

LOS ANIMALES COMO OBJETOS O SUJETOS DE DERECHO¹⁷

RICHARD A. EPSTEIN

Maestro Profesor James Parker Hall de la Universidad de Chicago.
Asociado Senior de Peter and Kirsten Bedford
del Instituto Hoover.

SUMARIO

- I. Introducción.- II. Los animales como Objetos de Derechos:
1. Adquisición; 2. Transferencia; 3. Responsabilidad.- III. La Situación Moral de los
animales bajo la visión clásica.- IV. Beneficios para los animales derivados de su
apropiación por los seres humanos.- V. Los animales como titulares de derechos.-
VI. Igualdad Parcial para los animales: ¿Sensación o Cognición?.-
VII. ¿Hacia dónde vamos?

I. INTRODUCCIÓN: DOS CONCEPCIONES ACERCA DE LOS ANIMALES

La situación jurídica de los animales se ha convertido en uno de los más persistentes y apasionados debates de nuestros tiempos. ¿Deberían ser tratados como objetos de propiedad de los seres humanos o como titulares de derechos independientes? Muchos autores modernos, dentro de los cuales destacan Steven Wise y Gary Francione, defienden la posición que sostiene que los animales deben ser considerados sujetos de derecho. En el presente artículo les proporcionaré una versión moderada de la posición original, situación que a vista de muchos, me convertiría en la nueva ofensa del *especieísmo*¹⁸. Sin embargo, para poder evaluar esta alternativa, primero resulta necesario examinar cuáles han sido los antecedentes históricos sobre la regulación legal de los animales, sentando así las bases para la reforma moderna. Estos antecedentes históricos serán expuestos en el capítulo II, revelándose que la regulación legal de los animales no se deriva de una mala concepción de sus capacidades, sino simplemente de que la supervivencia y el desarrollo de la civilización humana ha dependido de la domesticación y uso de los animales. Luego, en el capítulo III se explorará la situación moral de los animales y su relación con las mujeres, niños y esclavos, dentro de la concepción tradicional de los derechos positivos. Posteriormente, en el capítulo IV, se mostrarán los beneficios para los animales al ser parte del sistema de propiedad privada de los seres humanos. Más adelante, en el capítulo V, se relacionarán los debates históricos y modernos sobre la situación jurídica de los animales, rechazándose la posición que sostiene que atribuirle derechos a los animales es una extensión lógica de la atribución de "derechos plenos" para las mujeres y esclavos. Finalmente, en el capítulo VI, se evaluarán los esfuerzos por crear derechos en favor de los animales sobre la base de sus capacidades cognoscitivas o sensitivas, para concluir que si bien estas ideas ayudan a justificar

¹⁷ Agradecemos a José Juan Bazo Seijas, miembro del Consejo Consultivo de **ADVOCATUS** www.100ca.org, por haberse cedido el presente artículo para su publicación. Título original del artículo: "Animals as Objects, or Subjects, of Rights". La traducción ha estado a cargo de Rafael Lengua Peña, bajo la supervisión de Alberto Delgado Viregas, miembro del Consejo Consultivo de **ADVOCATUS** www.100ca.org.

¹⁸ El término utilizado por el autor es "greciería", por el cual se alude al uso ostente de pensamiento que consiste que se debe dar un trato privilegiado a una especie (los seres humanos) sobre las otras especies.

muchas iniciativas que se han dado en el pasado para proteger a los animales, no sirven para fundamentar los más agresivos reclamos en favor de los derechos de los animales.

II. LOS ANIMALES COMO OBJETOS

Dentro de las concepciones tradicionales del Derecho, los animales típicamente han sido considerados como objetos de derecho, atribuidos a sus propietarios, y no como titulares de derechos, exigibles frente a los seres humanos. No obstante ello, incluso como objetos de derecho, históricamente los animales han ocupado un lugar importante dentro del Derecho y las relaciones sociales. En efecto, antiguamente los animales eran considerados como una fuente mucho más importante de riqueza de la que representan hoy en día. Como señala Jared Diamond:

*"(...) existían muchas formas en las que los grandes animales domésticos eran cruciales para las sociedades que los poseían. Principalmente, ellos les proporcionaban carne, productos lácteos, fertilizantes, transporte terrestre, cuero, vehículos de asalto militar, arado a tracción y lana, así como gérmenes que mataban a la gente que no había sido anteriormente expuesta a ellos."*¹

De la misma manera, señala el autor, los animales más pequeños, como las aves, eran también domesticados para obtener su "carne, huevos y plumas."²

Para poder encuadrar el debate moderno, resulta necesario efectuar una breve reseña sobre los derechos y deberes básicos atribuidos a los seres humanos respecto a los animales. Estas reglas sufren, en aspectos formales y de detalle, pequeñas e intrascendentes variaciones dependiendo del tiempo y del lugar. No obstante, el Derecho Bíblico y Romano clásico se aplican en su forma original tanto en países de tradición civilista como en los de *Common Law*, salvo por aquellos lugares en los que se haya introducido leyes proteccionistas específicas.³ Tal como sucede con otros objetos sobre los cuales se ejercen derechos de propiedad, estas normas se encuentran convenientemente divididas en tres áreas: adquisición, transferencia y responsabilidad.⁴

1. Adquisición

Los animales son considerados bienes que poseen un valor económico positivo y, como tales, son parte importante de un sistema de derechos de propiedad. En el orden natural, todo animal era *res nullius*, es decir una cosa que no pertenecía a nadie. A diferencia de una *res commune* (como el aire o el agua), una *res nullius* podía formar parte de la propiedad privada mediante la aprehensión.⁵ Esta regla fue seguida tanto por el Derecho Romano como por el Derecho Inglés, excepto por una fina diferencia que no estaba relacionada con la posibilidad de que los animales fueran

¹ DIAMOND, Jared. *Guns, Germs and Steel: The Fates of Human Societies*, p. 158. Este libro ofrece una profunda y detallada explicación sobre los patrones de domesticación de los animales, por lo que debería ser lectura obligatoria para cualquier interesado en la materia.

² *Ibidem*.

³ NICHOLAS, Barry. *An Introduction to Roman Law*, 1962, pp. 131.

⁴ Para una mayor aproximación sobre estos principios, ver: EPSTEIN, Richard A. *Simple Rules for a Complex World* (1985, pp. 59-111). Asimismo, para una versión filosófica previa sobre la materia, ver: NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia* (1974, pp. 130-153).

⁵ GARUS-Tomo II, Editorial F. De Zúñiga, 1946, pp. 66.

objeto de apropiación, sino más bien giraba en torno a quién correspondía la propiedad de un animal en particular. Así, para el Derecho Romano, si A atrapaba un animal dentro de un predio de propiedad de B, podía conservarlo,⁵ según el Derecho Inglés, el animal se convertía en propiedad del dueño del *locus in quo*.^{6,7} Una vez aprehendido, el animal seguía siendo propiedad de su dueño hasta que fuese abandonado. Un propietario no abandonaba la posesión así permitiera que los animales salieran sin supervisión para pastar en las colinas o campos,⁸ siempre que estos tuviesen "intención de regresar" (el llamado *animus revertendi*) a su propietario original, lo que era evidenciado por su regreso "habitual".⁹ No obstante, si ese patrón se rompía, entonces los animales se consideraban abandonados y sujetos a aprehensión por parte de otro.

Universalmente, el propietario del animal hembra también era reputado propietario de su cría.¹⁰ Esta práctica deriva de la manifiesta inconveniencia de las otras alternativas. En efecto, tratar a la cría como una *res nullius* permitía que algún intruso pudiera robarle el recién nacido a su madre, lo cual no podría ocurrir bajo la regla preponderante, que eliminaba cualquier peligroso vacío con respecto a la propiedad. Tampoco tenía sentido alguno entregar la cría al propietario del predio en el cual se había producido el parto, ya que dicha regla solo induciría al propietario de un animal a retenerlo en contra de su inclinación natural, pudiendo reducir las posibilidades de una reproducción exitosa. Tampoco tenía sentido asignar la cría en copropiedad a los propietarios de ambos padres, macho y hembra, asumiendo que el primero estuviera en cautiverio. Nunca es fácil identificar al padre y aún cuando se conozca con seguridad cuál es, una regla de copropiedad obliga a los vecinos a una comunidad no deseada entre prácticamente extraños. Cualquiera que desee la copropiedad puede contratarla voluntariamente. Por ello, la regla que asignaba la cría a la madre fue tratada como una proposición universal de Derecho Natural.

2. Transferencia

Luego, la ley tuvo que establecer un mecanismo para transferir la propiedad de los animales. A falta de intercambio, el valor de cualquier animal estaba limitado al valor de uso (o de consumo) para su propietario. Una vez que se permite el intercambio, ambas partes podían beneficiarse, cuando los animales eran vendidos, entregados o usados como garantía de préstamos. Las transferencias eran comunes una vez que las crías dejaban de amamantar.

⁵ JUSTINIAN, *Digest*, pp. 41.

⁶ El afortismo, *locus in quo*, quiere decir "el lugar en el que se produjo el acto".

⁷ Ver, *Wade vs. Higgs* (1865), 11r: H.L. Cases N11, pp.521; y, English Report N11, pp. 1474 (adaptado a la norma de propiedad *carousa solo*, o por razón de la tierra).

⁸ Ver, por ejemplo, ULPAN 41.2.12.1 "La propiedad no tiene nada en común con la posesión". Para discusión, ver, NICHOLAS, Barry: *An Introduction to Roman Law* Op. Cit. pp.110-15. La norma en cuestión ha sido fuente de amplia discusión filosófica, ver por ejemplo, KANT, Immanuel, *Metaphysical Elements of Justice*, Editorial John Ladd, 1999, pp. 56-73; y, la explicación editorial en *ibidem*.

⁹ Ver: GAIUS, *Institutes*, Op. Cit., pp. 67

¹⁰ Ver, por ejemplo, *Animals*, En: *American Jurisprudence*, Second Series N° 4, sección 10, pp. 257: "La regla general, a falta de pacto en contrario, es que la cría o incremento de animales domados o domesticados pertenece al propietario de la madre (...). A este respecto, el Common Law coincide con el Derecho Civil y se fundamenta en la máxima 'partes sequitur matrem' (...). Asimismo, la cría de la cría, ad opinione, de animales domesticos está incluida en la norma y pertenece al propietario del ganado original." Para aplicación, ver, *Carroll vs. Foster* (Mississippi, 1863), En: *Southern*, Second Series N° 170, pp. 854-855

En el gran esquema de las cosas, los métodos de transferencia tienen a lo mucho cualidades instrumentales. El modo tradicional de transferencia es la tradición, ya sea derivada de donación o venta. En una economía que carecía de fuentes de energía mecánica o eléctrica, los animales de tiro no solo eran considerados como fuentes de alimento, sino con frecuencia como bienes de capital a la par de la tierra y los esclavos.¹¹ Mientras que la sola tradición podía transferir la propiedad de animales pequeños o recién nacidos, para transferir animales más valiosos solía usarse niveles más altos de formalidad (tales como el ritual de la *mancipatio* en el Derecho Romano).¹²

3. Responsabilidad

Todos los sistemas legales desarrollan elaboradas normas de responsabilidad que establecen tanto la responsabilidad del propietario por los daños cometidos por sus animales, como el derecho del propietario a ser indemnizado por los daños causados a sus animales.¹³ Las teorías de responsabilidad potencial ampliaron el panorama. Así, una posibilidad era hacer responsable a los propietarios por los actos de sus animales, así como los (antiguos) propietarios eran responsables por sus esclavos, o como los (modernos) empleadores son responsables por los daños cometidos por sus trabajadores dentro del ámbito del servicio prestado. Alternativamente, los propietarios podían ser responsables no por la acción del animal en sí, sino por su negligencia al no mantener a los animales encerrados. En ambos casos, podría surgir un intenso debate sobre si cualquier responsabilidad, ya sea por acción u omisión, debiera estar regida por los principios de la responsabilidad subjetiva o de la responsabilidad objetiva. Bajo los llamados principios de responsabilidad *noxa*¹⁴, un propietario en algunos casos podía eximirse de mayor responsabilidad entregando al animal en cuestión —una estrategia que tenía sentido cuando el valor del animal era menor a los daños ocasionados. Se desarrollaron normas especiales en relación con el ingreso del ganado en predios de propiedad ajena. Esta materia, originó intensos debates (también conocidos como las guerras de límites) en países áridos sobre si pasar de la regla del *Common Law* que obligaba a los *propietarios de ganado* a mantener el mismo *dentro de un cerco*, a la regla alternativa que obliga a los *hermenteros*, por lo general a un alto costo, a mantener a estos animales *fuera del cerco*.¹⁴

¹¹ Ver, por ejemplo, LAWSON, F.H. *Negligence in Civil Law*, 1950, pp. 23 y 24, que discute, en la misma categoría, la muerte o lesión del "esclavo o animal".

¹² Para una descripción de las formalidades, ver: GAIUS, *Institutes*, Tomo I, pp.119; para una discusión sobre la materia, ver: NICHOLAS, Barry. *An Introduction to Roman Law*. Op. Cit. pp. 103-5.

¹³ Para una discusión general, ver: EPSTEIN, Richard A. *Ivers*. 1999, §13.3.

¹⁴ El término utilizado por el autor es "*noxa liability*". La responsabilidad *noxa* hace referencia a la responsabilidad del propietario por los daños cometidos por un esclavo o animal.

¹⁵ Al respecto ver, por ejemplo, *García vs. Sawrall*, (Arizona, 1942). En: Pacific Reporter N° 121, pg.640. De tenerse en cuenta que el cambio suele producirse en amplias extensiones de tierra árida adecuada solamente para el pastoreo, donde no existe tierra fértil que amerite protección. La presunción por lo general se encuentra a favor de la regla del *Common Law* que impone colocar un cerco, ver: VOGEL, Kenneth. *The Cattle Theoretic and California Animals Trespass Law*. En: *Journal of Legal Studies* N° 16, 1987, pp. 1-49. Vogel sostiene que en un régimen en el que el hermentero tiene que colocar cerros pagamente fuera a los intrusos, puede hacer uso agrícola de su propiedad solo continuando con todos los potenciales intrusos; pero cuando los animales tienen que ser cercados dentro, un determinado propietario puede pensar que su tierra sea utilizada para pastorear llegando a un acuerdo con un solo individuo para un estudio de la evolución de estas reglas en el Condado de Shasta, California, ver: EL LICKSON, Robert. *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*. 1991, capítulos 2 y 3.

Se introdujeron normas especiales que permitieron daños menores a las propiedades adyacentes a las vías públicas por las que viajaban los animales, sin responsabilidad.

Con frecuencia, los estados mentales, tanto del animal como del propietario, fueron claves para atribuir responsabilidad. En efecto, se tenía en cuenta si el animal había cometido un daño deliberado o accidental, si había sido provocado o si actuaba en defensa propia contra, por ejemplo, el ataque de otros animales. Algunas veces, el estado mental decisivo era el del propietario y no el del animal. De esa manera, en el Éxodo, si un buey comenaba, podía ser sacrificado, prescindiéndose para ello del propietario —una variación sobre el tema de responsabilidad *noxa*. Pero si el propietario era consciente de la propensión del animal a comenar, entonces se le podía considerar responsable si no mantenía al animal bajo control.¹⁵ Aún cuando los animales no podían ser sacrificados, el principio *damages feasant*¹⁶ permitía a su propietario mantenerlos como garantía por el daño que hubiesen ocasionado —sin hacer preguntas.¹⁶ En este contexto, se mantuvo obstinadamente un sistema de responsabilidad objetiva, no porque hiciera responsable a los campesinos independientemente del estado mental de los animales, sino porque se entendió que todo este régimen de auto-ayuda colapsaría si un terrateniente solo tenía derecho a apropiarse de un animal perdido que hubiese escapado por negligencia de su propietario, lo cual no podría inferirse simplemente por la presencia del animal.¹⁷ El principio de “no hay responsabilidad sin culpa” generó escasos avances en esta área, pese a que recibió una entusiasta defensa filosófica.¹⁸ Así, los campesinos, cuyo interés era eminentemente práctico, prefirieron adoptar las normas de responsabilidad objetiva, que resultaban mucho más fáciles de administrar.¹⁹

¹⁵ Los pasajes relevantes están en el Éxodo:

21:28 Si un buey azoñeare a hombre o a mujer, y a causa de ello muriere, el buey será apedreado, y su carne será comida su carne; mas el dueño del buey será absuelto.

21:29 Pero si el buey fuere azoñeador desde tiempo atrás, y a su dueño se le hubiere notificado, y no lo hubiere guardado, y matare a hombre o mujer, el buey será apedreado, y también morirá su dueño.

21:30 Si le fuere impuesto precio de rescate, entonces dará por el rescate de su persona cuanto le fuere impuesto.

La evidente sofisticación de estos pasajes no puede ignorarse. El 21:28 habla en términos de responsabilidad objetiva, lo cual deja abierta la posibilidad de defensa basada, por ejemplo, en la provocación, pero probablemente no la defensa según la cual se pueda sostener que el dueño tomó todas las precauciones necesarias para mantener al animal guardado. Pero una vez que hubo una advertencia sobre la propensión peligrosa —en sí un concepto sofisticado— entonces si el dueño no lo mantuvo bajo control, podía considerarse responsable, o menos, por supuesto, que haya podido redimir su propia vida pagando algún rescate. Uno puede discutir sobre la sabiduría de las normas, pero no puede imputar a aquellos que las dictaron falta de permutaciones de análisis legal.

¹⁶ El término “*damages feasant*” hace referencia al daño causado a un predio por el traspaso de animales de propiedad de terceros que se comían las cosechas y pisaban el jardín. Por ley, el propietario del predio dañado podía confiscar los animales hasta que fuera compensado por sus propietarios, obligándose a alimentar, no vender y no dañar a los animales.

¹⁶ Ver, por ejemplo, *Marshall vs. Wehrast*, (1876) En: *New Jersey Law Reports* [1790-1948] N° 38, pg. 539.

¹⁷ *Ibidem*, pg. 341.

¹⁸ Ver: WILLIAMS, Glanville, *Liability for Animals*, 1939.

¹⁹ *Report of the Committee on the Law of Civil Liability for Damage Done by Animals*, En: Her Majesty's Stationery Office, *Command papers* N° 8746, volumen XIV, 1953, pg. 3. La explicación fue: “Esta clase de responsabilidad es de interés solo para los campesinos y terratenientes y el público en general no se ve afectado por ello.” El impulso fue que cualquier desviación de las reglas estándar de la responsabilidad extrcontractual estaba

III. LA SITUACIÓN MORAL DE LOS ANIMALES BAJO LA VISIÓN CLÁSICA

Es necesario precisar que ni los antiguos ni los modernos creadores de estas teorías de responsabilidad civil, cuando las elaboraron, cometieron algún error obvio al tratar a los animales "sencillamente como" predios u objetos inanimados. Ello, sin perjuicio de que usualmente, dicha aseveración haya sido formulada. Como Steven Wise señala:

"Aunque cegados por el antropocentrismo teológico, los griegos no estaban ciegos. Podían ver que los animales no humanos (y los esclavos) no eran literalmente 'herramientas sin vida.' Estaban vivos. Tenían sentidos y podían percibir. Pero Aristóteles los comparaba con 'úteres automáticos.'"

El uso por parte de Wise del término "animales no humanos" es una interesante -pero evidente- estrategia de retórica para cortar la tradicionalmente firme distinción entre los seres humanos (animales no humanos) y (alguna otra clase de) animales. Pero incluso si dejamos este punto de lado, la posición se encuentra desdibujada. En efecto, es claro que los primeros sistemas legales descritos anteriormente no cometían este error, dada la importancia que asignaban a los estados mentales tanto de los animales como de las personas. Tampoco parece que Aristóteles cometiera ese error, pues de una rápida mirada a su libro *"The History of Animals"*, puede observarse sutileza y apreciación:

"En ciertos animales observamos amabilidad o ferocidad, docilidad o temperamento irritable, coraje o timidez, miedo o confianza, brío o astucia y, en lo que respecta a la inteligencia, algo equivalente a la sagacidad. Algunas de estas cualidades en el hombre, en comparación con las cualidades correspondientes en los animales, solo difieren cuantitativamente; es decir, un hombre tiene más o menos de una determinada cualidad, y un animal tiene más o menos de otra; otras cualidades en el hombre están representadas por cualidades análogas y no idénticas; por ejemplo, así como en el hombre encontramos conocimiento, sabiduría, y sagacidad, también en ciertos animales existe alguna otra potencialidad similar a estas."²⁰

Como observamos, nada de esto suena remotamente como un menosprecio, en la forma expresada por Wise, de los estados intelectuales o emocionales de los animales. Por supuesto, el tratamiento de los animales por Aristóteles está limitado por su inevitable desconocimiento de las nociones elementales de la reproducción: él no tenía microscopio, y por ello no tenía ni idea de que el espermatozoide es diferente al semen (el cual en su sentido primario aún se refiere al "fluido" que transporta la semilla), o que la hembra de la especie produce huevos.²¹ Pero no es suficiente contar con un microscopio para observar y explotar las nociones elementales del comportamiento animal para la supervivencia humana. Se sabe, por ejemplo, que la domesticación de todos los principales grupos de animales grandes se completó por lo menos dos milenios antes de que Aristóteles escribiera su obra, es decir entre

justificada por la naturaleza recíproca de las interacciones entre las partes en una comunidad cerrada. Para una visión general sobre la reciprocidad en nuestra interacción, con referencia explícita a las normas de responsabilidad civil por los animales salvajes, ver: FLETCHER, George, *Fairness and Utility in Tort Theory* En: *Harvard Law Review* N° 83, 1972, pp.537-548.

²⁰ ARISTOTLE, *The History of Animals*, Libro VIII, D'Arcy Wentworth Thompson, traducción, MCKEON, R., *The Basic Works of Aristotle*, 1942, pp. 588.

²¹ Ver, ARISTOTLE, *On the Generation of Animals*, Arthur Platt, traducción, MCKEON, R., *The Basic Works of Aristotle* pp. 721-730.

8,000 y 2,500 A.C.²⁰ Los hombres de la antigüedad, sin importar que tan ignorantes fueran de la mecánica de la reproducción, sabían cómo usar la selección artificial, también conocida como crianza, para modificar las especies animales y vegetales para su propio beneficio. Como señala Diamond:

*"(...) Darwin, en el Origen de las Especies, no empezó con una noción de selección natural. Su primer capítulo es una noción extensa sobre cómo nuestras plantas y animales domesticados surgieron a través de la selección artificial por parte de los humanos."*²¹

En consecuencia, sobre aquellas materias relevantes, nada parece más alejado de la verdad que la explicación, sumamente artificiosa, expuesta por Wise sobre cómo veían los pueblos de la antigüedad a los animales. Por ello, un caso contemporáneo sobre derechos de los animales no puede ser tratado bajo la dudosa presunción de que nuestro nuevo entendimiento de los animales justifica una revisión de nuestra antigua noción del ordenamiento legal. Los pueblos de la antigüedad pueden no haber sabido mucho sobre las sutilezas del comportamiento y reproducción animal, pero su conocimiento sobre la personalidad animal, sus capacidades de comprensión y estados mentales, sus habilidades y domesticación, desdienten la creencia de que el campesino o el jurista, antiguo o moderno, tuvieron cierta dificultad para distinguir a los animales de los objetos inanimados o, para tal efecto, de los esclavos. Las diferencias esenciales nunca podrían haber sido ignoradas por cualquier persona que tuviera un contacto diario con aquellos animales de los cuales dependía su supervivencia.

"Supervivencia" es la palabra correcta, ya que no hay nada más que esté en juego en las sociedades primitivas que el trabajo en condiciones de escasez, cuando cada caloría cuenta. Los animales eran una fuente de trabajo en los campos; de alimento; de protección; y de compañía. Ellos recibían una intensa protección de la ley porque eran valiosos para los seres humanos que eran sus propietarios. Imaginar una sociedad antigua en la que los animales hubieran tenido derechos frente a los seres humanos, simplemente porque eran criaturas sensibles, es imaginar una sociedad en la que los seres humanos estarían preparados para ponerse en riesgo ellos mismos y sus familias por el bien de criaturas brutas, pero sensibles. Las sociedades antiguas dedicaban considerable ingenio a determinar la situación adecuada para los animales, pero, hasta donde puedo suponer, sus especulaciones nunca negaron la ayuda que los animales les brindaban. No obstante, en ningún momento se convencieron a sí mismos de pensar que los animales eran titulares de derechos positivos. Tales sentimientos altruistas son indulgencia de los ricos y seguros. No tienen ningún papel en la formación del pensamiento de ningún individuo o sociedad cuya seguridad física o colectiva estuviera en riesgo. Esos avances intelectuales tuvieron que esperar hasta, por lo menos, los inicios del siglo XIX.

IV. BENEFICIOS PARA LOS ANIMALES DERIVADOS DE SU APROPIACIÓN POR LOS SERES HUMANOS

De los antecedentes históricos surge otra pregunta: ¿Por qué habría de asumirse que la propiedad privada de los animales necesariamente conlleva su sufrimiento y destrucción? Con frecuencia ocurre lo contrario. Efectivamente, los animales que

²⁰ Ver: DIAMOND, *Jared. Guns, Germs & Steel. Op. Cit.*, pp. 165. Estudios similares se hicieron para la domesticación de plantas. *Ibidem*, pp. 114-25.

²¹ *Ibidem*, pp. 136.

son dejados a su suerte pueden no tener dueños; pero tampoco tienen paz. La vida salvaje los deja expuestos a su entorno; ataques de otros animales; la incapacidad de conseguir alimento o refugio; accidentes; y, enfermedades. La vida de los animales en la naturaleza no tiene que ser solitaria, pobre, sucia, salvaje y corta, pero suele ser dura y pocas veces plácida y tranquila.

Ser propiedad de los humanos cambia el estado natural de los animales tanto para mejor como para peor. Debido a que los humanos utilizan y valoran a los animales, los propietarios gastan recursos en su protección. La medicina veterinaria puede no estar al nivel de la medicina humana, pero solo está alrededor de una generación detrás. Cuando se trata de atención médica, es mejor ser un gato enfermo en una casa de clase media en los Estados Unidos que un campesino enfermo en un país tercermundista. La propiedad privada de muchas mascotas (o, si es necesario, "compañeros") les permite acceso a alimento y refugio (y algunas veces a vestimenta) lo cual origina vidas largas, tranquilas y cómodas. Incluso la muerte puede producirse en condiciones más humanas que en la naturaleza porque, por ejemplo, cada matanza de ganado en condiciones que evitan ansiedad innecesaria, tiende a mejorar la cantidad y calidad de la carne remanente. Nadie argumentaría una perfecta concurrencia entre los intereses de los humanos y de los animales; la propiedad no es equivalente a la comunidad. Pero, por la misma razón, no existe conflicto necesario entre los propietarios y sus animales. En muchas áreas del desarrollo humano, el sistema de propiedad sobre animales funciona en su favor, no en su detrimento.

V. LOS ANIMALES COMO TITULARES DE DERECHOS

Los debates modernos sobre los animales van más allá de los primeros argumentos históricos que cuestionaban si los animales eran, o deberían ser tratados como, titulares de derechos frente a sus llamados "amos" humanos. Al tratar este debate, lo común es explotar la estrecha relación, antes mencionada, entre los esclavos y los animales en el mundo antiguo. Se dice que las injusticias de tener esclavos son paralelas a las injusticias contra los animales. Así, en su libro *Rattling the Cage*, Steven Wise, siguiendo una clasificación jerárquica encontrada en *Great Chain of Being* de Arthur Lovejoy²⁴ empieza con la observación de que Aristóteles agrupó a los animales con los esclavos y las mujeres como seres inferiores a los varones (griegos). El referido autor precisa que Aristóteles observó que "el buey era el esclavo del hombre pobre."²⁵ Los romanos, en su opinión, no lo hicieron mejor al agrupar a los animales con los esclavos, mujeres y dementes. Así, ahora que hemos corregido nuestros errores con los esclavos y las mujeres, Wise nos incita a reparar las injusticias cometidas por los humanos en contra de los animales.

Tengo muchas respuestas para esta línea de argumentación. La primera, rechaza la afirmada ecuación histórica, si bien elusiva, entre las mujeres, esclavos y animales. Naturalmente, los animales fueron agrupados con (algunos) seres humanos para ciertos fines. Si solo algunos humanos tenían derechos positivos plenos, entonces otros tenían pocos o ningún derecho, y en esa medida eran "como" el animal. Sin embargo, esta sobre-simplificación no abarca, por ejemplo, las sutilezas del Derecho de las "Personas" en el Derecho Romano o en cualquier otro sistema legal antiguo. En efecto, dadas las divisiones entre los seres humanos, el Derecho de las Personas

²⁴ Ver WISE Steven, *Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals*, pg.9. La referencia aquí es a lo obra de LOVEJOY, Arthur, *The Great Chain of Being: A Study of the History of an Idea*, 1960.

²⁵ Ver ARISTOTLE, *Política*, Libro I, Capítulo 2, 1252, pg. 10.

fue siempre más complejo en los sistemas legales antiguos que en los modernos. Las leyes romanas que regían a los hombres bajo la patria potestad de sus padres, a las mujeres, y a los dementes, todas diferían entre sí en aspectos importantes. Los hombres bajo la patria potestad de su padre podían convertirse en cabeza de sus propias familias a la muerte del padre y tenían derechos plenos para participar en la vida política, aunque con una posición subordinada dentro de la familia.²⁶ Este estatus subordinado a su vez era atenuado por el reconocimiento social de los bienes propios de cada cónyuge – la llamada *peculium*– con la cual el *paterfamilias* no interfería.²⁷ Además, era común la emancipación de los hijos durante la vida de su padre. El matrimonio, por su parte, era una unión consensual, en la cual las formalidades tenían finalidad probatoria y, por ello, no eran estrictamente requeridas.²⁸ Sin embargo, los animales no contraían matrimonio. Con una inclinación hacia la modernidad, la mujer, al igual que el hombre, tenía la libertad de renunciar al matrimonio en cualquier momento.²⁹ Las mujeres, los esclavos (por no mencionar a los hijos) y los animales estaban sujetos a distintas normas diseñadas de acuerdo con su propio estatus distintivo.

Más aún, es sumamente importante indicar *por qué* la antigua clasificación de las personas se quebró lentamente con el tiempo. De Justiniano en adelante, la posición filosófica básica sostenía que todos los hombres (que para ellos quería decir las personas) por naturaleza nacían libres.³⁰ El uso de las palabras “por naturaleza” llevaba una carga intelectual vital respecto del estatus pre-social de los seres humanos. Incluso antes de Locke, la implicancia evidente era que los acuerdos sociales tenían que estar organizados para preservar, y no minar, la libertad natural de los seres humanos. En consecuencia, cualquier limitación a la libertad humana dentro de la sociedad civil era una evidente turbación para esta visión normativa. Sin embargo, los juristas romanos no eran reformistas, eran más bien principalmente cronistas de su propio sistema, por lo general pagados por los líderes de una sociedad esclavista. Confinaban sus reflexiones filosóficas a ciertas observaciones introductorias, pero nunca entraron a una guerra abierta con las normas operativas de su propio sistema legal.

Otros, por supuesto, podían apelar a los principios del Derecho Natural para seguir causas reformistas así como conservadoras. Enfrentando aguda censura, la defensa del *status quo ante*³¹ de los esclavos y las mujeres lentamente fue desbaratándose, precisamente debido a que eran seres humanos y no animales. Cualquier defensor de la capacidad legal plena para algunos humanos, pero no para todos, tenía que encontrar una razón independiente para justificar las diferentes situaciones jurídicas. Es difícil hacer esto con los esclavos, muchos de los cuales eran adquiridos a través de una conquista. ¿Existe acaso alguien que, hablando en serio, pueda negar que un esclavo ingenioso fuera más inteligente que su lerdo amo?

En cierto modo, es más fácil mantener esta línea de argumentación frente a las mujeres, debido a las evidentes diferencias de sexo. No obstante, al final, esta también

²⁶ Ver, NICHOLAS, Barry, *An Introduction to Roman Law*, Op. Cit., pp. 65, 66.

²⁷ *Ibidem*, pp. 66.

²⁸ *Ibidem*, pp. 80-82.

²⁹ *Ibidem*, pp. 81.

³⁰ Ver, JUSTINIAN, *Instituta*, Libro I, capítulo. 2, pp. 2.

³¹ El aforismo “*inter quo ante*” se refiere a aquella situación existente antes de que algo ocurra.

tendrá que fracasar. Aristóteles, por ejemplo, atribuía a las mujeres una serie de características inferiores que justificaban su situación jurídica de segunda clase. Pero esto parecía vacío frente a la obvia objeción de que no todos los hombres son mejores que las mujeres en todas las dimensiones (masculinas) que valga la pena comparar. Algunas mujeres son más altas, más fuertes o más inteligentes que los hombres. Dependiendo del gusto del lector por los estereotipos, la mayoría de mujeres pueden generar más empatía y ser más colaboradoras que los hombres. Ciertamente, con el paso del tiempo y el progreso de la civilización, las habilidades de guerra y fuerza bruta perdieron relativa importancia, de modo tal que el equilibrio de la ventaja social cambió por características que las mujeres tenían en relativa abundancia. (Después de todo, el gran contrato social por el cual todos renuncian a la fuerza contra todos los demás es más ventajoso para las mujeres que para los hombres). En este contexto, nadie podía defender los estrictos parámetros de rango necesarios para sostener las marcadas diferencias entre las situaciones jurídicas de los hombres y las mujeres.

Entonces, ninguna de estas categóricas diferencias funciona. Sin embargo, existe otro enfoque que sí tiene sentido, y que al final prevaleció. En efecto, una de las principales tareas de cualquier sistema legal es establecer las relaciones básicas entre extraños. Esa es la función de las normas sobre "exclusión", generadas por el reconocimiento de los derechos universales a la autonomía privada y a la propiedad privada. Uno no tiene que estar de acuerdo con la propiedad ni con la autonomía en su plenitud para comprender su lógica básica. Coordinar los derechos y deberes de incontables parejas de individuos extraños entre sí no puede basarse en escalas sutiles con un contenido sustantivo incierto. Depende de clasificaciones claras conocidas y observables por todos –lo que ayuda a explicar por qué las clasificaciones claras, pero sin fundamentos, basadas en el sexo, raza y esclavitud pudieron funcionar por todo el tiempo que lo hicieron. Pero una vez que la visión dicotomista del mundo – todos los Xs son mejores bajo cierta métrica que todos los Ys– es rechazada, solo un enfoque social tiene sentido. Adoptamos la proposición central del liberalismo moderno, esto es, que todas las personas naturales, es decir, que todos los seres humanos, deberían ser tratados como sujetos de derecho, con plenos derechos a la propiedad, a celebrar y hacer cumplir contratos, a entregar pruebas legales, a participar en la vida política, a casarse y formar una familia, a participar en diversas ocupaciones, a adorar a Dios, así como a disfrutar de la protección del Estado cuando participan en cualquiera de estas actividades.³¹

Bajo este punto de vista, el gran impulso del movimiento de reforma se basaba en el simple hecho de que los individuos que estaban confinados a una situación subordinada, escasamente tenían las mismas capacidades naturales, léase humanas, que aquellos individuos con una situación jurídica privilegiada. Todavía pensamos en categorías, pero ahora todos los seres humanos se encuentran en una sola categoría; los animales se encuentran en otra. El uso de la misma palabra "capacidades" conlleva dos significados distintos y, por ello, refleja una profunda verdad empírica. Con el tiempo, la mayoría de las limitaciones personales a la capacidad individual desaparecieron, pero no sin luchas épicas para la abolición de la esclavitud, y la extensión de la capacidad civil y del sufragio a las mujeres. Pero incluso antes del cambio en la situación jurídica formal, sería un error asumir que los esclavos eran

³¹ Para revisar dicha lista, ver, por ejemplo, *Meyer vs. Nebraska*, (1923). En: *United States Reports* N° 262, pp. 300 y 309 (hablando de libertad tal como se usa en el contexto del análisis del debido proceso sustantivo).

tratados como las mujeres, o que los animales eran tratados como esclavos o mujeres. Las variaciones en el estatus social eran sencillamente demasiado grandes.

Los defensores de los derechos de los animales dan un giro ligeramente distinto en esta historia, el cual se cuelga del hecho de que la igualdad en las capacidades legales es conferida a individuos con obvias diferencias en talento y habilidades. Este punto requiere una respuesta. El movimiento por iguales derechos para todos los seres humanos debe tener en cuenta el hecho que todas las personas no tienen, ni siquiera remotamente, las mismas capacidades cognitivas. Inclusive, la frase inteligencia normal en sí implica una serie de diferencias. Pero aún si ese rango no abarcara el problema en toda su extensión, aún así dejemos de lado el caso de los niños: ¿qué destino le espera a los seres humanos adultos cuyas discapacidades mentales *de hecho* les impiden sacar ventaja de muchos de los derechos que les son conferidos? Nuestra posición estándar es darles protección extra, no exterminarlos; y así lo hacemos porque son seres humanos, con derecho a ser protegidos como tales.

Por lo tanto, deberíamos resistir cualquier esfuerzo por sacar adelante los derechos positivos de los animales que se encuentre basado en el cambio que se produjo respecto de los derechos positivos de las mujeres y esclavos. No existe un siguiente paso lógico para restaurar la paridad entre los animales, por un lado, y las mujeres y esclavos, por el otro. Históricamente, la eliminación, primero de la esclavitud y luego de las discapacidades civiles de las mujeres ocurrieron mucho antes de la actual agitación por los derechos de los animales. Más aún, las limitaciones cognitivas y emocionales naturales de los animales, incluso de los animales más desarrollados, impiden cualquier creación de paridad plena. ¿A qué animal se le podría dar el derecho de celebrar contratos?, ¿de testificar en la corte?, ¿de votar?, ¿de participar en la deliberación política?, o ¿de liberad de culto?

Nada de lo anterior tiene sentido en atención a la falta de habilidades animales intrínsecas. En consecuencia, el reclamo por los derechos de los animales tiende a resumirse en una sola cuestión: protección contra el ataque físico o, quizás, como afirmó Gary Francione, un derecho un poco más amplio a través del cual los animales no puedan ser usados como recursos sujetos al control de los seres humanos, o, de manera más general, "el derecho a no ser tratados como cosas" o recursos, pertenecientes a otros seres humanos, incluso cuando aparentemente sea en su beneficio.³² Lo más que puede ofrecerse es la protección contra el ataque físico por parte de los humanos, y quizás por parte de otros animales, y tal vez algún reconocimiento de una propiedad limitada que los animales puedan adquirir sobre ciertas cosas materiales, desde territorios hasta bellotas. Un cambio en la situación jurídica, sí; pero una restauración de cierta paridad imaginada, no.

VI. IGUALDAD PARCIAL PARA LOS ANIMALES: ¿SENSACIÓN O COGNICIÓN?

Ahora surge la pregunta, ¿sobre la base de qué argumentos se otorgaría a los animales estas limitadas, pero reales, protecciones legales frente a los seres humanos? En esencia, existen dos caminos. El primero enfatiza la sensación, y el segundo la cognición. Ambos, en mi opinión, fallan como respaldo para la nueva ola en favor de los derechos de los animales.

³² FRANCIONE, Gary L. *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* 2000 Temple University Press, 2000, pp. 79 y. pp. 80-80.

Comencemos con la sensación. Los animales experimentan placer y dolor, por lo que no deberían ser sometidos a sufrimiento como instrumentos para la satisfacción de las necesidades humanas. La naturaleza de este reclamo expone al menos uno de los fundamentales puntos débiles en cualquier tipo de teoría libertaria o utilitaria. En consecuencia, no es un accidente que Robert Nozick, por ejemplo, dedique sus pensamientos al tema de los animales. Su modo de argumentación es el siguiente. Primero desarrolla el tema de que "las limitaciones morales" que reflejan nuestras "existencias separadas" hace inadecuado que concluyamos que "no existe un sacrificio justificado de algunos de nosotros por otros."³³ Este punto de vista nos lleva rápidamente a la limitación lateral libertaria contra la agresión. Para probar que tan poderosa es esa limitación, Nozick trata luego las limitaciones morales que deberían establecerse en virtud de que los animales son criaturas sensibles.³⁴ Acorde con su ávida inteligencia, Nozick nunca se manifestó a favor de la propuesta de que los animales deberían ser tratados con el mismo respeto que las personas, pero fue muy enfático en concluir que tampoco podían ser tratados como simples cosas. Pensaba que debería imponerse una prohibición total para cazar por placer, y dudaba sobre su justificación por comer carne dado que "comer animales no es necesario para la salud."³⁵ Pero este argumento sobre la preocupación por el bienestar de los animales no es un pedido de igualdad moral. Las limitaciones laterales pueden existir, pero no son las mismas limitaciones laterales que se aplican a los seres humanos.

Los mismos temas surgen dentro del marco utilitario. Una vez más empecemos con el punto de vista que sostiene que lo que realmente importa son las ganancias y pérdidas, de manera que los derechos son simplemente un medio para garantizar los acuerdos sociales que maximizan las ganancias sociales (o placeres) sobre las pérdidas sociales (o sufrimientos). Una pregunta que resulta obvia es, ¿cómo medir estos placeres y sufrimientos? Pueden tomarse una serie de aproximaciones diferentes, pero la forma más fácil de evitar una comparación entre las personas es insistir en que todos estarían mejor en una situación particular del mundo que en otra. Pero esa prueba de bienestar social es tan restrictiva que resulta poco útil para evaluar los acuerdos ordinarios. Alternativamente, se puede sostener que una situación del mundo en particular es mejor que otra si los ganadores en esa situación pudieran (en principio, pero no de hecho) compensar a los perdedores por su sufrimiento y aún así quedar mejor de como hubieran estado si hubiera sido de otra manera. Existen enormes dificultades administrativas para conjugar todo esto al establecer acuerdos entre humanos. Pero, cuando el polvo se asienta, el reto final para los utilitarios es el mismo que para los libertarios, ¿al determinar el exceso de placer sobre el sufrimiento, quién o qué merece un lugar en la función de utilidad social general? En consecuencia, el gran reto para la teoría utilitaria es quién tiene que ser considerado en el cálculo optimista.

Merecen entonces los animales un lugar en la función social utilitaria, ya sea construida de manera agregada o individual. La prueba para este derecho es la capacidad de sufrir y disfrutar. Ese es el punto de la cruda afirmación de Jeremy Bentham: "la pregunta no es ¿pueden razonar? Ni tampoco ¿pueden hablar? sino ¿pueden sufrir?"³⁶ No obstante, nuestra intervención para evitar el sufrimiento está por lo

³³ NOZICK, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Op. Cit., pp. 33.

³⁴ *Ibidem*, pp. 35-42.

³⁵ *Ibidem*, pp. 36.

³⁶ BENTHAM, Jeremy, *The Principles of Morals and Legislation*, Capítulo XVII, 1988 ¶ CV [1781], pp. 310, citado en la obra de FRANCIONE, Gary, *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* Op.Cit., pp. 5.

general confinada a preguntas sobre cómo deberían interactuar los seres humanos con los animales y ahí los problemas ya son lo suficientemente difíciles. ¿Se aumenta o reduce el dolor de los animales a través de la domesticación? ¿Cómo habríamos de saberlo y qué haríamos con esa información si la tuviéramos?, y si se produjese cualquier incremento en la longevidad, ¿justificaría ello o sería excusa para asesinar a los animales, después de una vida feliz, por alimento o para la experimentación médica? Como observa Nozick, una justificación usual para comer animales es que el ingenio humano los trajo al mundo en primer lugar. Sin embargo, piénsese en cómo ese argumento juega con respecto a los seres humanos. Evidentemente, los padres no pueden asesinar a sus hijos a las tres horas, días, meses o años solo porque les han dado la vida. Así, el referido autor precisa:

“Una vez que una persona existe, no todo es compatible con su existencia, no puede hacerse todo aquello que sea compatible con su existencia y que sea una ventaja neta, ni siquiera por aquellos que lo crearon.”³⁷

Dicho de otra manera, vemos a los padres como guardianes, no dueños de sus hijos. El argumento de la paridad insistiría en que los animales, una vez traídos a este mismo mundo, recibirían esa misma protección.

Aún si pudiéramos contestar estas interrogantes, enfrentamos un mayor reto: ¿tenemos la facultad de arbitrar las diferencias entre los animales? ¿Entrenamos al león para que se recueste con el cordero, o dejamos que el león devore al cordero para mantener sus costumbres tradicionales? ¿Les pedimos a los chimpancés que dejen de comer monos? Es extraño intervenir en la naturaleza para evitar ciertos encuentros mortales, sobretudo si nuestra impuesta no-agresión puede llevar al exterminio de las especies depredadoras. Pero, si los animales tienen derechos, entonces ¿cómo evitamos llegar a estos juicios de segundo plano? Podríamos sostener que los animales no deberían ser controlados debido a que no son agentes con discernimiento ya que no tienen capacidad de deliberación para diferenciar lo bueno de lo malo y, en consecuencia, no pueden estar regidos por normas que no pueden articular, ni criticar, ni defender. Pero, a estas alturas debemos preguntarnos si podremos usar la fuerza en defensa propia contra aquellas criaturas desobedientes o debemos dejar que hagan lo que quieran con nosotros, tal como hacen con otros animales. En respuesta a esta pregunta podría decirse que los animales no pueden ser responsables bajo estándares humanos debido a su evidente falta de capacidad para conformarse.

¿Ahí está la cuestión! Una vez que se ha hecho esa concesión, entonces la siguiente pregunta es si realmente pensamos que ¿es el sufrimiento el único criterio por el cual se adjudican los derechos? Parece complicado -nada es fatal en esta metafísica contra-intuitiva -asumir que los animales tienen derechos limitados equivalentes a los de los humanos, a la vez que se niega que son sujetos con discernimiento, debido a que son incapaces de seguir cualquier norma universal. Y, ¿acaso le damos alguna importancia al triste hecho de que estos animales son intrínsecamente “especieístas” debido a que tienen instintivamente más relaciones diferentes con miembros de su misma clase que con miembros de poblaciones presa o depredadoras? La prueba de sensibilidad no puede crear una idea clara sobre los derechos positivos de los animales.

³⁷ NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. Op. Cit., pg. 38.

¿Y respecto a la cognición? En su reciente libro, *Drawing the Line*,³⁶ Steven Wise plantea el argumento según el cual una limitada capacidad cognoscitiva sustenta la protesta por "derechos negativos"³⁷ —esto es, derecho a que los animales no sean usados como objetos en beneficio de los humanos. Estas pre-condiciones son las siguientes y suponen que el animal: (i) puede desear; (ii) puede tratar intencionalmente de cumplir con sus deseos; y, (iii) posee un sentido de autosuficiencia que le permite entender, así fuere con poca claridad, que él es quien quiere algo y que él es quien quiere obtenerlo.³⁸

El referido autor luego muestra cómo en mayor o menor medida estos criterios son cumplidos por niños pequeños, chimpancés, bonobos, gorilas, orangutanes, perros e incluso por las abejas. No es sorprendente que en estas pruebas a todos estos animales les haya ido bastante bien, como a las ratas, hienas y mapaches. A menos que un animal tenga algún sentido de sí mismo, no puede cazar, ni tampoco puede defenderse o huir cuando esté bajo amenaza de ataque. A menos que tenga deseos de vivir, seguramente morirá. Y a menos que tenga conocimiento de los medios y conexiones, fallará en todo lo que haga. No necesitamos expertos para emitir juicios bajo estos estándares. Es suficiente que la madre sienta el peligro cuando un extraño se encuentra entre ella y su cría. Ello ocurre todo el tiempo y cumple, de sobra, con cada uno de los criterios ostensibles que Wise plantea en su campaña por los derechos de los animales.

Pero, ¿por qué seguir estas pruebas en lo que respecta a la atribución de titularidades? En un cierto nivel toda la discusión se vuelve escalofriante cuando hacemos estas comparaciones organismo por organismo: ¿cómo comparamos a un chimpancé inteligente con un niño con un severo retardo mental? Parece claro que incluso Wise tiene que hacer comparaciones entre especies similares para enmarcar su pregunta general; y continuar en esa forma significa que no hacemos distinciones reales dentro de un grupo animal o humano en particular como quiera que sea definido. En efecto, avanzar en la otra dirección produciría cierta repulsión desde donde se mire: ¿acaso no tienen derecho a ser protegidos los chimpancés tontos?; ¿los niños con retardo pueden ser asesinados a discreción debido a que siempre fracasarán en las tres pruebas de Wise?; o, ¿los infantes con retardo mental pueden ser asesinados impunemente debido a que no tienen mayores facultades cognoscitivas? Estas variaciones no tienen nada que ver con los derechos de las especies. La pregunta es qué resultado obtenemos cuando observamos a los humanos y a los chimpancés de inteligencia ordinaria: muéstrenme el chimpancé que pueda aprender las tablas de multiplicar o que pueda hacer crucigramas a cualquier edad. Las diferencias reales en las habilidades mayores son enormes en una comparación de especie a especie. Después de todo, ningún chimpancé podría alguna vez pronunciar una palabra en defensa de sus propios derechos. Las variaciones individuales no importan. En tanto los niños con retardo tengan padres y hermanos, nunca serán considerados como insumos apropiados para matanzas indiscriminadas. De modo que con las reglas y reglamentos que los humanos desarrollan para proteger a los chimpancés, las variaciones en cuanto a habilidades cognoscitivas entre los chimpancés al final tendrían un papel poco importante al decidir con respecto al trato y cuidado que reciben.

³⁶ WISE, Steven M. *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights*, 2002.

³⁷ El autor utiliza el término "negative rights" en referencia al derecho correlativo a una obligación de no hacer daño impuesta a terceros.

³⁸ *Ibidem*, pg. 32.

El tema provoca aún mayores ironías. En parte, Steven Wise se embarcó en su nueva aventura debido a que en su trabajo anterior, *"Rattling the Cage: Towards Legal Rights for Animals"*, buscaba establecer derechos positivos limitados para los chimpancés, solo para encontrarse con la misma cuestión de límites entre las especies, como todos los demás. ¿Qué ocurre con los leones, tigres, gatos callejeros y medusas? Ninguno de ellos puede ser excluido si la capacidad de sufrimiento es decisiva. Irónicamente, esto tampoco ocurre una vez que son excluidos sobre la base de una capacidad cognitiva (más) limitada bajo las nuevas pruebas de Wise. Al final, incluso los defensores de los derechos de los animales deben adoptar un enfoque explícito en favor de algunas especies, con distinciones arbitrarias. La línea entre los humanos y los chimpancés ya no es decisiva, pero entonces otra línea tiene que serlo. Tal vez sea la línea entre los chimpancés y los simios grandes, o entre ambos y los caballos y vacas, o entre los caballos y vacas y los caracoles y peces. ¿Cuáles de estas líneas son decisivas y por qué? El problema del *continuum* sigue afectando cada respuesta al reclamo universalista de que el sufrimiento de (algunos) animales importa tanto como el sufrimiento del ser humano -al menos de los seres humanos que están fijando el criterio. Parece ser que la idea de Lovejoy de una gran cadena de seres influye no solo en la actitud tradicional hacia los animales sino también en las creencias revisionistas de Steven Wise.

Existe otra forma sencilla de poner a prueba la sostenida igualdad entre los seres humanos y los animales, incluso los chimpancés. En lugar de observar las obligaciones de no interferencia (por la fuerza) con los animales, consideremos la otra cara de la moneda -las obligaciones programáticas que el Estado tiene frente a los animales. Está de moda hoy en día sostener que todos los seres humanos tienen derecho a un mínimo nivel de tutela para que puedan surgir como seres humanos capaces de desarrollar sus diversas habilidades. Ese deseo de que existan ciertos derechos mínimos está dirigido a imponer sobre algunos individuos el deber correlativo de apoyar a otras personas, para construir un conjunto profundo y duradero de subsidios económicos en el sistema.

Mi pregunta simplemente es: ¿nosotros como seres humanos debemos el mismo nivel de apoyo mínimo a los chimpancés, o a otros animales, que el que le debemos a otras personas? Si brindamos atención médica a las personas, ¿tenemos que proporcionarla también a los chimpancés salvajes, al menos si están en nuestro territorio? O supongamos que fabricamos cantidades limitadas de una nueva píldora que es la cura de alguna enfermedad que está diezmando tanto a la población humana como a la animal. No hay suficiente para atender tanto al hombre como a la bestia. ¿Existe algún tipo de deber positivo de apoyar a los chimpancés en la misma medida en que se apoya a otros seres humanos? Me sorprendería si algún escenario en el mundo real produjera un resultado distinto al del hombre primero, el chimpancés segundo. El punto concreto es que tenemos, y seguiremos teniendo, obligaciones morales con nuestros propios congéneres diferentes a las que tenemos con los chimpancés o con los miembros de cualquier otra especie.

Este punto es en cierto grado cuestionado por Gary Francione, quien pregunta si *"no podemos preferir a los humanos sobre los animales en situaciones de verdadera emergencia o conflicto."*⁴⁸ Como el subtítulo de su reciente libro indica, *"¿Su Hijo o el Perro?"*, el momento de la verdad surge cuando una persona debe escoger entre salvar a su hijo o a su perro si los dos estuvieran atrapados dentro de una casa en llamas. El niño,

⁴⁸ FRANCIONE, Gary, *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* Op. Cit., pg.30.

por favor, aun si no es pariente y el perro es de uno mismo. Francione discute sobre este punto, señalando que los rescatistas tienen que hacer elecciones similares entre los seres humanos. ¿Debe el rescatista salvar al niño que todavía tiene una vida por delante en lugar del anciano que está cerca a la muerte? Pero ello no excluye el razonamiento de salvar a cualquier ser humano antes de cualquier animal. Ni la negativa a preferir al anciano por encima del joven y saludable hace adecuado tratar a los ancianos como esclavos, o como objetos de experimentación médica. Naturalmente, lo mismo puede decirse de los animales. Parece preferible rescatar a un animal atrapado que retirar una silla o arbusto. ¿Pero una pintura invaluable? Todas estas comparaciones solo demuestran que las clasificaciones son posibles, con mayor o menor precisión. Los animales no son tratados simplemente como si fueran objetos inanimados. No obstante ello difícilmente establece que tienen derecho a un trato (limitado) como seres humanos.

VII. ¿HACIA DÓNDE VAMOS?

A estas alturas, surge la pregunta sobre ¿cuáles deberían ser los regímenes legales correctos con respecto a los animales? Sería simplemente una locura insistir en que los animales deberían ser tratados como objetos inanimados. El nivel de preocupación de los humanos por los animales, en abstracto, hace que esta posición sea moralmente abominable para la mayoría de las personas, incluso para aquellos que no tienen relación alguna con el movimiento en pro de los derechos de los animales. Dicha preocupación, además, puede manifestarse de maneras perfectamente sensibles cercanas a la posición a favor de los derechos de los animales que no van tan lejos como la ansiosa preocupación de Nozick. Claro está que es bastante radical aprobar y hacer cumplir una norma de aplicación general que prohíba la crueldad contra los animales. Incluso si la crueldad es definida restrictivamente de modo que excluya, como lo hace normalmente, la matanza de animales para el consumo humano, al menos bloquea algunas prácticas realmente atroces que no producen beneficio humano alguno, dejando de lado el morbo sanginario. También podemos participar en prácticas humanitarias (nótese la palabra elegida) para matar animales y reducir así su ansiedad y miedo. Sin duda existen muchas formas de reducir el sufrimiento de los animales sin comprometer la satisfacción de las necesidades humanas, o mejorar la condición humana, y adoptar las mismas debería considerarse una prioridad importante. ¿Quién puede oponerse a medidas que beneficien tanto a los humanos como a los animales?

La pregunta más difícil surge cuando existe una elección entre el beneficio humano y el sufrimiento animal. Pero las acciones que encajan en esa descripción son, y han sido desde hace mucho tiempo, elementos básicos de la sociedad humana. Realizar los primeros pasos para proteger a los animales también permite la domesticación y propiedad de los mismos, y su uso como alimento para los humanos. Ello tampoco soluciona el que es, tal vez, el punto más controvertido: el uso de los animales en la experimentación médica. No obstante, esa práctica, con algunas salvedades importantes, persiste. A primera vista, el uso de los animales para la experimentación médica parece algo malo. No deberíamos optar por realizarla a la ligera con cualquier animal para obtener algún beneficio efímero. Pero ello está muy lejos de afirmar que ningún beneficio humano justificará *jamás*, en términos humanos, la matanza de animales, asumiendo su derecho a la integridad física. Dicho enfoque de por sí no tendrá éxito; ni debería tenerlo.

Es fácil poner ejemplos. Supongamos que se demuestre que la única forma de desarrollar una vacuna contra el SIDA que salvaría miles de vidas es a través de pruebas dolorosas y letales en chimpancés. La gente aclamará a favor de esa prueba (si tienen la certeza que mencionamos aquí). Otros casos son aun más fáciles. Supongamos que la escasez de riñones humanos pudiera eliminarse a través de la ingeniería genética de riñones de cerdos para superar el riesgo de rechazo humano. ¿Alguien pensaría que se impondría una prohibición para el uso de dichos órganos en seres humanos debido a la devoción por los derechos de los animales? Ahora mismo tenemos enormes restricciones, excesivas según mi punto de vista, sobre el uso de órganos humanos para trasplante.⁴² Incluso después de la muerte, la práctica es difícil de implementar. Los esfuerzos para persuadir a una nación reacia a permitir la transferencia voluntaria de órganos a cambio de dinero han caído en oídos sordos. Los sistemas de donaciones voluntarias no han aprovechado la oportunidad. El uso de órganos animales representa la esperanza de miles de personas para una futura salvación. Un derecho de los animales a la integridad física detendría ese movimiento. Eso no ocurrirá, y no debería ocurrir.

Entonces, qué debería hacerse una vez que nosotros, como humanos, decidamos no extender algo similar al principio categórico de no daño a los animales planteado por Mill, que los dejaría fuera de la órbita de todos los usos humanos. Sospecho que mucho. Para empezar, podemos reconocer que al tratar con los animales existen dos dimensiones en las que es necesario esforzarse por lograr el equilibrio adecuado. Lo primero tiene que ver con la jerarquía de los animales. La verdad es que, como lo muestra el propio trabajo de Wise, mientras los animales más se parecen y actúan como seres humanos, mayor es el nivel de protección que nosotros como humanos estamos dispuestos a darles. Los derechos a la integridad física no tienen mucho futuro para los mosquitos. En segundo lugar, mientras más alto estén calificadas las especies en nuestro propio árbol de la vida, deberán ser más fuertes las justificaciones que deberán darse para dañar a los miembros de dicha especie. Aparte del costo, sería totalmente inadecuado pensar que deberíamos capturar o criar a los chimpancés para obtener alimento, cualquiera sea nuestra opinión sobre su uso en la experimentación médica. Por el contrario, sería completamente inadecuado pensar que podríamos justificar el sacrificio del ganado típicamente para la experimentación médica, dado su uso común como alimento.

Dicho todo esto, los seres humanos tienen que pensar sobre el trato adecuado a los animales y regular, como ya lo hemos hecho desde hace mucho, nuestras interacciones con los animales. Al tantear nuestro camino hacia el equilibrio adecuado, deberíamos tener en cuenta los avances en tecnología que reducen nuestra dependencia respecto de determinados usos de los animales y deberíamos estar alertas sobre las formas en las que podríamos mejorar su suerte sin dañar la nuestra (al menos no mucho). Sería bueno si pudiéramos descubrir las irritaciones que causó el champú a los ojos sin la experimentación con animales, pero aquí tenemos que pelear y volver a pelear miles de pequeñas batallas sin el beneficio de ninguna norma categórica de orientación. Sin perjuicio de lo arcaico del método, probablemente estamos mejor como sociedad humana de lo que estaríamos invocando cualquier norma categórica que sostenga que los animales, o algunos animales, califican tan alto que no podemos hacer nada para comprometer su integridad física para fines humanos. Me siento tentado de llamar a esto un absolutismo kantiano, pero ello sería falso para Kant, cuyas propias opiniones sobre los animales (o *Vieh*, es decir,

⁴² Ver EPSTEIN, Richard A. *Abused Perishable: Inalienable Rights to Health Care?* 1997.

los animales tontos) fueron totalmente desdeñosas respecto de su posición en el firmamento legal dada su incapacidad de ser agentes racionales capaces de actuar de acuerdo con alguna ley universal. No obstante, los defensores de los derechos de los animales muestran la misma necia insistencia sobre la posición inviolable de los animales que Kant defendía al tratar con los seres humanos. No creo que el principio kantiano de perfección sea capaz de ser consistentemente seguido en asuntos humanos, por más alto que sea el ideal. Pero para los animales, mi temor es que esta prestada visión absoluta, si bien con rasgos kantianos, no pueda mantenerse contra las objeciones a la misma. Montar esta campaña heroica es como desviar nuestra atención de los avances más pequeños que pueden y deberían hacerse al tratar con los animales: exactamente ¿qué hacemos frente a las enfermedades del pie y de la boca?, ¿frente al crecimiento de los grupos de lagartos o venados?, ¿frente a la caza y el interés común?

Sin importar qué ajustes hagamos, este tema siempre tocará un nervio sensible. La raíz de nuestro descontento es que al final tenemos que separarnos a nosotros mismos del (resto de) la naturaleza de la cual hemos evolucionado. Desafortunada pero insistentemente, el nosotros "colectivo" está preparado para hacer precisamente eso. Esa es nuestra suerte y tal vez nuestro deseo, como seres humanos.