

RECENSIONES

DE JURISTAS Y ANIMALES. A PROPÓSITO DE *LOS ANIMALES Y EL DERECHO*, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (ED.), CIVITAS, 1999, MADRID*

PABLO DE LORA**

Con motivo de la reedición del clásico de Peter Singer *Animal Liberation* por la editorial Trotta, Fernando Savater recordaba no hace mucho la secular desafección de la filosofía moral continental con respecto a las implicaciones éticas de nuestro trato hacia los animales¹. No es difícil de explicar que ello haya sido así pues tradicionalmente, y por influencia del pensamiento cartesiano y kantiano, los animales no forman parte de la comunidad moral

en tanto seres no responsables². Si tenemos obligaciones hacia ellos éstas son de carácter indirecto: si debemos respetar su bienestar evitando los tratos crueles y degradantes, es porque obrando así cumplimos con obligaciones (ahora sí, directas), cuyos beneficiarios no son los animales sino nuestros semejantes³.

Acaso sea la obra aludida de Peter Singer la que marca el antes y el después de la pervivencia pacífica de ese legado kantiano. En síntesis, Singer considera que la membrecía moral habría de extenderse más allá de las restringidas fronteras trazadas por el filósofo de Königsberg (la capacidad de ser agente moral, de seguir aquella máxima que uno quiera al tiempo ver

* Este trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación PB-97-1434 financiado por la DGICYT. En lo sucesivo, las referencias a números de página, junto con el nombre del autor, se entenderán hechas a los artículos que se reúnen en esta obra.

** Profesor Asociado de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

¹ SAVATER, Fernando, "¿Filantropía o zoofilia?", *Revista de Libros*, nº27, marzo 1999, pp. 25-26. De la primera edición de *Animal Liberation*, se disponía de una traducción al español publicada en 1985 por la editorial mexicana Cuzamil.

² Para Descartes además, y como es bien sabido, los animales ni siquiera son seres sintientes.

³ Vid., KANT, Immanuel, *Lecciones de ética*, Crítica, 1988, Barcelona, pp. 286-290 (traducción de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero).

convertida en ley universal teniendo a la humanidad como un fin en sí mismo y no como un medio) para asumir como circunstancia relevante para el juicio moral la capacidad de sufrir⁴. Entonces, si para establecer el cómputo de beneficios y perjuicios que se dan en cada estado de cosas al que conduce cada una de las acciones que tenemos a nuestro alcance, excluimos a ciertos seres sólo porque no son miembros de nuestra especie, violamos un principio moral básico: la igual consideración de intereses de todos los afectados. Practicamos una forma de discriminación que Singer ha popularizado con una rúbrica afortunada: el *especieísmo*⁵. Pues, ¿qué podríamos aducir para sí tener en cuenta a los miembros de nuestra especie que, como los severamente disminuidos psíquicos, no sólo no tienen capacidad de agencia moral (ni la tendrán nunca) sino que jamás llegarán a poseer la capacidad mental de muchos animales? La mera pertenencia a nuestra especie se nos revela, en debida reflexión, como un rasgo moralmente irrelevante.

Exactamente la misma perplejidad nos asalta cuando comprobamos

⁴ Es Jeremy Bentham quien por primera vez esgrime que esa ha de ser la característica prioritaria para determinar si tenemos obligaciones morales para con los animales. Vid., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Chapter XVII, 1789.

⁵ En realidad, y como el propio Singer reconoce, el término fue utilizado por primera vez por Richard Ryder en 1970.

que los ordenamientos jurídicos de países civilizados atribuyen derechos, digamos el de no ser torturado, o el derecho a la vida, a seres humanos que por sufrir una minusvalía psíquica no cuentan con la capacidad mental de cualquier mamífero superior o ave y sin embargo la caza deportiva, por poner un ejemplo entre muchos posibles, está permitida en esos mismos sistemas.

Al enfrentarse a este libro editado por Santiago Muñoz Machado que reúne los trabajos de seis catedráticos de Derecho Administrativo (el aludido, Tomás-Ramón Fernández Rodríguez, Ramón Martín Mateo, Francisco Sosa Wagner, Germán Fernández Farreres y Manuel Rebollo Puig) y dos abogados del Estado (Luis Díaz-Ambrona Bardají y Alberto Oliart Saussol) uno espera encontrar algunas claves que le ayuden a superar tal perplejidad o al menos a poder convivir mejor con ella. La verdad es que encuentra pocas. Halla mucha erudicción de curso de verano⁶ (los trabajos fueron presentados en uno organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo); referencias incontables al Derecho positivo que transitan los estratos más inferiores

⁶ Que permite al lector un mejor conocimiento del origen del jamón serrano y las medidas que la Administración habría de adoptar para que siga siendo tan exquisito y tan de pata negra (en el trabajo de Oliart Saussol); del nacimiento del 'arte de Cúchares' (en la colaboración de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez) o de la mitología y simbología de distintas aves (Martín Mateo, pp. 191-193) o de las alimañas (Sosa Wagner, pp. 201-207) en la cultura universal.

imaginables de la pirámide jurídica kelseniana, y en general un tono ligero (especialmente en la segunda parte que lleva por título "Algunos animales en particular") que denota una cierta confusión entre la amenidad y la falta de rigor⁷. Se encuentran igualmente ciertas 'salpimentaciones' de difícil digestión a lo largo del texto: jactancias más propias del tendido siete que de la cátedra ("La ley no matará la fiesta", afirma Tomás-Ramón Fernández en la página 133, después de no haber terminado de dar razones por las cuales las prohibiciones o restricciones a la 'fiesta' de las leyes canaria y catalana son muestras de "sediciente progresismo") e incluso expresiones que recuerdan la oratoria de Manuel Fraga. Comentando el terrible sufrimiento que experimentan las reses dedicadas a la producción de ternera blanca afirma Díaz-Ambrona Bardají: "Si esas amas de casa que demandan la ternera blanca, además de inodora e insípida, supieran el proceso de crueldad y tortura a que han sido sometidos los animales..." (p. 150). De nuevo sobre los toros, y una vez repasadas otras conductas que demuestran crueldad con los animales, este mismo autor nos advierte, también en un tono

⁷ Así resulta de manera particularmente sorprendente en el artículo "Vacas mansas" de Díaz-Ambrona Bardají, en donde aparte de no haber referencia alguna que apoye las citas entrecomilladas de Gandhi, Bentham, Kant, Rousseau, Hume, Locke y otros, se afirma que Peter Singer "capitanea el movimiento Animal Liberación" (p. 144, queriendo decir, seguramente, que "escribió el libro *Liberación Animal*").

de evitar que el orgullo nacional decaiga, que: "[e]l tópico de las corrientes proteccionistas de los animales son las corridas de toros. Ahora bien, aquí tengo que decir que no admiten punto de comparación con otros casos de tratamientos crueles y despiadados hacia los animales. El toro bravo es el rey de la fiesta de los toros, y se le considera, se le trata y se le honra con la máxima dignidad. En este sentido, hay que tener presente que el torero es un artista y no un verdugo despiadado..." (p. 138). Casi dan ganas de exclamar: ¡Olé! En un espíritu parecido de proximidad con el auditorio, y por terminar con este capítulo, Sosa Wagner no pierde la ocasión de hacer alusión a otro de los iconos patrios: la paella. Parece ser que la Orden de 16 de mayo de 1973 autoriza la captura de conejos con cepos o lazos durante el período de veda de caza menor en las fincas agrícolas o forestales no sometidas a régimen cinegético especial, si los propietarios de las mismas solicitan autorización para de esa forma reducir los daños producidos por los conejos en los cultivos. Dichas piezas, dispone la orden, no podrán ser objeto de venta o comercio. Sosa Wagner cree ver en ello "[c]ómo el legislador permite tan sólo el uso culinario del conejo, es decir, el derivado de las ineludibles necesidades que impone la preparación de una paella" (p. 215). Sobran los comentarios.

Vayamos con lo más serio que, como antes indiqué, queda localizado en la primera parte del libro, debida a Santiago Muñoz Machado.

Pues, en efecto, lo que me parece más enjundioso y más digno de merecer los mejores esfuerzos de los juristas, y en lo que me centraré en lo que sigue, es el inquietante asunto de si los animales tienen derechos. Al mismo dedica las últimas páginas de su ensayo Muñoz Machado, después de haber repasado el devenir de la (des)consideración ancestral hacia los animales de la que han dado muestra los ordenamientos jurídicos; en particular los que han bebido de las fuentes del Derecho romano. Y ello incluso cuando en el momento de la codificación del Derecho privado, que consagra la caracterización de los animales como cosas, estaba en pleno auge el darwinismo (pp. 24-27). Éste sería, nos dice Muñoz Machado, el culmen de una historia de sordera del mundo del Derecho para con la Naturaleza y los animales, que sólo empieza a cambiar de rumbo con la asunción por parte del Estado de un papel de garante del bienestar de los ciudadanos, lo cual incluye el procurar un medio natural más protegido como forma de hacer efectivo su derecho a la salud⁸. De ahí el papel protagonista del Derecho administrativo frente a los decimonónicos cánones del Derecho civil⁹, aunque de éste se hubiera podido importar una noción, que le es

⁸ Éste sería típicamente el *telos* del sector del Derecho administrativo dedicado a la sanidad animal, y no así la propia salud y bienestar de los animales, como bien se encarga de reiterar Rebollo Puig; vid., pp. 241-242.

⁹ En esta línea de superación de la concepciones civilistas, Fernández Farreres da cuenta de que la Ley 2/1989 de 6 de junio de

central, para así lograr una protección máxima de esos seres no humanos. Me refiero al concepto de derecho subjetivo.

No es fácil desentrañar en la argumentación de Muñoz Machado cuál es su posición al respecto, si bien después de muchos vaivenes acaba siendo claro que, en su opinión, los animales no tienen derechos¹⁰. Y ello básicamente por dos razones: una primera que denominaré *argumento de la continuidad*, y una segunda que llamaré *argumento de la inutilidad*. El resto de sus afirmaciones en contra de la tesis favorable a conceder derechos a los animales no son más que argumentos de autoridad, cuando no exhortaciones¹¹.

En relación con el primer apoyo, Muñoz Machado considera que en el

Principado de Asturias reguladora de la caza, acaba en España con la tradicional consideración de las especies cinegéticas como *res nullius*, adscribiéndolas al patrimonio público; vid., p. 232.

¹⁰ Es igualmente la tesis que sostiene Rebollo Puig para quien los derechos del animal no son sólo inexistentes sino además inconcebibles; vid., p. 252.

¹¹ Así, citando a Marguenaud, afirma que "[l]a personalidad jurídica es un hábito demasiado suntuoso para el animal" (p. 104). Haciendo referencia al libro de Peter Carruthers (*The Animals Issue. Moral Theory and Practice*, New York, 1992, Cambridge University Press) indica que éste ha dirigido una "crítica implacable" contra las tesis de Peter Singer. La verdad es que en el libro de Carruthers hay buenos argumentos para entender que nuestras obligaciones hacia los animales tienen carácter indirecto. Desgraciadamente Muñoz Machado no hace referencia a los mismos sino a los pasajes más admonitivos; vid., pp. 77-79.

mundo animal hay una continuidad tal entre todas las especies que impide otorgar algunos derechos a algunos de los animales (precisamente aquellos de los que cabe predicar que sufren, o tienen intereses, o desarrollan una racionalidad instrumental básica porque disponen de un sistema nervioso más evolucionado); "[¿]acaso conocemos ya tanto de los animales (se pregunta), incluidas las clases de insectos... como para establecer una escala de derechos que no sea injusta, tomando como parámetro su capacidad de sentir?" (pp. 75-76)¹². Lo cierto es que no conocemos tanto, y que nunca lo vamos a conocer todo, pero *sí conocemos algunas cosas*: que muchos animales cuentan con capacidades como las ya aludidas de las que en cambio carecen muchos humanos. Y si ello es así, ¿no resulta una posición moral y jurídicamente más consistente, el otorgamiento de los derechos de mantener la vida y no ser torturado y de permanecer en libertad en sus hábitat naturales de aquellas especies más desarrolladas *mientras seguimos investigando y tratando de conocer al resto*? Así parece que lo han hecho ya en Nueva Zelanda con respecto a los grandes simios (bonobos, chimpancés, orangutanes y gorilas)¹³, a los que se les va a conferir los derechos

básicos anteriormente referidos, para cuya defensa deberán disponer de representantes (humanos, claro), de la misma forma que ocurre con los incapacitados. Tanto los primeros como los segundos, carecen de la capacidad de 'tener conciencia del derecho', lo que, nos dice Muñoz Machado, les impediría ser titulares de derechos subjetivos de acuerdo con la teoría de la voluntad, y el serles reconocidos derechos tan básicos para nosotros (plenamente capaces) como el derecho al honor, la imagen o derechos de autor, o ser responsables penal o civilmente (pp. 103-105). Parece que este haz de facultades y posibilidades es lo que sería exigible de un derecho subjetivo con pedigrí, de primera, 'en sentido técnico', como se encarga de repetir Muñoz Machado sin aclararnos nunca del todo en qué consiste tal sentido¹⁴. A mí me resulta en cambio, como el propio autor reconoce¹⁵, que no debemos enrocarnos en las palabras sino en las ideas o conceptos a los que aluden. En el caso de los derechos entiendo que hay básicamente dos aspectos que dan sentido a la idea que expresan y sin los cuáles se convierten en un concepto irreconocible.

En primer lugar, el de que se trata de una técnica de distribución de algún bien a todos y cada uno de los posibles afectados por nuestras

¹². Sobre esta idea vuelve a insistir en la p. 113.

¹³. Véase al respecto, CAVALIERI, Paola y SINGER, Peter (eds.) *El Proyecto "Gran Simio". La igualdad más allá de la humanidad*, Trotta, 1998, Madrid (traducción de Carlos Martín y Carmen González).

¹⁴. Vid., pp. 111-112.

¹⁵. "Nada hay en principio de aberrante-dice-ni en usar la noción de persona ni la de derechos aplicados a los animales"; p. 109.

acciones, de tal suerte que una vez distribuido, queda excluido del cómputo para maximizar algún ideal de manera agregativa que haga que algunos puedan 'perder' en el bien asignado para que globalmente éste se incremente¹⁶. Por eso los derechos, al decir de Ronald Dworkin, son como 'cartas de triunfo' frente a ese cálculo utilitarista¹⁷. En segundo término, los derechos generan obligaciones de carácter general.

La pregunta que cualquiera formula a continuación es, obviamente, a *quién y qué* se distribuye para ser inmune frente a cualquier intento de ser ingresado en la 'caja común' de beneficios y desventajas. En esa línea, y sin poder acometer en este momento tan ardua cuestión que nos obligaría a repasar las virtudes y déficits de las teorías de la voluntad y del beneficiario, me parece que lo que se puede

¹⁶. La idea ha sido elegantemente expresada por H. L. A. Hart; vid., "Utilitarianism and Natural Rights", en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, Oxford, pp. 181-197, pp. 182, 188 y "Between Utility and Rights", en *íd.*, pp. 198-222, p. 200.

¹⁷. Vid., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, Cambridge (Mass.), p. xi (hay traducción al español de Marta Guastavino, *Los derechos en serio*, Ariel, 1989, Barcelona). Muchos consideran que ello es equivalente a "triunfo frente a la mayoría" porque entienden que el proceso de toma de decisiones que sigue la regla de la mayoría tiende ser utilitarista, pero no hay en ello, obviamente, una conexión necesaria sino contingente.

decir (y no es poco) es que nuestra respuesta ha de ser coherente¹⁸. Es sintomático a ese respecto que Muñoz Machado utilice siempre los ejemplos 'cómodos' para mantener su tesis contraria a predicar derechos de los animales. Así, frente al argumento de que los niños tienen derechos desde que nacen, aunque mentalmente sean inferiores a muchos animales, nos hace ver que existe una diferencia crucial: su potencial condición de persona con plena capacidad jurídica y de obrar¹⁹. Sólo en una ocasión alude al ejemplo auténticamente problemático: el de los seres humanos muy severamente disminuídos. Los argumentos entonces brillan por su ausencia aunque, eso sí, se nos advierte que utilizar este tipo de ejemplos para que la postura favorable a la tesis de que algunos animales tienen algunos derechos avance posiciones, es una forma de 'antropomorfismo' (p. 104). ¿Y no es lo contrario especieísmo antropocéntrico?

¹⁸. En esta línea es llamativa la hipocresía que destila la Ley de Canarias de 30 de abril de 1991 de protección de los animales (antes aludida, vid., *supra*) de la que nos informa Muñoz Machado (p. 95): en el preámbulo de la misma se afirma que las peleas de gallos son "[t]radiciones cruentas e impropias de una sociedad moderna" pero en su texto (artículo 5) se permiten con carácter general bajo ciertas condiciones.

¹⁹. Parece ocioso recordar que un argumento como este es el que abona la tesis de que sólo cabe la interrupción voluntaria del embarazo cuando concurre el estado de necesidad.

El segundo argumento esgrimido por Muñoz Machado es el de la inutilidad o innecesariedad del otorgamiento de derechos a los animales. Y ello porque resulta que existen otras técnicas que nos permiten lograr parecidos fines. Antes de saber a qué mecanismos se alude, conviene conocer cuáles son esos objetivos que se pretenden. En palabras del autor, se trata de: "[l]imitar el ejercicio de derechos sobre ellos, impedir determinadas situaciones de sujeción y, sobre todo, imponer obligaciones a los individuos y a las Administraciones Públicas conducentes a procurar condiciones de vida idóneas a los animales y tutelar el cumplimiento de las obligaciones legales" (p. 111). Y más adelante, prosigue: "Ninguna duda cabe que la proclamación de la libertad de algunas clases de animales, el derecho a la vida en los términos que lo permita la longevidad de la especie, la eliminación de cualquier forma de malos tratos, el derecho a la alimentación adecuada, entre otros, sitúan a los animales, en esos concretos aspectos, en el mismo nivel de respeto y dignidad que monopolizaban hasta ahora los seres humanos exclusivamente" (p. 112). ¿Y no es esto entender que algunos animales pueden tener algunos derechos? No, pues, de acuerdo con Muñoz Machado, "[l]a forma de garantizar estas posiciones jurídicas no es entregando un poder de actuación a los animales, sino un complejo de deberes a los ciudadanos y sus representantes" (ibid). ¿Y si se le entrega ese poder de

actuación a personas que actúen en su interés? No nos empeñemos. Muñoz Machado está pensando en otra cosa; concretamente en que, en realidad, las obligaciones que tenemos para con los animales son, como en la tesis de Kant que veíamos al inicio de estas páginas, de carácter indirecto. La clave está en la siguiente comparación, con la que por fin se nos desvela cuál es la técnica de protección de los animales: "Se trata de la extensión hasta el mundo animal de técnicas de constricción y limitación que ya estaban ensayadas en otros dominios en los que existían bienes u objetos merecedores de especial protección o regulación. La propiedad monumental, la propiedad urbana, o los derechos sobre las aguas, la protección del patrimonio escultórico o pictórico o los museos..." (p. 111). Así que el Muñoz Machado que veía dificultades insuperables en deslindar la condición de los mosquitos veraniegos y de las nutrias, no encuentra en cambio obstáculo alguno para entender que la misma técnica debe proteger las nutrias y los cuadros, o los toros y la propiedad urbana. ¿Es así?

Las alternativas a las que se enfrenta Muñoz Machado para mantener la consistencia son dos. La primera es, por decirlo así, 'tirar por elevación': tanto a nutrias, como a toros, como a catedrales como a cuadros de El Greco les incluimos como beneficiarios de esa distribución del bien que bloquea su entrada en el cálculo maximizador y que genera obligaciones de todos. Eso

quiere decir que, por ejemplo, "El entierro del conde Orgaz" *tiene un derecho* a ser conservado con la obligación correlativa general de no destruirlo o deteriorarlo. Si alguien incumple su obligación diríamos que hemos vulnerado *su* derecho básico (el del cuadro) a existir. Pero, ¿no sería más adecuado decir que todos tenemos derecho a que el cuadro exista, y que por tanto la obligación mencionada es más bien de carácter indirecto? Entiendo que Muñoz Machado respondería afirmativamente a la pregunta y yo también. Y la razón me parece ser que en la caracterización de derecho subjetivo, e independientemente de si asumimos la teoría de la voluntad, o la del interés, o la del beneficiario, necesitamos alguna estructura mental de una cierta complejidad que nos permita afirmar que el portador del derecho es sujeto de una vida²⁰, de un interés en seguir existiendo y en no sufrir. Me parece que tal condición no es predicable de los cuadros o de la propiedad urbana, pero que sí pudiera serlo, en cambio, de algunos animales superiores²¹.

²⁰. 'Sujetos de una vida' son todos los mamíferos superiores que cuentan con más de un año y que por ello son portadores de ciertos derechos de acuerdo con la tesis de Tom Regan; vid., *The Case for Animal Rights*, Routledge, 1984, London-New York.

²¹. Por supuesto que este constituye el nudo gordiano de la discusión, aunque para saltarla es inevitable adentrarnos en los dominios no sólo de la filosofía de la mente, sino en terrenos aún más procelosos como la zoología, la biología y psicología animales y la etología, empresa que excede los límites de este comentario.

La segunda alternativa es 'igualar por lo bajo', que es, me temo, en lo que parece estar pensando Muñoz Machado (tanto las nutrias como los gorilas como "El entierro del Conde Orgaz" carecen, *por igual*, de derecho alguno). Pero, como a estas alturas ha de estar claro, tal alternativa es la que sí me parece terriblemente incoherente y desencaminada. Y entiendo que, vistos en su mejor luz, los argumentos y afirmaciones de Muñoz Machado, nos permiten afirmar que a él, finalmente, tampoco la parecería la opción adecuada. Finalizando su ensayo indica que, alternativamente al establecimiento de grados de personalidad, ha de ser de forma casuística cómo, por parte del legislador, se determine, "[q]ué animales no pueden ser apropiados por el hombre, ni reducida su libertad, ni matados, ni limitados en sus condiciones de existencia, etc. La distinción entre unas y otras especies, poblaciones o individuos, se hace usando el sencillo expediente de modular las obligaciones que se imponen a los ciudadanos y a las Administraciones Públicas, no clasificando a los animales por categorías distinguiendo la diferente dignidad de sus "derechos" " (p. 113). De acuerdo, aunque me parece que no se trata de la diferente *dignidad* de sus derechos, sino de su diferente *posibilidad*. Por decirlo sucintamente, no son los derechos del niño menos dignos que los del adulto por tener menos; simplemente, su catálogo de posibilidades es menor, aunque con-

serva un núcleo de derechos básicos con igual contenido. Lo mismo me parece que cabe hacer con respecto a algunos animales siguiendo esta última directriz de Muñoz Machado. Si todo el problema de los juristas es el uso del término 'derecho', eliminémoslo²². ¿Convendríamos pese a todo en que no hay razones que justifiquen la pervivencia de las corridas de toros, de la caza deportiva, de la producción industrial de carne u otros productos de origen animal, del uso de pieles, de buena parte de la experimentación con animales, del ¿encarcelamiento? en zoos de animales? De esto, en definitiva, se trata.

No sé hasta qué punto los juristas nos pueden ayudar a resolver estos interrogantes. Tal vez sea posible siempre que vayan provistos de un equipaje metodológico más prolijo o bien cuenten con el concurso de especialistas de otras áreas (etólogos, biólogos, filósofos, psicólogos). Pese a lo que anuncia en el prólogo Muñoz Machado (p. 12), el desbordamiento de los cánones jurídicos estrictos ha sido muy escaso en esta ocasión e igualmente la aproximación tomando materiales de otras disciplinas. La necesidad de tal apertura es la mayor evidencia que finalmente despliega este libro.

²² Tal era la recomendación reciente de Jorge Reichmann en "La filosofía moral en defensa de los animales", *Revista de Libros*, n°30, junio 1999, pp. 25-26, p. 26.