueva York 2016)
- DELEUZE, G. Negotiations 1972-1990. (Nueva York 1995)
- DERRIDA, J. El animal que luego estoy si(gui)endo. (Madrid 2008)
- DESCARTES, R. Discurso del Método. (Madrid 2002)
- DESCARTES, R. Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas. (Oviedo 2005)
- DESCARTES, R. Meditaciones metafísicas. (Madrid 2002)
- DONALDSON, S y KYMLICKA, W. Zoopolis. A political theory of animal rights. (Nueva York 2011)
- DWORKIN, R. Los derechos en serio. (Madrid 1993)
- FERRAJOLI, L. Derechos y Garantías. La ley del más débil. (Madrid 2001)
- FRANCIONE, G., Derechos de los animales. El enfoque abolicionista. (2015 USA)
- FRANCIONE, G., Introduction to Animal Rights: Your child or the dog? (Filadelfia 2000)
- HORTA, O. Un paso adelante en defensa de los animales (2017 Madrid)
- JARAMILLO, I. “Instrucciones para salir del discurso de los derechos”, en BROWN, W. y WILLIAMS, P. La crítica de los derechos (Bogotá 2003)
- KELSEN, H. La Teoría Pura del Derecho. (México 1986)
- KUMAR, S. You are, therefore, I am (Devon 2002)
- LUCIANI, D. Los animales en la biblia. (Madrid 2018)

- NINO, C.S. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación.* (Buenos Aires 1989)
- NUSSBAUM, M., *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión* (Barcelona 2012)
- PHEPLS, N. *The great compassion. Buddhism and Animal Rights.* (Nueva York 2004)
- REGAN, T. *En defensa de los derechos de los animales.* (México 2016)
- ROGEL VIDE, C. *Personas, animales y derechos.* (Madrid 2018)
- SCHAEFFER, J.M. *El fin de la excepción humana.* (Buenos Aires 2009)
- WISE, S. *Rattling the cage.* (Boston 2000)

B. Artículos

- CALVIN, W. H. (1994) “Aparición de la inteligencia”. *Investigación y Ciencia*. No. 219-Diciembre.
- CARMAN, M., BERROS, V. (2018) “Ser o no ser un simio con derechos”. *Revista Direito GV*. Buenos Aires.
- CRUZ PARCERO, J.A. (2001). *Derechos morales: concepto y relevancia*. *Isonomía*, (15), 55-79.
- NEIRA, H. (2013) “El impenetrable corazón animal: Descartes y Condillac ante los animales”, en *Unisinos Journal of Philosophy*. Vol. 14 No. 3<<<<<<. September/December. DOI: 10.4013/fsu.2013.143.05
- NINO, C.S. (1990). “Sobre los derechos morales”, en *Doxa*, No. 7.
- PEZZETTA, S. (2018). *Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho*, Barcelona: *Revista Bioética y Derecho*, Número 44 (http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872018000300012 consultado el 20 de agosto de 2020).
- PRECIADO, P.B. (2015) “El feminismo no es un humanismo”, en *Ficción de la Razón*. Disponible en: <https://ficcionalarazon.org/2015/02/23/beatriz-preciado-el-feminismo-no-es-un-humanismo/>
- PUJÓ, M. (2013). *Zeitgeist- El espíritu de la época. Leiteratura Flutuante*. Sao Paulo.

C. Otras fuentes

- 5th AMENDMENT (2022). En GetLegal. Cornell University. Disponible en https://www.law.cornell.edu/wex/es/la_quinta_enmienda (Última consulta 13 de febrero de 2022)
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (2022), *Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales*. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-20727>
- DELEUZE, G. (1995), *Entrevista realizada por Claire Parner, en el programa L’Abécédair* Disponible en [Sobre los derechos humanos \(generation-online.org\)](https://www.generation-online.org) (última consulta 20 de marzo de 2022)

THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS (2012)
<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

TIRADO NEGRÓN, C.R. La dimensión política como solución al problema de las relaciones entre la sociedad humana y los animales no humanos: análisis y perspectivas de cambio. Tesis de Grado. Universidad Complutense de Madrid (Repositorio Institucional de la UCM. 2016) Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/37100/>