DESCOSIFICANDO A LOS DEMÁS ANIMALES: LAS RESISTENCIAS DESDE EL DERECHO CIVIL

DESCOISIFICANDO AOS DEMAIS ANIMAIS: AS RESISTÊNCIAS A PARTIR DO DIREITO CIVIL

UNOBJECTIFYING OTHER ANIMALS: RESISTANCE FROM CIVIL LAW

Rosa María De la Torre Torres¹

Recebido em: 12 set. 2021;

Aprovado em: 11 out. 2021.

Resumen: En los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica el Derecho Civil es una rama que se sustenta en grandes paradigmas; los conceptos de persona, cosa y acción son los ejes sobre los que gravita el paradigma civilista que sostiene que el derecho es creado por los humanos y exclusivamente para los humanos. Estos tres paradigmas han sido, hasta hace muy poco, una barrera infranqueable para poder incluir en la comunidad jurídica a otras entidades no humanas como sujetos de derechos. Sin embargo, la revolución de los derechos para todos está en marcha y los fundamentos epistémicos de esos paradigmas son cada vez más débiles.

Palabras-clave: Derecho Animal; Descosificación, Derecho Civil.

Resumo: Nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, o Direito Civil é um ramo que se baseia em grandes paradigmas; os conceitos de pessoa, coisa e ação são os eixos sobre os quais gravita o paradigma civil que sustenta que a lei é criada por humanos e exclusivamente para humanos. Esses três paradigmas têm sido, até muito recentemente, uma barreira intransponível para incluir outras entidades não humanas como sujeitos de direitos na comunidade jurídica. No entanto, a revolução dos direitos para todos está em andamento e os fundamentos epistêmicos desses paradigmas estão cada vez mais fracos.

Palavras-chave: Direito Animal; Descoisificação; Direito Civil.

Abstract: In the legal systems of the Romano-Germanic family, Civil Law is a branch that is based on great paradigms; the concepts of person, thing and action are the axes on which the civil paradigm gravitates that maintains that law is created by humans and exclusively for humans. These three paradigms have been, until very recently, an insurmountable barrier to including other non-human entities as subjects of rights in the legal community. However, the revolution of rights for all is underway and the epistemic foundations of these paradigms are increasingly weak.

Keywords: Animal Law, Unobjectification, Civil Law.

¹ Doctora en Derecho Constitucional. Coordinadora General del Grupo de Investigación en Derecho Animal - GIDA, investigadora titular en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Morelia, Michoacán, México). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

Sumario: 1. El paradigma civilista de la persona y los derechos; 2. Deconstruyendo el concepto de persona y de derechos; 3. Sobre la progresividad del concepto de derechos; 4. Animales y derechos: ni cosas ni personas; 5. Conclusiones; 6. Fuentes de consulta.

1 EL PARADIGMA CIVILISTA DE LA PERSONA Y LOS DERECHOS:

Thomas S. Kuhn en *La estructura de las revoluciones científicas* afirma que las revoluciones científicas son “aquellos episodios de desarrollo no acumulativo en los que un paradigma antiguo se ve sustituido en todo o en parte por otro nuevo incompatible con él”².

En los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica el Derecho Civil es una rama que se sustenta en grandes paradigmas; los conceptos de persona, cosa y acción son los ejes sobre los que gravita el paradigma civilista que sostiene que el derecho es creado por los humanos y exclusivamente para los humanos³. Estos tres paradigmas han sido, hasta hace muy poco, una barrera infranqueable para poder incluir en la comunidad jurídica a otras entidades no humanas como sujetos de derechos. Sin embargo, la revolución de los derechos *para todos* está en marcha y los fundamentos epistémicos de esos paradigmas son cada vez más débiles.

En el Derecho Romano encontramos la raíz de la asimilación del concepto de persona a “lo humano”. Para los romanos, *persona* era un hombre⁴ con cierto *status civitatis*, *status libertatis* y *status familiae*. Así, la idea de persona hacía referencia a ciertos estados civiles y familiares. Destaca especialmente el tema del *status libertatis*, ya que aquellos hombres que no gozaran de libertad, es decir los esclavos no eran considerados personas y por tanto eran considerados “cosas”.

Señalan Rodolfo Vigo y Daniel Herrera que:

² KUHN, T. S. **La estructura de las revoluciones científicas**. 3ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 2006, p. 186.

³ Apunta Álvaro D’Ors: “Toda relación jurídica debe verse como una conjunción de los tres términos, y ninguno de ellos, desde el punto de vista del jurista, es más relevante que los otros dos. El derecho, es verdad, se hace “a causa de las personas” (así dice la *Instituta*, 1, 2, 12, moralizando el modelo gayano, en, 1, 8, que reza: “veamos primero lo de las personas”), pero con solo personas no hay derecho del que hablar. El derecho surge de las controversias sobre las cosas. Y las controversias mismas, si son propiamente jurídicas, son las acciones. No hay posibilidad de desprenderse de esa imprescindible conexión”. Véase D’ORS, Á. “Personas-cosas-acciones, en la experiencia jurídica romana”. En **Estudios de historia del derecho europeo: homenaje al PG Martínez Díez**. Universidad Complutense de Madrid, 1994. p. 19-24.

⁴ Si, en masculino; lo cual demuestra desde ya la posibilidad de ir ampliando el contenido del concepto de persona, que en el Derecho Romano se asimilaba exclusivamente a hombre romano mayor de edad. Así, la inclusión de las mujeres, los niños, los extranjeros en el concepto de persona es muestra de la maleabilidad que el concepto puede y debe tener.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

Con el aporte del cristianismo se abre paso la noción filosófica u ontológica de la persona: ser humano individual de naturaleza racional. El término persona queda así asociado al hombre concreto de carne y hueso, que es en definitiva al que debemos atender y proteger frente a las amenazas que se ciernen sobre él, al menos con aquellos que lucen enfermos, ancianos, ignorantes, pobres o escasamente «importantes» desde el punto de vista económico, social o político. En cada una de esas personas individuales, cabe destacar que, además de contar con la misma naturaleza característica de la especie humana, hay en ellas el aporte irrepetible en el plano real y accidental de notas definitivas que las hacen al mismo tiempo únicas.⁵

Hasta hace muy poco el binomio *persona humana* era indiscutido en el derecho, o todas las personas eran seres humanos o todas las personas (en este caso morales o jurídicas colectivas) estaban formadas por seres humanos y, desde esta perspectiva, los animales al no ser humanos han sido considerados como cosas y por lo tanto objetos de apropiación.

La herencia romana llegó a todos los países de esta familia jurídica a través de la codificación napoleónica. Como señala la doctora Marita Giménez-Candela:

El Derecho, a través de la Codificación, se ha ocupado de los animales -dentro de la lógica de la pertenencia a las cosas-, en la medida en que aquéllos han cubierto las necesidades más elementales de la vida: como productos, como medios de transporte, como medios para la investigación, como compañía, como parte de los espectáculos dirigidos a divertir al ser humano. Así mismo, el Derecho se ha ocupado de los animales en la medida en que han sido fuente de responsabilidad, en caso de conflictos de intereses, mediando o participando un animal en tal conflicto.⁶

Desde el Derecho Civil se define a la *persona* como un *sujeto de derechos* y de obligaciones con aptitud para ser titular de ellos y para ejercerlos por sí mismo.⁷ Sin embargo, como señala Carlos Rogel Vide:

Persona, pues 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 atropológico, ni zoológico...⁸

⁵ VIGO, R. L. y HERRERA, D.A. “El concepto de persona humana y su dignidad”. En: **Revista de Derecho Privado y Comunitario**. N° 2015-3. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2015, p. 16.

⁶ GIMENEZ-CANDELA, M. “La descosificación de los animales”. En **Revista eletrónica do curso de Direito de la UFSM**, Santa Maria, v. 12, n. 1 / 2017 p. 298-313. (DOI): 10.5902/1981369426664.

⁷ Autores clásicos del Derecho Civil Iberoamericano como José Castán Tobeñas han contribuido, a lo largo de muchas generaciones de juristas, a amalgamar este paradigma como algo incuestionable. Véase CASTÁN TOBEÑAS, J. **Derecho Civil**. I. México. Porrúa. 1980.

⁸ ROGEL VIDE, C. **Personas, Animales y Derechos**. Madrid. Reus, 2018, p. 19.

Los animales han sido considerados, en los sistemas jurídicos occidentales⁹, como objetos de propiedad, sin interés jurídico propio 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.

Cada vez que se eleva la voz exigiendo un trato digno hacia los demás animales y su protección jurídica la respuesta viene de los ecos romanísticos: los animales no son personas, por ello no pueden tener derechos y su protección no está más allá de la que el sistema jurídico otorga a ciertos tipos de *res* en propiedad o resguardo de los humanos.

Siguiendo las reflexiones de la doctora Giménez-Candela:

Sin embargo, el pensamiento crítico sí ha recogido en muchas ocasiones a lo largo de los siglos, la inicial consideración de respeto universal por los animales y el deseo de protegerlos frente a los abusos y agresiones, para suscitar la cuestión de atribuirles una posición jurídica mejor que la de la propiedad sobre ellos.¹⁰

Ahora, el tema de la reconsideración de nuestra relación ética y jurídica con los demás animales ha dejado de ser una cuestión que ocupe solamente las manifestaciones sociales; estas reflexiones han permeado en la construcción teórica y las deliberaciones legislativas y jurisprudenciales y es precisamente en los últimos dos ámbitos donde con frecuencia se erige la frontera civilista como un dique que pretende detener la creciente corriente a favor del reconocimiento de los derechos de los demás animales.

Queda de manifiesto que estos paradigmas del derecho civil que ha pretendido dividir a los seres humanos de los demás animales a través del binomio *persona-cosa* deben ser deconstruidos y reconstruidos para responder a una demanda de justicia para *todos* los animales.

2 DECONSTRUYENDO EL CONCEPTO DE PERSONA Y DE DERECHOS:

⁹ Hago la referencia explícita porque 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, 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. Véase PHELPS, N. **The great compassion. Buddhism and animal rights**. Nueva York. Lantern Books, 2004, p. XIII.

¹⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, M. “La descosificación de los animales”. **Op. Cit.** p. 301.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

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 hacia los demás animales sin embargo son pocos quienes se muestran a favor del reconocimiento de derechos para todos los animales. Por ello es preciso analizar cuidadosamente qué entendemos por “derechos”.

Carlos Santiago Nino aporta pautas interesantes para el ejercicio de deconstrucción de los derechos. Su fundamentación de los derechos humanos, como derechos morales, descansa en tres principios: dignidad, autonomía e inviolabilidad¹¹. Estos principios están ajenos a cualquier deliberación moral.

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”¹² – 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.

Lo anterior cobra relevancia a la luz de los descubrimientos científicos y de las construcciones teóricas contemporáneas que han ido mermando los argumentos sobre los que se sostenían los criterios de diferenciación moral en razón de la especie.¹³

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

¹¹ NINO, C.S. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica, 1989.

¹² *Ibidem*, p. 34.

¹³ Los avances científicos, especialmente en las ciencias cognitivas y etológicas, han demostrado que muchos de los animales no humanos tienen capacidades de lenguaje, razonamiento y establecen complejas relaciones afectivas no solamente con individuos de su propia especie, sino con otras especies. Desde hace más de ciento cincuenta años Carlos Darwin en *La expresión de las emociones en los animales y el hombre* daba cuenta de la capacidad común a todos los animales de experimentar emociones. En la actualidad, los estudios y literatura sobre el tema son profusos, por citar solamente algunos se puede mencionar DE WAAL, F. *Are we smart enough to know how smart animals are?* Nueva York, 2016; y BEKOFF, Marc. *The emotional lives of animals*. California, 2007.

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.

Es preciso analizar, aunque brevemente, el concepto de sintiencia que no debe resultar algo novedoso; en su *Historia Natural* Plinio El Viejo dedica importantes observaciones sobre los elefantes y afirma:

El elefante es el más grande y su inteligencia es muy parecida a la del hombre. Entiende el lenguaje de su territorio... es sensible a los placeres, al amor y posee nociones de honestidad, prudencia y equidad”.¹⁴

Desde estos primeros registros sobre la compleja vida cognitiva y conductual de los demás animales, hasta nuestros días se han desarrollado diferentes posturas sobre la idea de sintiencia. Una de las más importantes es la de Jeremy Bentham quien puso sobre la mesa de debates la capacidad de experimentar dolor y de sufrir como la premisa sobre la que deben construirse las decisiones humanas.¹⁵ Sin embargo, este concepto ha evolucionado y ahora se considera que la sintiencia es la capacidad -común a muchas de las especies animales- gracias a la cual se puede experimentar dolor físico, pero también procesos cognitivos y estados emocionales complejos. Así, la sintiencia como se conceptualiza en nuestros días se parece mucho más a la idea de ser *sujeto de una vida* que Tom Regan propuso en su libro *En defensa de los derechos de los animales*¹⁶ como fundamento de una teoría de los derechos para los demás animales.

Llegados a este punto es preciso analizar si el contenido del constructo jurídico que denominamos “derechos” puede ampliarse, más allá de las barreras de los paradigmas de *persona* y *cosa* para incluir a los demás seres sintientes, sujetos de una vida, como sujetos de derechos.

¹⁴ CAYO PLINIO SECUNDO. *Historia Natural*. Barcelona. Gredos, 2002, Libro VII, NH.I.1.1.

¹⁵ Véase BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Dover: Oxford University Press, 2007.

¹⁶ “Ser sujeto de una vida, en el sentido que se usará esta expresión, implica más que meramente estar vivo y más que meramente ser consciente. Ser sujeto de una vida es ser un individuo cuya vida se caracteriza por aquellos rasgos explorados en los capítulos iniciales de esta obra; es decir, los individuos son sujetos de una vida si tienen creencias y deseos; percepción, memoria, sentido del futuro, que incluye su propio futuro; una vida emocional junto con sentimientos de placer y dolor; intereses de preferencia e intereses de bienestar; la capacidad de iniciar una acción con vistas a cumplir sus deseos y metas; una identidad psicofísica en el tiempo; y un bienestar individual en el sentido de que sus vidas experienciales pueden ser buenas o malas para ellos, de forma lógicamente independiente de su utilidad para otros. Véase REGAN, T. *En defensa de los derechos de los animales*. México: Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 279 y 280.

Un texto relevante para deconstruir el concepto de *derechos* es el libro de Juan Antonio Cruz Parceró *El lenguaje de los derechos*.¹⁷ Si bien, esta obra es una teoría estructural de los derechos y sus reflexiones se enfocan al tema de los derechos humanos, muchas de las premisas aportadas sirven para ilustrar 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 ampliar 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 futuras.¹⁸

Así suele afirmarse, en muchas teorías jurídicas que solamente las personas tienen derechos, también suele aceptarse que solamente tienen derechos quienes puedan predicar inteligentemente 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 humanas.

Por ello, ahora resulta importante centrar la reflexión en la deconstrucción del lenguaje de los derechos. 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...¹⁹

¹⁷ CRUZ PARCERO, J. *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Madrid: Trotta, 2007.

¹⁸ CRUZ PARCERO, J. *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Madrid: Trotta, 2007, p. 137.

¹⁹ *Ibidem*, p. 153.

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 bien. 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, así 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 éste lenguaje pero “las situaciones extremas nos fuerzan a hacer explícitas sus premisas fundamentales”.²⁰ Aunado a lo anterior y para reafirmar, sostiene que la validez de los derechos depende consideraciones más profundas, de principios fundamentales y en el caso que nos ocupa, la posibilidad de reconocer derechos para los demás animales descansa en un principio de justicia muy interesante que se analizará en otro apartado del presente trabajo.

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 alcanzar.²¹

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

Jaques Derrida en *El animal que luego estoy si(gui)endo* plantea repensar la idea de derecho y del concepto “de un derecho” que tenemos hasta ahora:

²⁰ *Ibidem* p. 164.

²¹ *Ibidem* p. 173.

La perspectiva permanece abierta hoy y para el porvenir mediante una lucha muy desigual entre aquellos que no se consideran obligados a respetar en absoluto los derechos del animal en cuanto tal y aquellos que, por el contrario, intentan pensar lo que podría significar semejante respeto por dichos derechos; no del animal, quizás, sino de los animales y sin que eso impida volver a pensar incluso la idea misma del derecho, de la historia y del concepto de un derecho que hasta ahora, en su constitución misma, implica el sometimiento irrespetuosos del animal.²²

A continuación, el filósofo francés propone analizar el estatus de el derecho y los sujetos de derecho que implica para “romper la tradición cartesiana del animal sin lenguaje ni respuesta”²³ y “sin renunciar al concepto de sujeto, aspirar a cierta subversión del sujeto”²⁴. Aunque las referencias derridianas al concepto de *sujeto*, que van desde Descartes, Kant, Lacan, Levinas, tienen su origen en la filosofía y la psicología bien ilustran la posibilidad de deconstruir y repensar su aplicación también las disciplinas sociales y el derecho.

El concepto de derecho y la idea de “tener derechos” no son estáticos. Sin receptáculos lingüísticos, filosóficos y, evidentemente, jurídicos cuyo contenido se ha modificado a lo largo de la historia: la única constante es el cambio.

3 SOBRE LA PROGRESIVIDAD DEL CONCEPTO DE DERECHOS:

En la actualidad, la mayoría de los filósofos morales sostienen que el concepto de persona confiere un estatus moral único y superior y que solamente las *personas* pueden tener derechos²⁵; por ello resulta importante, desde una perspectiva crítica comprender y analizar qué entendemos por “tener derechos” y por qué el consenso mayoritario es que solamente las *personas* pueden ser *sujetos de derechos*.

Como punto de partida es ineludible recurrir a un referente de la teoría de los derechos en Iberoamérica, así para Gregorio Peces Barba un derecho es:

Una pretensión moral justificada que recoge una serie de valores morales de una ética crítica u objetivada y que pasan a ser incluidos en una norma jurídica. La exigibilidad de aquella pretensión sólo será posible en la medida que el Derecho, intermediado por la Política, la reconozca e institucionalice²⁶.

²² DERRIDA J. **El animal que luego estoy si(gui)endo**. Madrid: Trotta, 2008, p. 107.

²³ *Ibidem* p. 141.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Para mayor profundidad sobre este argumento véase CORTINA, A. **Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos**. Barcelona: Taurus, 2018, p. 168.

²⁶ PECES BARBA, G. **Derechos sociales y positivismo jurídico**. Madrid: Dykinson: Cuadernos Bartolomé de las Casas, 1999.

Esta redacción, así de precisa como figura plasma la idea implícita de progresividad en el concepto mismo de derecho. En esta definición encontramos también un común denominador a las múltiples concepciones sobre los derechos como “protectores” o “recolectores” de ciertos valores morales. Precisamente la idea de valor, de lo *que es valioso*, es el fundamento de las diferentes conceptualizaciones sobre los derechos. La problemática del reconocimiento de derechos para los demás animales radica en que no se consideran como entidades con un valor moral en sí mismas. Los animales han recibido, tanto en la ética como en el discurso de los derechos, un valor instrumental, dependiente de relación costo-beneficio con el ser humano.

Afirmar que los animales tienen un valor inherente es el fundamento de una ética y una construcción jurídica no antropocéntricos. Este valor debería ser reconocido por la ética y por el derecho como una categoría que no admite excepciones ni grados, el establecer prerrogativas jurídicas, con forma de derechos, para proteger el valor de los animales sería una conclusión así natural que no resulta incompatible con la definición arriba planteada.

Tom Regan afirma que el valor de los animales es independiente de su utilidad para los humanos, como *sujetos de una vida* tienen un común denominador con el resto de agentes morales²⁷ y poseen un valor categórico que no admite grados.²⁸

Adela Cortina sostiene que los animales pueden tener un valor intrínseco, pero del cual no se deriva necesariamente el establecimiento de derechos. Para Cortina, solamente las *personas* pueden tener derechos.²⁹

La propia Cortina admite que el concepto de persona no es limitativo y puede ser aplicado por extensión a otros seres no humanos:

En principio, el concepto de persona no se aplica sólo a los seres humanos, sino también a seres no humanos. Pueden ser reales, como Dios y los ángeles, si existen; o bien ficticios como E.T...

En tal caso, puede decirse que en la historia ha habido homínidos que no pertenecieron a la especie *homo sapiens* y, sin embargo, fueron personas, como lo son los niños...³⁰

La autora incluso admite la posibilidad de considerar a algunos animales no humanos

²⁷ Véase REGAN, T., *En defensa...* **op. cit.** p. 281.

²⁸ Es preciso señalar que el propio Regan admite la posibilidad que haya individuos, o grupos de individuos, que sin ser sujetos de una vida puedan tener un valor inherente. Así, el criterio de ser sujeto de una vida no es el único a tomar en cuenta para atribuir un valor inherente a determinado individuo. Véase REGAN, T. *En defensa...* **op. cit.** p. 282.

²⁹ CORTINA, A. *Las fronteras de la....* **op. cit.** p. 180.

³⁰ *Ibidem* p. 183.

como los grandes simios como “personas limítrofes”. Sin embargo, la consideración como *persona* no es relevante para Cortina al momento de reconocer un valor inherente en los demás animales. Esto abre la puerta a la posibilidad de desplazar el argumento de los derechos del epicentro de la *persona* como única forma de imputación de los mismos hacia a la idea de *sujetos de una vida* como *sujetos de derechos*.

Abandonar el paradigma de que la *persona* es el único *núcleo de imputación de derechos y obligaciones* es el primer paso hacia la protección jurídica de los intereses de los demás animales.

Como señalan Luciano Rocha y Thiago Pires:

Na visão do filósofo estadunidense Tom Regan, os direitos legais não são similares no espaço e no tempo, pois têm as características da variabilidade e da mutabilidade, apresentando diferenças entre os diversos países em um mesmo momento histórico, bem como sofrendo modificações marcantes no curso de seu desenvolvimento em uma mesma nação, em distintos períodos históricos, razão pela qual ressalta que, sob a ótica dos direitos legais, nem todos os indivíduos são iguais e, por conseguinte, nem todos os indivíduos são titulares de iguais direitos.³¹

La referencia de los profesores brasileños ilustra perfectamente la maleabilidad del concepto de *derechos*, su constante vocación de evolución y progresividad. La historia de los derechos es la historia de la expansión protectora del derecho sobre individuos y grupos que previamente habían sido excluidos: los afrodescendientes, los indígenas, las mujeres, los niños, llega ahora el momento de incluir a los demás animales.

4 ANIMALES Y DERECHOS: NI COSAS NI PERSONAS:

Es pertinente comenzar este apartado con una cita del Magistrado Raúl Eugenio Zaffaroni:

La presión de la fortísima corriente animalista llegó decididamente al derecho por la vía de su rama civil y cunde hoy la tendencia europea a liberar a los animales de la condición de cosas y concederles un lugar intermedio entre el humano y las cosas, como entes capaces de sentir y de sufrir. Son ejemplares a

³¹ “A juicio del filósofo estadounidense Tom Regan, los derechos legales no son similares en espacio y tiempo, ya que tienen las características de variabilidad y mutabilidad, presentando diferencias entre diferentes países en un mismo momento histórico, además de sufrir marcados cambios en el curso, de su desarrollo en una misma nación, en diferentes períodos históricos, por lo que enfatiza que, desde la perspectiva de los derechos legales, no todos los individuos son iguales y, por lo tanto, no todos los individuos son titulares de iguales derechos” (la traducción es mía). Véase SANTANA, L.R., OLIVEIRA, T.P., “Reflexões sobre a guarda responsável de animais de companhia no Brasil”. *En dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, v. 11, n. 2, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.478>

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

este respecto las nuevas disposiciones de los códigos civiles, como el artículo 641^a del suizo en la versión vigente desde el 1º de abril de 2003 o el parágrafo 90^a del código civil alemán. Este último dice expresamente: Los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas sólo en la medida en que no se disponga lo contrario.³²

En este orden de ideas, para el profesor argentino se vislumbra, poco a poco, a fuerza de presión de la *corriente animalista* una tercera vía para el establecimiento de derechos. Así, los sujetos de derechos podrían ser personas o sujetos de una vida lo cual permite incluir a los humanos que no tienen las características propias del principio de imputación de derechos y obligaciones (autonomía y racionalidad) como los menores de edad, los humanos con discapacidades cognitivas temporales o permanentes y, también a los no humanos que sean sujetos de una vida como los animales.

Como ya he señalado previamente, para Adela Cortina³³ el concepto de persona resulta irrelevante para atribuir un valor inherente a los animales y me atrevo a ir más allá: resulta también irrelevante para hacerlos beneficiarios de derechos. Así los animales no humanos dejarían de ser cosas, pero tampoco serían personas en sentido estricto de la tradición civilista.

Reconocer una tercera categoría dentro del derecho civil, intermedia entre las *personas* y las *cosas* que permita incluir a los demás animales en la esfera protectora de los derechos es una alternativa que vale la pena explorar.

Algunas legislaciones civiles han dado pasos incipientes sobre esta ruta de descosificación pero sin definir claramente si los animales *no-son-cosas* entonces a qué categoría jurídica-civilista pertenecen; en párrafos siguientes haré referencia a alguna de éstas normas, pero antes de ello es pertinente recordar lo que apunta la doctora Marita Giménez-Candela:

Dicho de forma sumaria, descosificar es proteger eficazmente, no teorizar sobre la naturaleza del sufrimiento de los animales o establecer cautelarmente las fronteras del “sufrimiento innecesario. Descosificar es dar un trato igual a todos los animales, lo que no significa la atribución de los mismos derechos subjetivos que a los seres humanos, pero sí significa otorgar a los animales el mismo nivel de exigencia en la protección de sus intereses que damos a los seres humanos. Descosificar es educar en el respeto a todos los animales, incluso a los que declaramos “plagas” y a aquellos que, de momento, quedan fuera de toda protección efectiva como son los animales pertenecientes a la Fauna silvestre (o salvaje). Por ello, la tarea de Descosificación de los animales no es banal ni

³² ZAFFARONI, E.R. “La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia”. **Bolivia Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos elementales para su desarrollo**. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010, p. 109-132.

³³ CORTINA, A. *Las fronteras de la...* Op. cit. p. 183.

circunstancial. Es una tarea que apela a la responsabilidad del Estado, a la responsabilidad de los ciudadanos, a la responsabilidad de las Administraciones públicas, a la responsabilidad de las Fuerzas de Seguridad.³⁴

Como señalé, en algunos países europeos se han dado tímidos pasos hacia la descosificación de los animales, aunque la verdad sin muchos efectos prácticos en la reconfiguración de la relación humano-animal.

Austria fue el primer país en recoger en su Código Civil, en su artículo 285-A la consideración de que los animales no son cosas. Sin embargo, esta fórmula, también adoptada por el Código Civil alemán señala que aunque no son cosas se les puede seguir aplicando la legislación respectiva a éstas; es decir, pueden seguir siendo objetos de apropiación e instrumentalización.

Por su parte, Francia había reconocido la sintiencia en su código rural y de pesca marítima en 1976, en 2015 reconoce en el código civil que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad.

Sin embargo, todos estos preceptos no los declaran ajenos a la apropiación e instrumentalización, se requiere ir más allá. Declarar la sintiencia es un primer paso, reconocerles como dueños de una vida y sujetos de derechos es el siguiente, estableciendo claramente la no apropiación de los mismos que si la posibilidad de tutelar, resguardar, proteger que serían figuras análogas a las ya existentes para procurar el cuidado cuando el animal no humano lo necesitare.

Especial referencia merece el Código Civil de Cataluña que en su libro V, en su artículo 511-1 *sobre los bienes* señala en el párrafo 3: “Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Sólo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”.³⁵ Como se puede ver, este código sigue los modelos supra señalados.

El 25 de octubre de 2016 se presenta en el Parlamento español la propuesta para modificar el régimen jurídico de los animales, aunque hace especial referencia a animales de compañía, esta iniciativa presenta interesantes aspectos. Señala Rogel Vide que en propio debate se hizo alusión a la posibilidad de extender la reconsideración del estatus jurídico a *todos* los animales, como lo hizo el diputado Bataller del partido Compromís:

Sería bueno hablar no solo de animales de compañía, utilizando la categoría más amplia de los animales como seres sintientes, como seres sensibles, estableciendo una categoría

³⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, M. “La descosificación de los animales”. En **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. www.ufsm.br/revistadireito v. 12, n. 1 / 2017 p. 310

³⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-11130>

diferenciada de los animales, con respecto a la de bienes o cosas, para dispensarles un tratamiento específico.³⁶

El debate sobre la reconsideración del estatus civil de los animales no es sencillo porque algunas voces insisten en utilizar el concepto de persona para poder atribuirles derechos a los no humanos y esto genera una importante cantidad de controversias que bien podrían salvarse prescindiendo de este vocablo ya que el ser persona no es requisito ineludible para ser sujeto de derechos.

Entre quienes se muestran contrarios a utilizar el concepto de persona a favor de los animales está Carlos Rogel Vide quien señala: “Incorrecto parece también decir, que siendo “persona” un concepto jurídico-formal es atribuible a todos los seres vivos, incluidos los animales”³⁷. Este autor sigue la línea de proponer lo que se denomina un *Tertium Genus*:

Descontada la necesidad de proteger a los animales, cabe concluir que los mismos no son cosas, no siendo tampoco personas. Son algo intermedio entre las unas y las otras, un tercer género por decirlo así, al que hay que tratar como tal. Seres vivos, semovientes, fértiles, amantes de las personas en ocasiones, fieros y enemigos de las mismas en otras.

Tal singularidad ha de reflejarse expresamente en los códigos.³⁸

Esta propuesta que se ha llamado “tercer género” es interesante aunque planteada tal como lo hace Rogel Vide resulta insuficiente para proteger los intereses de los demás animales. Autores como el arriba citado parecen ignorar que, de acuerdo a las teorías contemporáneas, no es necesario ser persona humana para poseer derechos. Precisamente ahí radica el cambio radical de paradigma que se propone en este trabajo.

Tradicionalmente se ha entendido que un sujeto de derechos es una persona con capacidad de recibir estos derechos y corresponder con las obligaciones correlativas a los mismos.

Descosificar no implica necesariamente reconocer que son personas, no es necesario. La categoría de seres sintientes como sujetos de una vida es suficiente para construir una teoría del derecho civil que reconozca que derechos (aunque no obligaciones) para éstos.

En apartados precedentes argumenté que los derechos son prerrogativas jurídicas que protegen aquello que es valioso o bueno, independiente de si lo protegido es consciente de sus derechos, o puede asumir obligaciones. Por ello, se puede transitar a un nuevo paradigma en el

³⁶ ROGEL VIDE, C. *Op. cit.* p. 49.

³⁷ *Ibidem* p. 71.

³⁸ *Ibidem* p. 76.

que el concepto de persona siga siendo la esfera de imputación de derechos y obligaciones de los seres humanos y sus instituciones colectivas, conservando el espíritu tradicional y contractualista de nuestros sistemas jurídicos. Aunado a lo anterior podría incluirse el concepto de sujeto de derechos entendido como aquel ser sintiente (de acuerdo al concepto contemporáneo de sintiencia) que es sujeto de su propia vida y no puede considerarse objeto de apropiación y sobre el cual recae una esfera protectora para el libre desarrollo de sus capacidades impidiendo cualquier obstáculo artificial o arbitrario que haga imposible el florecimiento de su vida.

5 CONCLUSIONES:

El principio de justicia como fundamento de los derechos de los demás animales gravita en dos nuevos paradigmas.

En primer lugar, los avances científicos y etológicos han venido a comprobar lo que desde los primeros registros sobre la observación de la vida animal apuntaban: los demás animales tienen capacidades cognitivas que les permiten experimentar dolor y placer, pero que también les permiten experimentar emociones y desarrollar complejas relaciones sociales con miembros de su especie y de otras especies. Los animales tienen la capacidad de experimentar su entorno, alterarlo para su beneficio³⁹, se dan cuenta de su individualidad e incluso algunas especies han mostrado capacidades para tomar decisiones “morales”⁴⁰, en resumen, los animales tienen conciencia y como dijeron los científicos al presentar la Declaración de Cambridge sobre la conciencia animal ahora “no podemos decir que no lo sabíamos”⁴¹ y seguir considerándolos como simples instrumentos a nuestro servicio, más allá de los límites morales de no hacerlos sufrir surge la obligación moral de permitirles disfrutar su vida, de ser plenamente sujetos de su propia vida que no nos pertenece, no es nuestra propiedad. Reconocer que los demás animales son los dueños de su vida sería el primer paso ineludible para hablar en serio de sus derechos.

En segundo lugar, de las capacidades que todos los animales tenemos se deriva una posibilidad de desarrollar las mismas, así una vida podrá ser evaluada como digna de ser vivida si estas capacidades pueden *floreecer* sin obstáculos artificiales y arbitrarios. El derecho a desarrollar libremente nuestras capacidades físicas, emocionales, sociales y cognitivas es la

³⁹ Nota Goodall y uso de herramientas. Ejemplo de De Wall de chimpancé y paja.

⁴⁰ Experimento del espejo y experimentos de Bekoff sobre justicia entre animales

⁴¹ Cita Declaración de Cambridge.

premisa sobre la que se construye una teoría de la justicia para *todos* los animales. Limitar arbitrariamente el desarrollo de las capacidades es, además de moralmente inaceptable, un acto evidentemente injusto. La mayoría de nosotros percibe la intuición de injusticia cuando vemos a un majestuoso felino encerrado en una jaula de 6 metros cuadrados en un zoológico, la capacidad de extender esa intuición de injusticia a *todos* los demás animales será el camino para tomar en serio el discurso de los derechos.

Así en conclusión, puedo afirmar que el reconocimiento de los derechos para los demás animales es un asunto ético y que se traduce como una demanda de justicia. Reconocer el derecho a no ser tratado como cosa y el derecho al libre desarrollo de las capacidades propias de la especie es el fundamento para una teoría de los derechos de los animales.

Pero para poder construir un entramado jurídico efectivo en favor de los demás animales es preciso abandonar el paradigma civilista de *persona-cosa*.

En este trabajo se ha argumentado que no es necesario declarar que los animales no humanos son personas para reconocerles como sujetos de derechos. Es preciso, entonces que el derecho civil se abra al nuevo paradigma de integrar a los no humanos en su ámbito como sujetos de su propia vida. Los animales dejarían de ser *res*-objetos de apropiación y comenzarían a compartir este mundo de manera más justa y equitativa como sujetos de derechos libres de cualquier dominio y explotación.

6 FUENTES DE CONSULTA:

6.1 Monografías y artículos especializados:

BEKOFF, M. **The emotional lives of animals**. California: New World Library, 2007.

BENTHAM, J. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Dover: Oxford University Press, 2007.

CASTÁN TOBEÑAS, J. **Derecho Civil**. I. México: Porrúa, 1980.

CAYO PLINIO SECUNDO. **Historia Natural**. Barcelona: Gredos, 2002.

CORTINA, A. **Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos**. Barcelona: Taurus, 2018.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

- CRUZ PARCERO, J. **El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos**. Madrid: Trotta, 2007.
- D'ORS, Álvaro. "Personas-cosas-acciones, en la experiencia jurídica romana". En **Estudios de historia del derecho europeo: homenaje al PG Martínez Díez**. Universidad Complutense de Madrid, 1994. p. 19-24.
- DARWIN, C. **La expresión de las emociones en los animales y el hombre**. Madrid: Alianza, 1983.
- DE WAAL, F. **Are we smart enough to know how smart animals are?** Nueva York: Norton, 2016.
- DERRIDA J. **El animal que luego estoy si(gui)endo**. Madrid: Trotta, 2008.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. "La descosificación de los animales". En **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. www.ufsm.br/revistadireito v. 12, n. 1, 2017, p. 298-313.
- KUHN, T. S. **La estructura de las revoluciones científicas**. 3ª edición, México: FCE, 2006.
- NINO, C.S. **Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- PECES BARBA, G. **Derechos sociales y positivismo jurídico**. Madrid: Dykinson: Cuadernos Bartolomé de las Casas, 1999.
- PHELPS, N. **The great compassion. Buddhism and animal rights**. Nueva York: Lantern Books, 2004.
- REGAN, T. **En defensa de los derechos de los animales**. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- ROCHA SANTANA, L., OLIVEIRA, T.P., "Reflexões sobre a guarda responsável de animais de companhia no Brasil". En **da. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)**, v. 11, n. 2, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/da.478>
- ROGEL VIDE, C. **Personas, Animales y Derechos**. Madrid: Reus, 2018.
- VIGO, Rodolfo L. y HERRERA, Daniel A.: "El concepto de persona humana y su dignidad". En: **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, nº 2015-3. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2015.
- ZAFFARONI, E.R. "La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia". **Bolivia Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos elementales para su desarrollo**. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010.

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.

6.2 Otras fuentes

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA. **Boletín Oficial del Estado**. BOE-A-2006-11130.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-11130>

THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS (2012)

<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dez., 2021.

Revista Latinoamericana de los Derechos de la Naturaleza y de los Animales, Salvador de Bahía, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dic., 2021.

Latin American Journal of Nature Rights and Animal Law, Salvador, v. 4, n. 2, p. 44-61, jul.-dec., 2021.