TÍTULO: LA PERSONA HUMANA, LOS SUJETOS DE DERECHO Y LOS ANIMALES (NO

HUMANOS). LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE TODOS

AUTOR/ES: Biglia, Gerardo W. PUBLICACIÓN: Erreius on line

 TOMO/BOLETÍN:

 PÁGINA:

 MES:
 Marzo

 AÑO:
 2015

GERARDO W. BIGLIA

LA PERSONA HUMANA, LOS SUJETOS DE DERECHO Y LOS ANIMALES (NO HUMANOS). LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE TODOS

ÍNDICE

- I. Presentación
- II. Objetivo
- III. Génesis del concepto "persona"
- IV. Los sujetos de derecho
- V. La dignidad
- VI. Los animales
- VII. Notas conclusivas. La personalidad jurídica. La capacidad y la categoría a otorgar a los animales
- VIII. Aclaración
- IX. Agradecimientos y disculpa

I - PRESENTACIÓN

El motivo de este trabajo es presentar algunas cuestiones que nos permitan reflexionar -y poner en debate- el concepto de "persona" o, para decirlo mejor, el contenido del concepto, a fin de indagar hasta dónde es capaz de llegar el derecho en su afán de proteger o resguardar los intereses de ese ente que el concepto define.

En particular, nos interesa el concepto de persona por su referencia jurídica más inmediata, esto es, los sujetos de derecho, los protagonistas de la protección jurídica, a quienes el derecho les permite **actuar** dentro de su mundo, haciendo valer la protección de sus intereses.

La cuestión central, entonces, será si los animales pueden ser considerados sujetos de derecho y con qué alcance.

El principal problema que tenemos en estas latitudes cuando queremos abordar la problemática del derecho animal o, más llanamente, del derecho de los animales, es la poca o nula consideración jurídica que tienen sus intereses. Afortunadamente hoy ya podemos obviar la argumentación sobre este punto, pues cada vez existen más publicaciones científicas y periodísticas que, además de constatar la prueba de la existencia de los intereses de los animales, remiten a su calidad de seres autoconscientes y, en algunas especies, verifican la posibilidad de desarrollar pensamientos abstractos. (1)

Otro de los grandes problemas, pero no ya restringido al ámbito del derecho animal, viene dado por el lenguaje. Por lo general, al traer las palabras al sistema jurídico las usamos como *continentes* que encorsetan un *contenido* inamovible, al menos hasta que algún pensamiento revolucionario -luego de años de batallalogra relajar los límites de ese *continente*, lo que en términos jurídicos se traduce en ampliar el ámbito de protección de la norma y, en el derecho animal, algunas veces implica correr los mojones de la libertad (de los animales no humanos, claro está).

Ese encorsetamiento, esa rigidez, sostenida a lo largo del tiempo lleva a utilizar, referir y aplicar conceptos, atribuyéndoles un grado de verdad cuyo peso es monstruoso, como si la sola mención del concepto

estuviera embebida de una fuerza mística, de un poder religioso tan grande que solo un ignorante hereje podría discutir.

Es lo que ocurre con estructuras que encadenan, como si de una consecuencia lógica se tratara, los conceptos de "ser humano - persona - sujeto de derecho"(2), como si la sola referencia a la idea que tenemos de ellos afirmara, como verdad absoluta, una determinada cantidad de consecuencias. Dicho de otro modo, construimos en términos lógicos antecedentes y consecuentes y los aplicamos mecánicamente.

En efecto, no parece discutible que hemos llegado a nuestros tiempos sosteniendo un nexo de (cuasi) identidad entre el concepto "persona" y el concepto "ser humano". Dicho de otra manera, es difícil que, al utilizar la voz "persona", no nos representemos la imagen de un "ser humano". De modo tal que hemos borrado el límite que separa el concepto normativo de la realidad ontológica. Esa mezcla nos ha llevado a abrazar una realidad que solo es producto de nuestra construcción intelectual. Es probable que, a priori, esta concepción no tenga nada de malo. Sin embargo, cuando asumimos algo como una realidad ontológica, lo que estamos haciendo es clausurar cualquier futuro debate, es decir, cuando decimos que aquella tabla dotada de cuatro patas es una mesa, difícilmente volvamos a discutir el contenido del continente semántico al que hemos llamado "mesa". Cada vez que usemos la voz mesa, nos será devuelta una identidad reflejada por la tabla y sus cuatro patas, y llegaremos al extremo de ser capaces de acalorarnos en una discusión apasionada y pretender cerrarla con sentencias tales como: "las cosas como son, una mesa es una mesa".

Ahora bien, ya el concepto de "derecho" en sí mismo es bastante polisémico, situación que se repite, con matices, en muchos conceptos e instituciones. Las zonas grises abundan; el derecho no se adapta fácilmente a la rigidez de las matemáticas, con lo cual periódicamente debemos ajustar la relación de los términos lógicos entre el antecedente y el consecuente tal vez, o entre la definición y la "cosa" definida. Es allí donde finalmente advertimos que no era tan válida la relación en la que antes tan ciegamente creíamos. Por ello, en algún momento tuvimos que ajustar el concepto de sujeto de derecho o de personalidad jurídica para que incluyera a los esclavos o modificar su consecuencia ante la incorporación de algún derecho concedido a sujetos relegados (vgr. en Argentina las mujeres votaron por primera vez en el año 1951 y habían adquirido cierta capacidad civil desde el dictado de la L. 11357 del año 1926. No obstante, la norma general que restringía la capacidad de la mujer casada se mantuvo en el CC hasta la reforma del año 1968). Por eso, y por lo que implica cada definición que se adopta en el terreno jurídico, debemos ser muy prudentes para no caer en la trampa de la "mesa". Tenemos la obligación permanente de diferenciar la construcción conceptual y la realidad ontológica.

Si bien correspondería profundiza<mark>r mucho más sobre este punto, debem</mark>os aceptar las propias limitaciones intelectuales y el espacio destinado a nuestro tema. No obstante, podemos avanzar si damos por sentado que hoy, al menos en la tradición occidental, cuenta con suficiente aceptación la noción de que la personalidad jurídica corresponde a todos los individuos de la especie humana, sin importar su edad, sexo, estado familiar, salud u otras circunstancias.

Ahora bien, como adelantamos con los ejemplos usados hasta aquí, este camino no ha sido fácil para la especie humana. Además, sabemos que falta mucho camino por recorrer si miramos otras culturas. El ejemplo que más rápido nos viene a la mente suele ser la cultura islámica. Allí, el Corán manda que los hombres están por encima de la mujeres porque Dios ha favorecido a unos por sobre las otras. No solo vemos aquí el camino que falta por recorrer, sino lo difícil que resulta -desde lo racional- desterrar creencias como esta, justificadas "porque Dios lo ha querido así". Cualquier discusión posterior resulta dificilísima, si no imposible, pues entran en pugna la razón y verdades sagradas o místicas.

Valgan todas estas palabras previas para señalar que, más allá de lo difícil que resulta en derecho argumentar dentro de las zonas grises, quienes reivindicamos los derechos de los animales o, al menos, el status jurídico que las normas positivas le atribuyen o imponen, siempre debemos lidiar con la trampa de la "mesa", siempre debemos enfrentarnos a proposiciones definicionales o consecuencialistas.

Así es. Sin entrar en demasiado detalle, diremos que los argumentos consecuencialistas son los que reivindican el valor de una determinada acción por el fin que podamos obtener de ella. Para explicarlos en pocas e irrespetuosas palabras, el consecuencialismo puede ser llevado a la práctica bajo el lema "el fin justifica los medios". De este modo, aceptamos conductas como buenas por los beneficios que obtenemos como resultado de esa acción, más allá de sus implicancias morales o siempre que sus implicancias morales salgan airosas de la ponderación coste-beneficio.

En otro orden, los argumentos definicionales son aun de más difícil confrontación pues no suministran elementos que podamos poner en tela de juicio, es decir, así como en el consecuencialismo juega un papel importante el vínculo coste-beneficio, el argumento definicional es el que pretende justificarse a sí mismo. Aquí es donde encontramos argumentos tales como "esto se hace de tal modo, pues de ese modo se ha hecho siempre"; también se esconde en afirmaciones vacías del estilo "solo los humanos tienen derechos" o "solo los portadores de una determinada genética merecen la protección de sus intereses". (3)

Pues bien, encontraremos muy seguido este tipo de argumentación cuando defendemos posiciones cercanas a los derechos de los animales. Más allá de que nuestro interlocutor sea o no abogado, en efecto, a medida que avanzamos en nuestras respuestas solemos presenciar cómo nuestro interlocutor repite una serie de frases hechas -cuando no cae en argumentos circulares- que solo pretende afirmar, como dogma, que más allá de cualquier cuestión, los humanos somos portadores de más, mejores y superiores derechos e intereses.

Incluso, con ciertos matices y atenuaciones, esta cuestión está viva en la literatura jurídica. Por su cita y su análisis acudiremos al ejemplo que nos trae Jorge Riechmann: "Consideremos una manifestación típica de la doctrina tradicional: «Hay una cualidad o circunstancia que se manifiesta en todos los hombres: la 'dignidad', una especial excelencia que afecta a toda persona humana precisamente por el hecho de ser persona, concepto este que trasciende infinitamente, en el orden valorativo, a la mera noción de 'individuo'».

Para Manuel García Garrido y Antonio Fernández-Galiano (5), todo hombre es persona, y la persona, y nada más que la persona, es sujeto de derechos. En el paso arriba transcrito, la retórica de la exaltación ("especial excelencia", "trasciende infinitamente") convierte la dignidad en una especie de plus supra empírico de excelencia (situado en un platónico "orden valorativo" más allá del mundo sublunar) que afecta a todo Homo sapiens por el mero hecho de serlo. Esta especie de propiedad no natural está desligada de cualquier característica y capacidad que pudiera poseer cualquier ejemplar concreto de Homo sapiens.

Puesto en estos términos, podemos ver cómo, muchas veces, al utilizar recursos como la "retórica de la exaltación", la argumentación jurídica puede convertirse en un ejercicio netamente arbitrario y discriminador. (6)

II - OBJETIVO

Pese a las señaladas dificultades, intentamos presentar un esquema que primero nos permita reflexionar sobre el concepto y luego ver el alcance que corresponde darle. Sabemos que no será fácil la tarea, pues, sin ánimo de crítica alguna, el ordenamiento jurídico suele estar en línea con las ideas más conservadoras, es decir, los conceptos de larga tradición jurídica tienden a formar parte de ese *statu quo* que se intenta sostener en la vigencia de las normas. Por eso, toda reforma debe sacudir primero las bases del *statu quo* para poder luego debatir sobre el resquebrajamiento de ese orden preexistente. No en vano suele escucharse que las leyes están demasiado cerca de lo que cae y demasiado lejos de lo que va surgiendo. Intentaremos acercar estos extremos sin proclamar nuevos *dogmas*.

Si logramos trazar una línea comparativa de determinadas evoluciones conceptuales, podremos sacar las primeras conclusiones, buscar los puntos en común y evaluar sobre cuáles fundamentos se apoya la consideración de la persona humana como sujeto de derecho. Luego sí podremos comenzar a preguntarnos -y lo haremos- si ese fundamento presenta la solidez necesaria como para incluir solamente a los *homo sapiens* y excluir al resto de los animales.

III - GÉNESIS DEL CONCEPTO "PERSONA"(2)

En cuanto a la raíz etimológica del concepto suele citarse la voz griega prósôpon "máscara", en referencia a la máscara que utilizaban antiguamente los actores en el teatro. También suele referirse a la transposición latina de ese término persona (de personare), cuyo significado remite a "hacer resonar la voz", tal como hacía el actor a través de la máscara. De tal modo con el término persona se está haciendo clara referencia al "personaje", es decir, a quien actuaba (8). A los fines de nuestro trabajo, podríamos decir "el que puede actuar en el campo jurídico".

En lo que aquí interesa, referirem<mark>os que los griegos antiguos no se ca</mark>racterizaron por un vasto desarrollo del concepto de persona en cuanto "personalidad humana", si bien lo reconocieron implícita o tangencialmente en el tratamiento de algunas cuestiones. El motivo de nuestro intento es comprometernos con las elaboraciones sucedidas en torno al concepto que nos ocupa.

En esta inteligencia, son los pensadores cristianos quienes comenzaron a desarrollar el concepto o la idea de persona aunque, bien vale aclararlo, con muchos componentes metafísicos -entendibles-, pues se trataba, primeramente, de poner en términos racionales explicaciones de la Trinidad y de la doble naturaleza (humana y divina) de Cristo. Es así que en una primera evolución, entre San Juan Damasceno y San Agustín, se pasó de lo externo o lo que va por encima ("máscara" o prósôpon) a una cuestión más íntima o más interna, centrada en la relación real y concreta de cada persona consigo misma; esa intimidad que delinea cada personalidad, la capacidad de autorreflexión.

Si bien ya comenzamos a ver una referencia a la individualidad interna, es con Boecio que comenzó a tomar forma una definición más acabada del concepto o, si se quiere, más universalizable para la discusión posterior. Este autor, retomando la tradición filosófica griega y la noción de "máscara", agrega que "persona" es una substancia individual de naturaleza racional.

Esta propuesta fue continuada por San Anselmo y Santo Tomás, quienes, como producto de sus elaboraciones, reconocieron la individualidad y destacaron la substancia racional. En palabras del autor que venimos siguiendo "se dice de la persona que es substancia individual con el fin de designar lo singular en el género de la substancia, y se agrega que es de naturaleza racional para mostrar que se trata de una substancia individual del orden de las substancias racionales". (9)

Con estas notas de **individualidad** y **racionalidad**, y ciertos tintes metafísicos o místicos, el concepto continuó siendo objeto de estudio por parte de autores de la modernidad, quienes tampoco lograron eliminar los componentes supra empíricos. En efecto, Ferrater Mora presenta el ejemplo de Leibniz, quien informó que la palabra "persona" conlleva la idea de un ser pensante e inteligente, capaz de razón y de reflexión, que puede considerarse a sí mismo como la misma cosa que piensa en distintos tiempos y en diferentes lugares, lo cual hace únicamente por medio del conocimiento que posee de sus propias acciones.⁽¹⁰⁾

Posteriormente, a estos elementos se agregaron otros psicológicos y éticos, y se planteó la distinción entre la noción de individuo y de persona: la primera es definible negativamente y la segunda positivamente. Así, algo o alguien es "individuo" cuando no es otro individuo, mientras que "persona", si bien refiere a una unidad, tiene elementos que le son propios. El individuo es una entidad psicofísica, la persona es una entidad fundada en una realidad psicofísica, pero no reductible, o no reductible enteramente, a ella. El individuo está determinado en su ser; la persona es libre y aun consiste en ser tal.

Esta diferenciación entre lo determinado y lo libre, llevó a Kant a definir la personalidad como la libertad e independencia frente al mecanicismo de la naturaleza entera y, a su vez, a ser capaz de dictarse leyes propias, producto de su razón. Por lo tanto, Kant señaló la "persona" como un fin en sí mismo, que no puede ser sustituido por otro. El mundo moral es un mundo de personas.(11)

Partiendo de esta base y con el desarrollo dado por Fichte, que puso el acento no tanto en la actividad moral como en la volitiva, llegamos a Max Scheler, quien definió "persona" como la unidad de ser concreta y esencial de actos de la esencia más diversa.

Vemos la manera en que ha sido desplazado el contenido del concepto desde la exterioridad de la "máscara", pasando por la "substancialidad" y llegando a poner el foco en la "actividad". Con estos elementos ya podemos rescatar ciertos caracteres a modo de primeras conclusiones.

En efecto, podemos caracterizar "persona" como el ente dotado de

- a) Independencia individual.
- b) Naturaleza racional.
- c) Libertad.
- d) Trascendencia, entendida no ya en términos metafísicos o místicos, sino en cuanto a la aptitud para regirse más allá de los límites de su propia subjetividad (obediencia a una ley moral, sacrificio por otra persona, etc.).
- e) Capacidad de autorreflexión.
- f) Autoconsciencia. (12)

En esta instancia podríamos, a través de la argumentación, sostener que, de acuerdo a lo dicho, solo los seres humanos pueden ser persona. De hacerlo, además, tendríamos muchas posibilidades de lograr la construcción de una mentira exitosa, esas que por mucho repetirse parecen convertirse en "verdades", sobre todo porque estaríamos dentro del grupo de beneficiarios de todas las consecuencias que se derivan de poseer personalidad jurídica.

Ahora bien, solo para marcar un problema, esta argumentación no permitiría explicar los conocidos "casos marginales", es decir, los casos de los individuos privados de alguna de las características definitorias del concepto "persona", con lo cual ya no podría aplicarse a **todos** los seres humanos, pese a que se sostiene que todos los seres humanos son personas.

IV - LOS SUJETOS DE DERECHO

Antes de meternos en un terreno <mark>más engorroso, trataremos de acota</mark>rnos a las cuestiones, si se quiere, más prácticas o, en todo caso, más concretas.

En esa inteligencia, pese a lo avanzado, aun no hemos llegado a introducirnos en las repercusiones que el concepto de persona tiene en el mundo jurídico. No obstante, era menester atravesar la suerte evolutiva del concepto y sus correspondientes consecuencias.

De igual manera, esta evolución sirve de referencia no solo para lo que serán las conclusiones futuras, sino porque la voz *persono* fue la que ingresó al mundo jurídico para designar ciertos sujetos legales como los patriarcas (dueño de bienes y esclavos) en el derecho judío, o los ciudadanos romanos plenos en el derecho romano.

Más allá de estos vaivenes, en nuestros días está instalada y aceptada la definición que señala los sujetos de derecho como quienes pueden reivindicar el ejercicio de ciertas potestades jurídicas. A su vez, en lo que aquí nos importa, es un concepto que apunta a uno de los términos de la relación sujeto-objeto. El sujeto es el titular del derecho que recae sobre un objeto, de ahí que aceptemos, por ejemplo, que el ser humano sea un sujeto de derecho, mientras que los animales son objeto de derecho y, a menudo el vínculo que conecta esa relación es el derecho de propiedad en un vínculo equivalente al que se da entre cualquier propietario y la cosa poseída.

Esta concepción clásica tiene variaciones en la escuela francesa -que define al sujeto como aquel que tiene aptitud para intervenir en una relación jurídica como actor o como sujeto obligado- y en la escuela alemana, que se refiere a la persona como el ente a quien el ordenamiento jurídico reconoce voluntad para ser titular de derechos subjetivos y deberes. (13)

Más allá de estas variaciones, circunscribiéndonos al sistema del Código Civil argentino, son "personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones" (art. 30, CC). Esta definición está tomada del esbozo de Freitas, quien atribuye a la persona la naturaleza de ente y denota como única característica la virtualidad de adquirir derechos, sin agregar la contracción de obligaciones, pues las obligaciones son una especie del género "derecho". (14)

Aquí sería pertinente realizar una descripción de las corrientes que sostienen que el derecho solo reconoce la condición de la persona y las que sostienen que el derecho crea el concepto y la categoría de persona, pero a los fines de este trabajo podemos contentarnos reconociendo dos cuestiones básicas: a) En la situación actual de evolución del derecho, y con el auxilio que brinda a este respecto la evolución de los derechos humanos, sería extraordinario que pretendiera no reconocerse personalidad jurídica a un ser humano; b) Ciertos matices del concepto están delineados normativamente.

Ahora bien, llegados a este punto, es dable al menos intentar un ordenamiento de la evolución del concepto persona pero en su estrecha vinculación con la personalidad jurídica. (15)

Es así que, con lo visto, hemos pasado por etapas en las que el término persona no se vinculaba para nada con la técnica jurídica. También repasamos la evolución filosófica del tema y conocemos en nuestra tradición jurídica la recepción del término en el devenir de la codificación.

En este último punto, el desarrollo postcodificación remite a la categoría de los derechos subjetivos, de carácter eminentemente patrimonial. Es así que la persona se definía más que nada por su capacidad de ser titular de esos derechos subjetivos, es decir, ya estamos en presencia de un concepto eminentemente técnicolegal cuyo auge se alcanza con el pensamiento de Kelsen. Claro que, como explica el profesor Corral Talciani⁽¹⁶⁾, este extremo positivismo hizo del término "persona" un peligroso continente sin contenido.

Esta conceptualización eminentemente técnica, pero extremadamente positivista, mostró su falla o su escaza capacidad de rendimiento frente a regímenes totalitarios. Es así que resultó necesario salir del esquema de un derecho que se autojustificara. Era necesario buscar un fundamento ético sobre el cual el derecho pudiera aparecer como un sistema con sentido.

Es aquí que adquiere protagonismo la dignidad como noción ética y, a través de la dignidad, confluyen las ideas cristianas y la concepción kantiana. En consecuencia, al ser la persona un fin en sí mismo, que no puede ser utilizada como un medio para cumplir fines ajenos, deja de ser un centro de imputación de normas para pasar a ser un centro de fundamentación y desarrollo del derecho, pasa a ser merecedora de tutela jurídica independientemente del ejercicio de derechos subjetivos⁽¹⁷⁾, mayormente vinculados al derecho de propiedad, a los derechos patrimoniales.

Esta línea de fundamentación del derecho permite el reconocimiento de la personalidad a todos los individuos en forma previa a la conceptualización jurídica, es decir, tal reconocimiento es imperativo para las leyes positivas, corresponde al ser humano por el solo hecho de ser tal. (18)

De este modo, la noción de "persona" y la dignidad como concepto permiten concluir que los derechos son asignados con igualdad e inviolabilidad a todas las personas, lo que deja al ser humano a resguardo de cualquier posibilidad de que sea manipulada su personalidad jurídica.

Ahora bien, ya habremos dejado claro que, en nuestra visión, el concepto de dignidad no está al servicio de construir, mediante la *retórica de la exaltación*, un plus sobrenatural que se otorgue como premio incondicional a la "especie humana" (19). Antes bien, entendemos que esa dignidad debe ser definida en términos más racionales o, si se quiere, materiales.

V - LA DIGNIDAD

Llegados a este punto y luego de <mark>atravesar el recorrido etimológico, filo</mark>sófico y técnico-jurídico del término "persona", y habiéndolo apoyado en el fundamento ético que nos suministra la idea de dignidad, aparece como necesario profundizar unas líneas sobre este último concepto.

El primer gran escollo que tenemos al enfrentarnos a este concepto es su ambigüedad y la posibilidad de utilizar distintas acepciones del concepto. No obstante, suele citárselo en referencia al valor que tiene en sí mismo el ser humano en cuanto ser racional y libre, autoconsciente, capaz de determinarse según sus reglas. (20)

El primer problema que tenemos aquí, solo por citar uno, es que el ser humano tarda algunos meses en reconocerse como un individuo separado de su madre. Tarda mucho más en elaborar, a través de la razón, las normas que han de guiar su comportamiento libre. Incluso muchos de esos seres humanos, afectados en sus posibilidades de razonamiento, jamás llegan a desarrollarse como seres libres, autoconscientes y conscientes del otro como individualidades separadas, mas ello no permitiría negarles la condición de dignos y, mucho menos, privarlos de su personalidad jurídica.

Es aquí que aparece otra cuestión que creemos justifica esa situación prejurídica que nos hace acreedores a una tutela inviolable más allá de nuestras capacidades de razonamiento y de autoconsciencia. En efecto, si bien es cierta la ambigüedad que existe respecto del término "dignidad", también es cierto que existe un consenso generalizado respecto al significado de la indignidad.

De tal guisa, "la indignidad se identifica con la instrumentalización, la tortura, la privación de libertad, la vulneración de la intimidad, la cosificación, la injusticia, la explotación mecánica de seres humanos, la crueldad, la guerra, el hambre, la humillación o la vejación. Todos estos hechos de la vida son indignos o pueden situarse bajo la expresión de 'indignidad'. Si los entendemos como intolerables, es porque creemos que el ser humano es acreedor de un respeto, es merecedor de una consideración que en estas prácticas se vulnera"(21); los instrumentos internacionales de derechos humanos parecen apoyar esta idea.

Ahora bien, a la luz de estas ideas, parece más claro que esa tutela prejurídica que todos tenemos estaría estrechamente relacionada con determinados intereses muy básicos. Repeler el trato indigno, entonces, es una forma de evitar, en definitiva, el sufrimiento ilegítimo que puede padecer el ser humano en caso de no otorgarse esta protección prejurídica que, además, es fundacional de la personalidad.

Argumentándolo de otro modo, podríamos decir que lo que se reconoce en la esencia de toda protección es el interés del ser humano en no sufrir, en no padecer agresiones ilegítimas. De hecho, la evitación del sufrimiento es un elemento válido para analizar la consistencia o justificación ética de una norma.

A propósito de ello, traemos a colación un artículo breve pero muy didáctico publicado en el diario *El País* por el filósofo español Jesús Mosterin. En esa pieza, el autor enseña que "*la justificación ética de una norma requiere la argumentación en función de principios generales formales, como la consistencia o la universalidad, o materiales, como la evitación del dolor innecesario"(22); ya comenzamos a cerrar el círculo.*

VI - LOS ANIMALES

Si bien ya nos hemos referido a estas cuestiones⁽²³⁾, debemos reconocer que aquellos animales que no pertenecen a la especie *homo sapiens* también son seres capaces de autoconciencia y, según su especie, poseen cierta capacidad de razonamiento. Por señalar un caso diremos que cerdos y ratones tienen capacidad de formular pensamientos abstractos, con lo cual poseen las características que hace que prediquemos de los humanos la dignidad a la que antes nos hemos referido. Al respecto, ha dicho Gary Francione que existen humanos cuyas facultades están tan profundamente dañadas que jamás ocuparán su entorno de un modo tan activo como lo haría un perro, mas ello no autoriza a arrebatarles a esos humanos su personalidad jurídica.⁽²⁴⁾

De igual modo, al estar dotados de sistema nervioso central, son tan capaces de sufrir el trato indigno como lo sufre el humano. En consecuencia, reunidas estas características podemos colegir que también en ellos se encuentra presente el interés en no sufrir ilegítimamente.

Sumemos a ello, como acabamos de decir, que la evitación del sufrimiento puede tenerse como principio ético de justificación o legitimación de una norma, y añadamos lo dicho con respecto a la dignidad.

De tal guisa, podemos presentar las siguientes conclusiones:

- a) Las características que se atribuyen al ser humano para ser considerado sujeto de derecho no son poseídas por todos los miembros de la especie (niños de muy corta edad, débiles mentales profundos). Sin embargo, a ninguno se le niega la personalidad jurídica ni el derecho básico al trato digno.
- b) Muchos animales poseen todas las características que hasta ahora solo se predicaban del ser humano. Sin embargo, sus intereses no son protegidos de la misma manera.
- c) Si el derecho es un orden de protección de intereses, para ser justo, debe proteger los intereses iguales de manera similar.
- d) Si es indigno torturar a un ser humano, también debe ser indigno torturar a un caballo o a una vaca. A iqual interés, iqual protección.
- e) La dignidad como fundamento ético, tal como nos informan los instrumentos de derechos humanos, tiene que ver con evitar el dolor, evitar el sufrimiento (principio ético), con lo cual debe hacerse extensiva a todos los que puedan experimentar esos sentimiento, *ergo*, los entes dotado de sistema nervioso central son capaces de sufrir. En tal medida, el derecho debe, imperativamente, adecuarse al fundamento ético y otorgarle la tutela que corresponde con tal dignidad.

Para cerrar este título, acuden en nuestro auxilio nuevamente las palabras del profesor Gary Francione, las que consideramos muy adecuadas, puesto que nuestros sistemas jurídicos, en lo que a protección se refiere, están construidos y sostenidos sobre un derecho casi excluyente, casi superlativo: la propiedad privada. En esta inteligencia, lo que propone el catedrático norteamericano puede resumirse en una máxima muy simple: si algo compartimos humanos y no humanos, es el derecho a no ser tratados como propiedad de nadie.⁽²⁵⁾

VII - NOTAS CONCLUSIVAS. LA PERSONALIDAD JURÍDICA. LA CAPACIDAD Y LA CATEGORÍA A OTORGAR A LOS ANIMALES

Habiendo establecido que no existen diferencias -moralmente relevantes-, para negarles a los animales los derechos básicos fundamentales que reconocemos a los seres humanos no es menor la cuestión de la categoría en la que corresponda ubicarlos.

Ya hemos definido a qué llamamos "persona" y hemos visto que la personalidad es -justamente- la aptitud para ser persona. La personalidad no puede ser condicionada, pues no admite grados, es decir, no hay personas a medias.

Lo que sí puede graduarse, y nadie se opone a ello, es la capacidad, es decir, la aptitud de la persona para adquirir o ejercer algún derecho. Aquí cabe tener presente que la graduación de la capacidad no tiene fines restrictivos sino **protectores** de la persona, es decir, que restringir, limitar o graduar la capacidad se fundamenta en evitar que la persona se cause daño (nótese que siempre hablamos de persona).

Hacemos esta salvedad porque el derecho ha sido concebido por los hombres y para los hombres (antropocentrismo). Por eso, al momento en que se presentan estos debates, y ante la evidencia cada vez mayor con relación a la equivalencia moral entre humanos y no humanos, suele proponerse una fórmula intermedia, muchas veces sostenida por "defensores de animales", que valore a los animales pero no quite la posición de preponderancia jerárquica que tiene el humano. Así ha surgido en distintas latitudes la categoría que rotula a los animales como "seres sintientes", es decir que pasamos de un esquema en que teníamos personas y cosas a otro que se maneja con personas, cosas y una categoría intermedia que rechaza el rótulo de cosa, pero no reconoce el de persona, es decir, se termina fabricando una personalidad a medias que, como mínimo, representa una inconsistencia teórica de acuerdo a lo que hemos desarrollado hasta aquí. La

consideración moral se merece o no se merece. No hay sujetos de derecho a medias, solo hay sujetos de derecho con mayor o menor capacidad de hecho y de derecho.

Ahora que vemos que somos iguales en cuanto a los intereses más básicos, a la dignidad de mínima, decir que a los animales les corresponde una categoría intermedia es tan arbitrario y descabellado como sostener que la raza aria es la superior y que los intereses de los no arios estarán sujetos al beneficio de los primeros.

Debemos tener cuidado con estos rótulos eufemísticos que buscan modificar la fachada para que nada cambie y sobre los que nunca podremos saber a ciencia cierta a qué intereses responden. Pueden estar dirigidos a mantener la supremacía humana, justificando la explotación de los animales, a introducir reformas a la explotación sin cuestionarla, a crear un nicho de profesionales que diga hasta dónde y cuánto pueden ser explotados los animales, etc.

Nuestra propuesta es que, si a los animales debe reconocérseles una categoría diferente a la de las cosas, si deben dejar de ser considerados objetos es, pues, porque deben comenzar a ser tratados como sujetos. Eso y no otra cosa es lo que venimos sosteniendo⁽²⁶⁾ y, en igual inteligencia, se ha pronunciado recientemente nuestra Cámara de Casación Penal: "a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales), son titulares de derechos..."(127). Lamentablemente, por razones -creemos- de competencia, la Cámara de Casación no se ha pronunciado sobre todas las consecuencias que se derivarían de tal afirmación. Además, por participar de todas las características del especismo -creemos- también se tiende a identificar como animales solo los que no pertenecen a la especie humana. Esto es conteste con la antiquísima pretensión antropocentrista de creer que los humanos integran un reino propio ajeno y superior al reino animal. Cuando advirtamos ese error, lamentablemente será muy tarde para millones de animales, tan tarde como lo es hoy.

Ahora bien, evitando toda chicana, nada quita que luego, al momento de regular la capacidad, tengan su propio régimen. Nótese que el artículo 54 del Código Civil argentino de 1869 determinaba qué personas tenían una incapacidad de hecho absoluta, pero aun esa incapacidad absoluta supera largamente la consideración moral que se otorga a los animales al considerarlos cosas. Un incapaz tiene un representante que vela por sus intereses, un ministerio que ejerce su defensa y, en definitiva, un Estado comprometido con su tutela. Reiteramos que la regulación de la capacidad tiene fines tuitivos, no prohibitivos o cancelatorios de derechos.

Véase que, tratando a los animal<mark>es como cosas, todos sus intereses c</mark>arecen de relevancia, mientras que personas afectadas por alguna incapacidad que, incluso, puede ponerlas por debajo del nivel de raciocinio de otros animales, tienen una protección mayor sin que a nadie se lo ocurra renegar de ello.

Como nota final, queremos compartir una idea: si el derecho animal, aun en gestación y desarrollo, tiene una finalidad última en nuestras sociedades, es la de dejar de existir como tal cuando los derechos de los animales estén reconocidos e incorporados al derecho común, cuando advirtamos que calificar los derechos básicos esenciales como derechos humanos es seguir participando y legitimando el prejuicio especista. Si tenemos un desafío es que animales humanos y animales no humanos dejen de ser considerados como categorías diferentes y sujetas a una subordinación jerárquica. Lograr de una buena vez que los no humanos estén contenidos en ese continente que hemos reservado para los sujetos de derecho para los que son dignos de consideración.

En fin, para que comencemos a llamar las cosas por su nombre y a advertir que así como existen personas ideales y personas humanas también existen personas no humanas.

VIII - ACLARACIÓN

Los lectores que nos hayan acompañado hasta aquí sabrán comprender que esta breve presentación del tema, además de carecer de originalidad, bajo ningún concepto pretende afirmar verdades absolutas. En todo caso, sí creemos haber desarmado algunas mentiras evidentes. De todos modos, aun a riesgo de ser reiterativos, creemos haber hecho un aporte, una invitación a hacernos muchas preguntas, a disparar debates, a generar nuevos consensos, pues por allí habrá de ir la búsqueda de la justicia que merecen los que hemos explotado, torturado, aniquilado y, en muchos casos, llevados a la extinción. Valga decir que la situación de los animales no humanos, más allá de lo jurídico, nos pone cara a cara con las miserias humanas más profundas, más aberrantes. Lo que hacemos con los animales es una muestra de lo que es capaz el ser humano cuando tiene un poder desmedido.

IX - AGRADECIMIENTOS Y DISCULPA

En el campo del derecho animal, como ya ha pasado con la evolución de los derechos humanos, los hombres de derecho tenemos siempre una deuda de gratitud y un ejemplo a seguir. No son los editores, ni nuestros maestros ni los colegas, a quienes, por su tiempo y respeto, también tributamos nuestro agradecimiento, pero -verdaderamente- mucho de lo que hemos aprendido se lo debemos a los activistas, a los que están siempre en las primeras líneas de la lucha, poniendo el cuerpo y ampliando las fronteras de la libertad. Desde el derecho colaboramos asegurando legislativamente sus conquistas, sus quiebres del *statu quo*. Gracias por su ejemplo, por su entrega, por su generosidad y por su compromiso... Y perdón a cada animal que sigue muriendo producto de las miserias del ser humano.

- (1) Ver http://www.igualdadanimal.org/articulos/gary-francione/el-error-de-bentham-y-el-de-singer consultado el y http://ecosofia.org/2012/07/los animales no humanos tienen conciencia.html
- (2) En los primeros tiempos del desarrollo del término "persona" esa relación fue válida
- (3) Para ampliar sobre muchos de los temas abordados aquí, sugiero el sitio web del filósofo español Oscar Horta, sin perjuicio de todo su trabajo y publicaciones académicas, https://masalladelaespecie.wordpress.com/ - consultado el 1/3/2015. También pueden verse las publicaciones del abogado Gary Francione que se encuentran traducidas al español en http://anima.org.ar/liberacion/enfoques/francione.html - consultado el 1/3/2015.
- (4) García Garrido, Fernandez-Galiano: "Nociones jurídicas básicas"(5) García Garrido, Fernandez-Galiano: "Nociones jurídicas básicas" pág. 303
- (6) Riechmann, Jorge: "Todos los animales somos hermanos" en "Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas - Ed. Universidad de Granada - Granada - 2003 - págs. 380/1 (7) Seguimos aquí la obra de Ferrater Mora, José: "Diccionario de filosofía" - 5ª ed. - Sudamericana - Bs. As. - 1965 -
- T. II págs. 402 y ss.
- (8) Ciruzzi, María S.: "El concepto de 'persona' y 'dignidad' a la luz del prisma bioético" LL Revista de Derecho de Familia y de las Personas - Vol. 2011-5 - págs. 202/13 (9) Ferrater Mora, José: "Diccionario de filosofía" - 5ª ed. - Sudamericana - Bs. As. - 1965 - T. II - pág. 403
- (10) Ferrater Mora, José: "Diccionario de filosofía" 5ª ed. Sudamericana Bs. As. 1965 T. II pág. 403 (11) Ferrater Mora, José: "Diccionario de filosofía" 5ª ed. Sudamericana Bs. As. 1965 T. II pág. 404
- (12) Para una mayor caracterización puede verse Ciruzzi, María S.: "El concepto de 'persona' y 'dignidad' a la luz del prisma bioético" - LL - Revista de Derecho de Familia y de las Personas - Vol. 2011-5 - págs. 202/13
- (13) Cfr. Quisbert, Ermo: "Concepto de 'persona' en derecho" C. E. D. La Paz 2010
- (14) Llambias, J. J.: "Tratado de derecho civil" 17ª ed. T. I pág. 219
- (15) Seguiremos aquí el trabajo de Corral Talciani, Hernán: "El concepto jurídico de 'persona' y su relevancia para la protección del derecho a la vida" - Ius et Praxis - Vol. 11 - 2005 - págs. 37/53, versión online disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext -consultado el 2/3/2015
- (16) Corral Talciani, Hernán: "El concepto jurídico de 'persona' y su relevancia para la protección del derecho a la vida" Ius et Praxis Vol. 11 2005 págs. 37/53, versión online disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext -consultado el 2/3/2015
- (17) Corral Talciani, Hernán: "El concepto jurídico de 'persona' y su relevancia para la protección del derecho a la vida" Ius et Praxis Vol. 11 2005 págs. 37/53, versión online disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext -consultado el 2/3/2015
- (18) Corral Talciani, Hernán: "El concepto jurídico de 'persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida" Ius et Praxis Vol. 11 2005 págs. 37/53, versión online disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext -consultado el 2/3/2015
- (19) Riechmann, Jorge: "Todos los animales somos hermanos" en "Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas Ed. Universidad de Granada Granada 2003 pág. 382
- (20) Para un repaso de las diferentes ac<mark>epciones o usos del término "dignidad",</mark> así como su desarrollo en la filosofía, puede verse Ciruzzi, María S.: "El concepto de 'persona' y 'dignidad' a la luz del prisma bioético" - LL - Revista de Derecho de Familia y de las Personas - Vol. 2011-5 - págs. 202/13
- (21) Ciruzzi, María S.: "El concepto de 'persona' y 'dignidad' a la luz del prisma bioético" LL Revista de Derecho de Familia y de las Personas - Vol. 2011-5 - págs. 202/13
- (22) "La España negra y la tauromaquia" Diario El País 11/3/2010, versión online http://elpais.com/diario/2010/03/11/opinion/1268262004_850215.html - consultado el 3/3/2015
- (23) Biglia, Gerardo: "Los sujetos de derecho, el status jurídico de los animales y la ley 14346" en www.iestudiospenales.com.ar
- (24) Biglia, Gerardo: "Los sujetos de derecho, el status jurídico de los animales y la ley 14346" en www.iestudiospenales.com.ar
- (25) En "Animales como propiedad" http://www.igualdadanimal.org/articulos/gary-francione/animales-como-propiedad consultado el 3/3/2015 y "Un derecho para todos" http://www.igualdadanimal.org/articulos/garyfrancione/un-derecho-para-todos - consultado el 3/3/2015.
- (26) Biglia, Gerardo: "Los sujetos de derecho, el status jurídico de los animales y la ley 14346" en www.iestudiospenales.com.ar
- (27) Causa 68831/2014 de la Cám. Fed. Casación Penal 18/12/2014