

**Bandieri, Luis María**

*Los animales, ¿tienen derechos?  
Do animals have rights?*

Prudentia Iuris N° 79, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Bandieri, L. M. (2015). Los animales : ¿tienen derechos? [en línea], *Prudentia Iuris*, 79.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/animales-tienen-derechos-bandieri.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LOS ANIMALES, ¿TIENEN DERECHOS?

### *Do Animals have Rights?*

Luis María Bandieri\*

**Resumen:** Los animales no humanos, ¿pueden tener derechos? Un tribunal argentino, a fines de 2014, determinó que Sandra, una orangutana residente en el zoológico de Buenos Aires, es un sujeto de derecho y un hábeas corpus en su favor debe ser objeto de tratamiento. El artículo examina esa sentencia y los argumentos “antiespecistas”, por parte de Peter Singer, Tom Regan y Eugenio Raúl Zaffaroni. También los argumentos de la ecología profunda acerca de los derechos de la naturaleza, con referencia a la llamada “ecología andina”, de acuerdo con las Constituciones de Ecuador y Bolivia, las primeras en el mundo que han codificado los derechos de la Madre Tierra, la Pachamama.

**Palabras claves:** Derechos de los animales - Ecología profunda - Derechos de la naturaleza - Deberes fundamentales.

**Abstract:** Do non-human animals have rights? By the end of 2014, an Argentine court decided that Sandra, a female orangutan in the zoo of Buenos Aires, is a subject of law and an habeas corpus file in her behalf must be examined. The article studies the anti-speciesism arguments from Peter Singer, Tom Regan and Eugenio Raúl Zaffaroni. And also the reasons from “deep ecology” about the rights of nature and the so called “andean ecology”, according to Constitutions of Ecuador and Bolivia, the first countries in the world to codify the right of Mother Earth, Pachamama.

**Key-words:** Animal rights - Deep ecology - Natural rights - Fundamental duties.

\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular Ordinario con Dedicación Especial en grado, Posgrado y Doctorado (UCA). lmbandieri@gmail.com.

Los animales, excluida la especie humana, ¿son entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones? Una respuesta reciente, no enunciada en el plano académico o en el de la opinión general, sino en el terreno de la decisión judicial, del decir el Derecho, a primera vista revestido de *imperium*, fue en la causa “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ hábeas corpus”<sup>1</sup>. Se partió, entonces, de esta afirmación circular: “[...] menester es reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos”.

## El punto de partida del caso

Pablo Nicolás Buompadre, en su calidad de presidente de la “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales” (AFADA)<sup>2</sup>, interpuso una acción de hábeas corpus a favor de la orangutana de Sumatra llamada “Sandra”. Sostuvo que el animal fue privado ilegítima y arbitrariamente de su libertad por parte de las autoridades del Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires y que su estado de salud físico y psíquico se hallaba profundamente deteriorado, con evidente riesgo de muerte. Requirió su urgente liberación y su posterior e inmediato traslado y reubicación al “Santuario de Sorocaba”<sup>3</sup>, ubicado en el Estado de São Paulo, República Federativa del Brasil.

En primera instancia, en instrucción penal, se rechazó el hábeas corpus por considerarse que, de acuerdo con los artículos 30 y 51 del CC aún vigente<sup>4</sup>, las personas que pueden ser sujetos de derecho son aquellas que presenten “signos característicos de humanidad”, lo que impide incluir a la orangutana en aquella categoría. Considerando que los hechos enumerados en la presentación podrían encuadrarse en el tipo penal del art. 1º de la Ley N° 14.346 (malos tratos y actos de crueldad a los animales), resolvió pasar las actuaciones a la justicia correccional, para la investigación del caso. Elevado el expediente en consulta a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, el superior confirmó el fallo.

Así se llegó a Casación, donde se produjo el pronunciamiento ya referido. El fallo no hace lugar al hábeas corpus, ni ordena medida cautelar alguna. Como en el ínterin la justicia correccional se había declarado incompetente, el caso había

1 Cámara de Casación Penal Federal, Sala II, votos de Alejandro Slokar y Ángela Ledesma, 18/XII/14.

2 Mayores datos en [www.afadaong.org](http://www.afadaong.org). El último acceso a esa página (9/II/15) la muestra en su mayor parte aún en construcción. Puede consultarse su estatuto. Los “funcionarios” referidos en la denominación asociativa, aclara dicho instrumento, son “funcionarios judiciales”.

3 Sobre el “Santuario de Sorocaba” puede acudirse a [www.projetogap.org.br](http://www.projetogap.org.br). Responde al GAP (Global Animal Partnership), un movimiento internacional cuyo objetivo “es luchar por las garantías de los derechos básicos a la vida, a la libertad y a la no tortura de los grandes primates no humanos –chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos”, según surge de la página. A estarse a la información allí suministrada, la casi totalidad de su población se compone actualmente de chimpancés. Puede verse el especial interés con que se sigue la peripécia judicial argentina de la orangutana Sandra.

4 El nuevo Código Civil y Comercial que entrará en vigencia este año se refiere a “persona humana” (lo que Vélez denominaba “personas de existencia visible”), en veintitrés ocasiones (Título I, arts. 19, 22, 23, 31, 51, 52, 62, 73, 93, 193, 1004, 1404, 1671, 1673, 1678, 2065, 2154, 2158, 2165, 2182, 2613, 2616).

pasado a la fiscalía penal, contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). El tribunal de casación, en el tercero de sus considerandos, ratifica que debe seguir tramitando en extraña jurisdicción, ya que estaban en curso medidas probatorias. A este punto tercero, y sólo a él, es al que adhiere el voto del tercer camarista, que no se pronuncia, pues, sobre la calidad de sujeto de derecho que pueda alcanzar la primate sumatrina.

La primera consideración que surge de la lectura del fallo es que se trata de un pronunciamiento abstracto, ya que nada establece sobre el caso concreto, manteniendo el curso señalado en primera instancia, ratificado en la alzada, con el cambio de una competencia ordinaria a una de la CABA. No es el primer pronunciamiento en abstracto de nuestros tribunales<sup>5</sup>. La función oracular se va convirtiendo en el manjar de los jueces, ahora también en nombre de los derechos de los animales. Lo que queda en claro del fallo de Casación es que se abre una puerta a futuro para el ejercicio de este tipo de acciones a favor de entes no humanos, considerándolos como sujetos de derecho.

La segunda consideración es que la declaración abstracta de Casación carece de fundamentación, pese a que la norma procesal (art. 34, inc. 4º, CPCyC) y la garantía constitucional del proceso justo la exigen irrevocablemente. El tribunal alude a una “interpretación jurídica dinámica y no estática del Derecho”, pero no la justifica ni señala por qué se aparta de la definición legal de la persona como sujeto de derecho invocada en las dos instancias anteriores. Los jueces recurren a un argumento de autoridad, *ad verecundiam*: la opinión de Eugenio Raúl Zaffaroni en su *Derecho Penal*, parte general, y en su trabajo “La Pachamama y el Humano”. *Magister dixit*, la autoridad epistémica del ministro saliente habló y se nos remite sin más a su palabra, como los “arduos alumnos de Pitágoras”. ¿Puede aceptarse esta simple remisión a la autoridad magistral como fundamento de un fallo?

La tercera consideración es acerca de la vaguedad y liviandad de la fórmula adoptada en la modalidad pedisequa<sup>6</sup> del *magister dixit*. Los animales no humanos son sujetos de derecho. ¿Qué debe entenderse por “animal”? ¿Todos los seres vivientes, excepto las plantas<sup>7</sup>? ¿Todos los integrantes del reino animal, o sólo algunos, o sólo la especie humana más los primates, o sólo entre ellos los nacidos en Sumatra? Un pronunciamiento tan vasto e impreciso resulta jurídicamente biodegradable.

5 Recuérdese el caso “F.A.L.” de interpretación de la causal de no punibilidad del aborto del art. 86, inc. 2º, del CP. La propia Corte Suprema señala que la “práctica abortiva” ya había sido realizada, y la cuestión, según la manida fórmula tantas veces despachada en la misma sede, había devenido abstracta. Pero, arguyó nuestra Corte, para no frustrar su función de “garante supremo de los derechos humanos”, correspondía decidir sobre agua pasada “para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro”.

6 “Pedisequo” es el que sigue servilmente a otro en sus pareceres. Proviene del esclavo que en Roma seguía los pasos de su amo y la expresión italiana “pedisequo” es habitual en ese idioma. Fue utilizada en nuestro idioma por Rubén Calderón Bouchet, Leonardo Castellani y otros.

7 Cuenta Konrad Lorenz, en *La otra cara del espejo* (Barcelona, ed. Plaza y Janés, 1974), que el zoólogo Oskar Heinroth, cuando se le hablaba de diferencias entre el hombre y el animal, tenía por hábito preguntar: “disculpe, pero cuando usted habla de animal, ¿piensa en una ameba o en un chimpancé?”

## Animal, hombre, persona, sujeto de derecho

A fin de evitar las falacias por ambigüedad, comenzaremos precisando el sentido de los términos “animal”, “hombre”, “persona” y “sujeto de derecho” utilizados en este trabajo.

“Animal” es la denominación genérica de todo ser animado, esto es, de todo organismo que vive, siente, se mueve, nutre y crece por propio impulso, incluido el ser humano.

“Hombre” es utilizado en el sentido general de “ser humano”, incluyéndose en el término ambos sexos, todas las edades, todos los individuos y todos los grupos. Tal extensión tiene una bimilenaria prosapia en el campo del Derecho<sup>8</sup>.

“Persona” (en griego, *prósopon*) era la máscara que utilizaban los actores de teatro en Grecia y Roma, que tenía una especie de bocina para aumentar la resonancia de la voz (*per-sonare*). Persona era, originariamente, el nombre de un objeto: la máscara actuaral<sup>9</sup>. Más tarde, se extendió el significado al actor que la portaba y, por consiguiente, al rol que desempeñaba.

La expresión “persona”, en el sentido de sujeto de derecho, aparece tardíamente en Roma, utilizándose con anterioridad, de preferencia, el término *caput* (cabeza y, por extensión, persona individual), entendiéndose por *caput* el sujeto de derecho, esto es, alguien con quien se puede trazar una relación jurídica y que puede actuar por él mismo como titular de derechos y obligaciones.

“Persona”, entonces, es una expresión y un concepto nacido en el ámbito de lo jurídico para indicar el sujeto de la relación de derecho, antes llamado *caput*. La teología cristiana, especialmente a partir de la patrística griega, la retoma para expresar conceptualmente el misterio de la Trinidad, y la partición entre católicos y ortodoxos gira principalmente alrededor del sentido y alcance de *prósopon* y *persona*, *hypostasis* y *sustantia*, *ousia* y *essentia*. Luego, la expresión “persona” pasa al ámbito filosófico y al lenguaje común.

Hay un matiz entre “sujeto de derecho” y “sujeto de derechos” (expresión utilizada en el fallo referido y en la obra a la que se remite), que conviene distinguir, ya que la primera expresión es más amplia que la segunda. El sujeto de derecho expresa una subjetividad situada en el campo integral del Derecho, esto es, incardinada en los aspectos objetivo y subjetivo de lo jurídico, titular de derechos y obligaciones consiguientes. “Sujeto de derechos” es el aspecto de aquella subjetividad instituida para gozar de los derechos subjetivos, especialmente de los fundamentales, los derechos humanos, sin referencia a objetividad alguna. Es la expresión preferida por los deconstructores de la objetividad del Derecho.

Veamos ahora las relaciones que podemos establecer entre los términos cuyo sentido y alcance hemos establecido.

8 En el *Digesto* (50.16.152), refiriéndose al significado de las palabras, se cita a Gayo, quien afirmaba: “[...] no se dude de que en la palabra ‘hombre’ se incluye tanto a la mujer como al varón”; *Sobre el significado de las palabras – Digesto 50.16*. (1997). México. UNAM, versión de Martha Patricia Irigoyen Troconis, N° 152, 29. La forma propia, en la antigua Roma, de denominar al individuo del sexo masculino era *vir*, y *mulier*, para el individuo del sexo femenino.

9 Casi todos los estudiantes de latín han pasado por la experiencia de traducir la fábula de Fedro, “*Vulpes ad personam tragicam*”, esto es, “La zorra a la máscara de la tragedia”.

Cuando en el lenguaje común utilizamos el término “animal”, nos referimos a los seres vivientes no humanos. El hombre es un animal, pero no sólo un animal. En palabras de Lorenz: “[...] no todo el hombre está en el animal, ni mucho menos; pero todo el animal sí está en el hombre”<sup>10</sup>. Sobre el nivel biológico compartido, hay un nivel específicamente humano, caracterizado por la cultura y la conciencia histórica. Por eso, mientras el animal está en un medio circundante (Umwelt), el hombre, que puede adaptarse a diversos medios circundantes, apunta al mundo (Welt), en su totalidad, “se halla abierto al mundo”<sup>11</sup>, elabora concepciones sobre este y le otorga significados. Sólo a él pertenece ese modo de ser, con la consiguiente capacidad de elaboración semántica. No puede pasarse por alto una dimensión muy actual del tema que tocamos: la biopolítica. En Grecia se distinguía entre zoé, nuda vida, en común con los animales, el horizonte de la necesidad que une al hombre a las exigencias de la supervivencia, es decir, el poder de autoconservación y actitud de resistencia ante la muerte, y bíos, la vida que tiene forma, la forma de vida, que es específicamente humana y en la que lo político tiene un lugar. La zoé, la vida biológica, estaba excluida de lo político, esfera propia de la bíos<sup>12</sup>. Aristóteles, que en la *Ética nicomáquea* se refiere a la bíos politikós, define al hombre como zoon politikon, donde en lo político, en la polis, se conjuga y supera la vida nuda, la vida animal, el mero vivir, por la vida cualificada de la bíos politikós. El hombre es un ser viviente, animado, capaz de una existencia política, de encontrar formas políticas de convivencia dentro de la morada común. El zoon politikon no es pura vida biológica, sino que aspira a formas de vida en común donde alcanzar la felicidad de la “vida buena”. A partir de Michel Foucault y de Hannah Arendt, y especialmente de las reflexiones de Giorgio Agamben, se plantea si no es la nuda vida, la vida biológica, cuyas necesidades son comunes a la especie y semejantes al resto de la vida animal, la que se traslada actualmente al centro de las nuevas luchas políticas y estrategias económicas globales. En síntesis, si no es el ser vivo humano específico el que está en cuestión, y la distinción propiamente política, la línea entre amistad y enemistad, debe trazarse hoy en el umbral entre nuda vida y vida política, entre zoé y bíos<sup>13</sup>.

“Persona”, en el lenguaje común, se opone a animal y cosa. Aquí, el vocablo equivale a “hombre”. Pero “hombre” y “persona” no se superponen. Porque, como

10 Lorenz, K. y Leyhausen, P. (1979). *Biología del comportamiento –raíces instintivas de la agresión, el miedo y la libertad*. México. Siglo XXI, 1.

11 La distinción entre *Umwelt* (medio o mundo circundante) y *Welt* (el mundo en su totalidad) fue establecida por Scheler, M. (1938). *El puesto del hombre en el Cosmos*. Buenos Aires. Losada, 79-80.

12 Ver Agamben, G. (1998). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Valencia. Pre-textos, 111 y ss.

13 Ver Foucault, M. (1998). *Historia de la sexualidad I – La voluntad de saber*. México. Siglo XXI, 85; Arendt, H. (2005). *La condición humana*. Buenos Aires. Paidós, 37 y ss.; Agamben, G. Ob. cit., 111 y ss. El concepto de biopolítica fue introducido por Foucault a partir de un curso sobre “medicina social” dictado en 1975 en Río de Janeiro, a propósito del tratamiento de epidemias. El repudio foucaultiano a toda forma de poder no desvirtúa que, en tales casos, las decisiones coercitivas, como por ejemplo, la cuarentena, resultan imprescindibles para la salud pública. El concepto, ampliado y reformulado por Agamben, en términos cuya discusión excede a esta nota, da lugar a las afirmaciones del texto. Las macrodecisiones sobre control de la población y de la natalidad, y las tendencias pro choice, eugenésicas y eutanásicas, se inscriben en el proceso arriba señalado.

señala Gustavo Bueno<sup>14</sup>, en primer lugar, existen, entre las creencias de nuestra cultura, y sobre todo en el lenguaje, personas no humanas (personas divinas: Padre, Hijo y Espíritu Santo; personas angélicas o diabólicas). Personas en cierto sentido “sobrehumanas”. Corresponde, desde el Derecho, agregar las “personas jurídicas” o “personas de existencia ideal”, constituidas por personas individuales, pero distintas de ellas (hasta el extremo de la sociedad o empresa unipersonal).

En segundo lugar, y siguiendo otra vez a Bueno, persona humana añade algo no sólo a “persona” sino también a “humano”. El hombre recibe una determinación importante cuando se le considera como persona así como la persona recibe una determinación no menos importante cuando se la considera como humana. No es lo mismo hombre que persona. “Hombre” es un término más genérico o indeterminado, referido al individuo de la especie humana. La misma etimología de la palabra “persona” demuestra que es un concepto no atemporal, sino con una historia, sobreañadido al concepto de hombre. En el Derecho Romano los esclavos eran hombres, pero no eran personas. Los juristas romanos que usaban el concepto de hombre lo disociaban del concepto de persona; históricamente, ocurre como si nuestro concepto actual de persona, equivalente a hombre, fuese el resultado de una ampliación progresiva del concepto de persona. Es evidente la tendencia jurídica a ampliar el concepto de persona, como sujeto de derecho, a todos los miembros de la especie humana. Pero dicha tendencia señala que a quien se reconoce y reviste como sujeto de derecho, desde su misma concepción<sup>15</sup>, es a un hombre en tanto individuo de la especie humana. Este reconocimiento y revestimiento ha tenido una historia, muchas veces heroica de reivindicación, no de concesión graciosa. En las actuales declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos las expresiones “ser humano” o “individuo” resultan, de tal modo, sinónimos de “persona”. Así surge de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1º; de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6º; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.2 y 3º; del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 16. Así como figuradamente “por arriba”, la noción de persona se ha ampliado a entidades no humanas, el umbral, “por abajo”, de esta progresiva ampliación del concepto jurídico de persona a todo ser humano está en la pertenencia a la especie, en donde el concepto jurídico de persona fue desenvolviéndose. El problema planteado por la afirmación de “derechos de los animales” reside, precisamente, en si el concepto histórico de persona, con su contenido jurídico, aplicado al ser humano y desarrollado por el hombre y para el hombre, puede exorbitarse hasta superar la barrera específica, donde y para la que fue concebido.

Para situar en su quicio la cuestión, convengamos que a esta altura sabemos que los animales, o por lo menos algunos de ellos, poseen una racionalidad o “inteligencia práctica”, como decía Scheler, una sensibilidad y capacidad de demostrar emociones; se comunican entre ellos, pueden evaluar en cierta forma sus intereses, conforman en varios casos sociedades complejas, tienen el sentido de la pertenencia

14 Bueno, G. (1996). El sentido de la vida. Oviedo. Pentalfa ediciones, 115 y ss.

15 Art. 4º, Convención Americana de Derechos Humanos; reserva y declaración argentina respecto del art. 1º de la Convención sobre Derechos del Niño.

cia familiar y grupal, pueden fijarse estrategias para alcanzar ciertos objetivos, servirse de útiles y efectuar algunos cálculos. Los animales del tronco vertebrado –y el hombre, entre ellos– transmiten a sus congéneres, según demostró Lorenz, un imprinting –una impronta– territorial, jerárquica y agresiva. Estas informaciones filogenéticas se dan en todo el tronco de los vertebrados y regulan innatamente su comportamiento básico. Köhler estudió las capacidades de los chimpancés para fabricar útiles rudimentarios para llegar hasta alimentos situados fuera de su alcance. Janet Goodall los observó en su ámbito natural fabricándose utensilios para extraer termitas de las termiteras. Trixie Gardner mostró haber enseñado a un chimpancé el lenguaje de signos ASL y afirmó haberse comunicado con él. Ann Premack presentó a la chimpancé Sara, capaz de pasar airoosamente el test de conservación de líquidos que Piaget sitúa a los 5 años del infante humano<sup>16</sup>. Frans de Waal demostró la existencia de luchas por el poder en los chimpancés<sup>17</sup>. Ya fray Benito Jerónimo Feijóo (1676-1764) critica a Descartes y a su antecedente español, Gómez Pereira, que asimilaban los animales a máquinas, negándoles un alma sensitiva. El sabio beneditino gallego va más allá y afirma que, en ciertos animales, existe una racionalidad funcional que permite una elección y dirección activa por parte de aquellos, contra la opinión de santo Tomás de Aquino, que los entendía dirigidos sólo por la razón divina<sup>18</sup>. Esto sentado, ninguna de tales cualidades permite incorporar a los animales, o a algunos de ellos comúnmente considerados “superiores”, a la categoría propiamente humana de personas, en el sentido de sujetos de derecho. Lo diferencial del hombre es que, a partir de su naturaleza biológica, donde se inscribe como especie, ha podido en buena parte superar ese nivel biológico, esto es, no quedar reducido a su medio ambiente y abrirse a la comprensión del mundo en su totalidad, a través de la capacidad de representación simbólica, dándole sentido y significaciones. Ningún simio puede establecer la diferencia entre el agua bendita y el agua destilada, dice Marshall Sahlins, ni, agre-

16 “Dotar a un antropoide de una laringe humana no hará de él un hombre, lo mismo que privar a un hombre del lenguaje no lo convertirá en un chimpancé”, afirmó Ann Premack (*L'Express*, 22/3/85).

17 De Waal, F. (1995). *La Politique du Chimpanzé*. Paris. Éditions Odile Jacob. Puede verse al respecto Bandieri, L. M. “La Nueva Provincia”. En *La Política de los Chimpancés*, Suplemento “Ideas / Imágenes”. Bahía Blanca, 1995. De Waal trabajó observando una colonia de chimpancés en semilibertad en el zoológico de Burgers, en Arhem, Holanda. El libro fue publicado en 1982. En 1980, el chimpancé dominante, de apodo Nikkie, fue destronado por su congénere Luit, que tenía un pacto con Yeroen, el tercer macho influyente de la comunidad. Luit gozó poco tiempo de su dominio. Una noche, Nikkie y Yeroen, compinchados, atacaron a Luit, que apareció a la mañana siguiente herido y mutilado, y no sobrevivió pese a los cuidados brindados. Sólo en 1984, en un congreso de primatología, de Waal comunicó este “crimen político”, que había omitido en su libro, porque desmentía la imagen pacífica y juguetona que se había hecho de los grandes simios.

18 Feijóo, B. J. *Teatro Crítico Universal*. Tº 3º, discurso 9º: la “Racionalidad de los brutos”, accesible en <http://filosofia.org/bjfbjfbj000.htm>, por la fundación Gustavo Bueno, que ha digitalizado la obra completa del gran beneditino. El discurso es una crítica dirigida a Descartes y Gómez Pereira, pero, por otra parte, discute la afirmación de santo Tomás de Aquino en *la Suma Teológica*, I,II, q.13, art. 2., donde se afirma que en el animal no hay razón, elección, ordinación, o dirección activa de parte suya, sino sólo pasiva; son ordenados y dirigidos por la razón divina, del mismo modo que ellos se dirigirían si tuvieran uso de razón, así como la flecha, sin tener uso de razón, es dirigida al blanco por el impulso del flechante, como ella misma se dirigiría, si fuera racional, y directiva.



gamos, puede advertir en el árbol al que asciende un símbolo del eje del mundo o en el fruto que devora un don de la tierra<sup>19</sup>. En esa búsqueda de sentido y en ese dispensar significaciones, tenemos elaborado en la especie el derecho y la persona, en sentido jurídico. Para considerar a un simio como sujeto de derecho, tendría que demostrarse que es capaz de concebir y hacer valer sus derechos, así como reconocer sus obligaciones y, consecuentemente, reconocer que los otros son igualmente titulares de los mismos derechos y sometidos a las mismas obligaciones. La réplica habitual a este argumento de los autores animalistas es: “[...] no se sostiene [dicho argumento], porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles ese carácter, so pena de caer en la tesis genocida de las vidas sin valor vital de una de las cúspides del pensamiento penal”<sup>20</sup>. Podríamos agregar al listado los enfermos en coma o en estado vegetativo crónico persistente y los embriones humanos, que han encontrado otros tantos fervientes defensores de su aniquilación, como los de la tesis bien criticada por nuestro autor<sup>21</sup>. En todos estos casos, tenemos sujetos de derecho carentes de capacidad de obrar, sea por no tener plena conciencia de sí o por carecer en plenitud de inteligencia y voluntad, a cuyos efectos tienen instituida una representación: están presentes a través de un representante. El reconocimiento como sujetos de derecho tiene su base en que se trata de seres humanos, en la amplia extensión en que al individuo de la especie, según ya señalamos, se le reconoce el carácter jurídico de persona. Desde ese enfoque, es obvio que se trata de excepciones –la tarea del jurista es la de establecerlas, registrarlas e incorporarlas adecuadamente a la norma general. En el caso de los animales, en

19 La cita de Sahlins: “El ejemplo del matrimonio punalúa viene muy a propósito, porque en antropología es moneda corriente ilustrar la arbitrariedad del símbolo mediante la observación de que ningún simio podría advertir la diferencia entre agua bendita y agua destilada”. Sahlins, M. (1968). *Cultura y Razón Práctica –contra el utilitarismo en la teoría antropológica*. Barcelona. Gedisa ediciones, 65.

20 Zaffaroni, E. R. (2012). *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires. Ediciones Madres de Plaza de Mayo/Colihue, 54-55. El penalista cumbre es Karl Binding, que con el psiquiatra Alfred Hoche publicó en 1920, año de su muerte, un libelo eugenésico y eutanásico titulado *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida* (hay una edición castellana en Ediar, Buenos Aires, 2009).

21 El caso “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 28 de noviembre de 2012, resulta un buen ejemplo de la “función oracular” de los tribunales supremos, en que se deciden cuestiones en abstracto, fuera de la continencia de la causa. En el caso, se trataba de un planteo efectuado por parejas afectadas por la prohibición legal existente en Costa Rica respecto de la práctica de la fecundación extracorpórea. Debíó, en todo caso, ceñirse el pronunciamiento al reconocimiento de los perjuicios sufridos y a la exhortación a Costa Rica para que legislase sobre aquella práctica. Sin embargo, la Corte fue más allá e “interpretó” el art. 4.1 de la Convención, donde se refiere al origen de la vida, entendiendo que la “concepción” se produce no en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, sino con la implantación o anidación del embrión en la pared uterina, que ocurre alrededor de catorce días después de aquélla. Excediéndose así de la continencia de la causa y del alcance de su jurisdicción (como surge del voto disidente del jurista chileno Eduardo Vio Grossi), la CIDH dejó fuera del carácter de sujeto de derecho al embrión humano, producto de singamia corpórea o extracorpórea, otorgándole el de cosa desechable y en el comercio. La doctrina, también abusivamente creada por vía pretoriana por la propia CIDH, acerca del carácter de aplicación obligatoria por todos los sistemas judiciales de los países signatarios de la Convención, de sus interpretaciones supremas por vía del control de convencionalidad, extiende a nivel continental esta infausta decisión.

cambio, la regla sería la incapacidad para obrar y hacer valer sus derechos, por lo que estableceríamos una especie de infrasujetos colonizados a perpetuidad por sus representantes humanos. Los animales no humanos, en este enfoque, resultarían incapaces absolutos a perpetuidad, unos subhombres imperfectamente acabados, interrumpidos a mitad de camino de su desarrollo. Cuando la cuestión se presenta a la inversa: el animal es completo y perfecto en su ámbito; el hombre, en cambio, es el único animal inacabado, frágil, de maduración tardía y el menos especializado (un “especialista en la no especialización”)<sup>22</sup>. Quienes pintaron los bisontes, cérvidos y caballos en las cuevas de Altamira y de Lascaux, no los creían seres a medio terminar: admiraban, en cambio, la completitud del animal, frente a sus propias carencias, y nos dejaron de ellos una imborrable imagen poética. Resulta extraño que los defensores del “derecho de los animales” reduzcan estos últimos a incapaces absolutos y perpetuos, lo que hubiera asombrado a nuestros lejanos antepasados de las cavernas.

### La argumentación animalista

Podría remontarse muy atrás quien quiera encontrar las raíces de las actuales posturas “animalistas”. Cánones pitagóricos o budistas, el vegetarianismo de Porfirio, los nombres de Plutarco, Séneca o, más tarde, de Shakespeare o Bacon o, ya entre los ilustrados, los de Voltaire y Rousseau, aunque en estos casos la propuesta de una benevolencia universal hacia todos los seres animados, y la consiguiente protesta por la crueldad en el tratamiento por parte del hombre, no resulta en postularlos como sujetos de derecho. Con otro fundamento, no muy distinto de san Francisco predicando a los pájaros<sup>23</sup> o amansando con su palabra al “hermano lobo” o la comprensión del raciocinio funcional del bruto por fray Benito Jerónimo Feijóo. La excepción en el mundo ilustrado es Jeremías Bentham, el filósofo del utilitarismo social, cuyo principio moral era: “[...] la mayor felicidad posible para el mayor número posible”. Bueno es lo que procura placer al mayor número de individuos, y malo lo que inflige dolor al mayor número de individuos. Sujeto moral es, pues, aquel individuo de cualquier especie que pueda sentir placer o dolor. Respecto de los animales no humanos la cuestión no es si tienen uso de razón o si poseen lenguaje. El punto es ¿pueden sufrir? La respuesta afirmativa los eleva a sujetos morales y, por ello, sujetos de derecho.

Ya cerca de nuestro tiempo, puede señalarse a Henry Salt (1851-1939)<sup>24</sup>, un “moralista” y “reformador social” británico, que arranca su producción con una defensa del vegetarianismo, cofundador de la “Liga Humanitaria”, miembro también

<sup>22</sup> La expresión es de Gehlen, A. (1987). *El hombre, su naturaleza y su lugar en el mundo*. Salamanca. Editorial Sígueme, 70-83.

<sup>23</sup> Sobre el sentido profundo de hablar el lenguaje de los pájaros, ver Guénon, R. (1969). *Símbolos fundamentales de la Ciencia Sagrada*. Buenos Aires. EUDEBA, 45 y ss.

<sup>24</sup> Ver para lo que sigue Ongay, I. (2002). “Los derechos de los animales y Enrique Salt en español”. En *El Catoblepas*, revista crítica del presente, N° 9, 8 –puede accederse a través de [www.nodulo.org-](http://www.nodulo.org-), del que tomamos buena parte de la información.

de la Sociedad Fabiana, en cuyo círculo de amistades se contaron George Bernard Shaw y Gilbert K. Chesterton<sup>25</sup>.

En 1892 aparece un opúsculo de Salt llamado *Los derechos de los animales considerados en relación al progreso social*<sup>26</sup>. El autor se plantea la posibilidad de un ius animalium desde la pregunta: “¿Puede atribuirse a los animales inferiores algo al menos análogo a los derechos que se asignan al ser humano?” Salt retrotrae el problema a la idea de “derechos humanos”: si se atribuyen derechos a los seres humanos también habrá de reconocérselos a los animales no humanos. ¿Por qué los hombres tienen derechos? Ambas clases de derechos, los de los hombres y los de los animales, no son de ninguna manera incompatibles. Es más, las dos reivindicaciones permanecen imbricadas en cierto modo, según nuestro autor: si los animales en general tienen derechos, a fortiori deben tenerlos también los animales humanos.

Concluye Salt:

“Este ensayo [...] se dirige antes bien a quienes ven y sienten que, como bien se ha dicho, el gran avance del mundo, a través de las edades, se mide por el aumento de la humanidad y la disminución de la crueldad [...] y que la realización de los derechos humanos que se aproxima tendrá inevitablemente que traer tras de sí la realización, posterior pero no menos cierta, de los derechos de las razas animales inferiores”.

El lector habrá advertido ya ciertas inconsistencias en el planteo saltiano. Nuestro autor, desnordeado por el evolucionismo spenceriano, atribuye primero los derechos humanos a una extensión de los derechos de los animales no humanos (si estos los tienen, con mayor razón los tendrán los hombres) para concluir que, inversamente, los derechos de los animales serían una extensión progresiva y fatal de los derechos del hombre. Esta última versión es la que en el fino fondo orienta a los defensores del “animalismo”, para los que los derechos de los animales no humanos resultan de la generalización progresiva y progresista a todo ser vivo de los derechos humanos, versión posmoderna, calcándose aquellos a partir de estos. De ese modo, la consideración hacia los animales no humanos cae exclusivamente en el ámbito de lo jurídico, hasta hace poco reservado al ser humano considerado como persona.

Bentham y Salt están en las bases y puntos de partida del pensamiento del mayor agitador actual del animalismo: Peter Singer y su obra, aparecida en 1975, *Animal Liberation*<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Una referencia elíptica en el capítulo introductorio a *El Napoleón de Notting Hill* a un supuesto panfleto: “¿Por qué debe Salt sufrir?”, da cuenta de la intención satírica de Chesterton respecto a su amigo. El secretario nihilista y vegetariano de *El Hombre que fue Jueves*, que hablaba calurosamente de cómo aseñar entre una tajada de tomate y tres cuartos de vaso de agua tibia, parece surgir del mismo referente. En *Ortodoxia* (cap. VII) comparece otra vez el “idealista vegetariano”, Mr. Salt. Por su parte, en la obra de Salt puede encontrarse algún texto crítico respecto de Chesterton, como *Mr. Chesterton's Mountain* (ver [www.henrysalt.co.uk/bibliography/essays/mr-chestertons-mountain](http://www.henrysalt.co.uk/bibliography/essays/mr-chestertons-mountain)).

<sup>26</sup> Hay una traducción castellana (1999), *Los derechos de los animales*. Madrid. Ediciones Libros de la Catarata, con una introducción de Jesús Mosterín, que preside la sección española del “Proyecto Gran Simio” y con la “Declaración de Derechos de los Grandes Simios”, de 1993, como uno de sus apéndices.

<sup>27</sup> Hay traducción al castellano (1999). *Liberación Animal*. Madrid. Trotta.

Cabe aquí una advertencia previa. Sobre Singer y sus planteamientos bioéticos relativos a la eutanasia, la experimentación con embriones o deficientes mentales, el infanticidio como mecanismo de regulación de la natalidad, etc., en nombre de los intereses de la especie, cae la acusación de eugenismo. Recordemos que George Bernard Shaw se significó también como ardoroso defensor de la puesta en práctica de programas eugenésicos positivos y negativos (promoción de ciertos matrimonios, esterilización de incapaces, aborto eugenésico...) con vistas al mantenimiento de un grado aceptable de higiene social. Quizás en ambos se ilustra la sospecha de Chesterton de que el amor abstracto a los animales escondía un cierto desprecio por los demás seres humanos, especialmente en cuanto a los momentos de comienzo y fin de la vida. Aquí se presenta un argumento efectista: Hitler era vegetariano, no fumador<sup>28</sup> y amaba a los animales, especialmente a su perra pastora, Blondi, y de joven, cuenta un testigo, se indignaba por ver a los perros San Bernardo teniendo que tirar de los carros de la leche. A más, fue en el Tercer Reich cuando se dictó “la primera legislación realmente ecológica y completa en el sentido moderno”<sup>29</sup>. En fin, todo da para la *reductio ad hitlerum* del tipo de la que propone con arte Luc Ferry<sup>30</sup> y que en su versión más rudimental sería: si Hitler era vegetariano y amaba a los animales y los animalistas son en general vegetarianos y aman a los animales, entonces... Nos abstendremos de incurrir en esta falacia reductiva, descripta por Leo Strauss, con la que se cierra por mala parte toda posibilidad de debate.

Singer sigue los pasos de Bentham y de Salt. El sufrimiento es la única característica vital que atribuye a un ser vivo el ser igualmente considerado, y por lo tanto la condición de sujeto de derechos. Esta última condición tiende a ampliarse progresivamente. En los hechos, dice Singer, hablamos de igualdad, pero encontramos en todos los seres humanos diferencias. El principio de la igualdad de seres humanos –continúa– no es la descripción de una igualdad real. Es una prescripción de cómo debemos tratar a los seres humanos. Y aquí encaja el principio de igualdad moral establecido por Bentham, a través de la experiencia del placer y el sufrimiento, y la consideración por igual de los intereses de cada uno. Este principio de igualdad debe ser extendido a todos los seres, negros o blancos, masculinos o femeninos, humanos o no humanos. Y así como hay un racismo por el color de la piel o un sexismo que discrimina a la mujer, hay un *speciesism*, traducido como “especieísmo”, “especiesismo” o “especismo”, esto es, un prejuicio que nos lleva a considerar exclusivamente los intereses de nuestra especie, en detrimento de los intereses de otras especies. Los racistas violan el principio de igualdad dando mayor peso a los intereses de su propia raza cuando hay un conflicto entre ellos y los de miembros de otra raza. Los sexistas violan el principio de igualdad favoreciendo los intereses del propio sexo. Del mismo

28 “Jamás habría podido conseguir mis objetivos si no hubiera dejado de fumar y no hubiera dejado de comer carne”, dicen que dijo alguna vez el *Führer*.

29 Zaffaroni. Ob. cit., 93-94.

30 Ferry, L. (1992). *Le Nouvel Ordre Écologique*. Paris. Grasset, crítica muy interesante y valiosa de la corriente llamada de la “ecología profunda”, que encuentra vinculada con las líneas maestras del discurso tanto nacionalsocialista como stalinista: “[...] la ecología profunda hunde sus raíces en el nazismo y extiende sus ramas en las esferas más extremas del izquierdismo cultural”. Ver las consideraciones al respecto de Zaffaroni. Ob. cit., 94-95.

modo, los “especieístas” o “especiesistas” colocan los intereses de su propia especie por encima de los intereses de los miembros de otras especies. El patrón de conducta –dice Singer– es idéntico en los tres casos. La mayoría de los seres humanos son especieístas, concluye. Como se sabe, estos planteos fueron recogidos en el “Proyecto Gran Simio” (PGS), redactado por el mismo Singer y Paola Cavalieri, cuyo subtítulo es: “La igualdad más allá de la humanidad”<sup>31</sup>.

La línea de razonamiento animalista o “antiespecieísta”, en la secuencia que viene de señalarse, admite una variante muy próxima, como la de Tom Regan, que reclama su filiación en Kant, para quien los mamíferos, a partir del año, poseen una continuidad biográfica, resultan “sujetos de una vida”, con un valor de dignidad inherente, y no pueden servir de medios para los fines de la especie dominante. Por lo tanto, propone la total abolición del uso de animales para experimentos científicos; su caza o utilización comercial y deportiva y todo tipo de cría de animales en establecimientos agropecuarios con fines comerciales<sup>32</sup>.

### **Superando los límites infranqueables del animalismo**

En todos estos casos, la raíz del razonamiento está viciada. En efecto, se trata de establecer, desde el postulado de una igualdad moral, sea con referencia benthamiana o kantiana, un allanamiento de la diferencia entre seres humanos y animales no humanos. La cuestión debe ser planteada a la inversa: desde la diferencia en los seres vivos entre humano y no humano (que es un hecho, no un supuesto y no necesita demostración) debe demostrarse la igualdad moral. Por ejemplo, como señala Alain de Benoist, debería demostrarse que el sufrimiento del animal es de la misma naturaleza que el sufrimiento humano<sup>33</sup>. El sentido que podemos dar los humanos al sufrimiento otorga la diferencia. ¿O acaso consolaríamos a un perro herido recitándole aquello de Esquilo de que “aprender con dolor hizo (Zeus) que fuera su ley”? Surgen, inevitablemente, otras preguntas: el sufrimiento del tigre ¿es comparable al de la ostra o del protozoario?, la posibilidad de sentir el dolor ¿sólo pertenece al reino animal? El otro aspecto erróneo del argumento animalista reside en la extrapolación de las nociones de “moral” y “derechos” más allá del límite de nuestra especie. Desde luego que la pertenencia biológica a una especie no nos da de por sí un criterio ético o jurídico. Lo que ocurre es que las nociones de “ética”, “moral” y “derechos” han sido establecidas desde la especie humana, cuando en su seno va estableciéndose la noción de persona. La actual asimilación entre ser humano y persona nos ha hecho olvidar que aquella proviene de un escarpado proceso –porque en el ejercicio automático de asimilarlos no advertimos que detrás de la persona, como previo, hay siempre un individuo de la especie humana, y sólo de ella. Tengamos en cuenta que aún existen hoy seres humanos por muchos no asimilados a personas: el embrión, el

31 Publicado en 1993, hay traducción castellana en ed. Trotta, Madrid, 1998.

32 Regan, T. *The Case for Animal Rights*. Recuperado en <http://www.animal-rights-library.com/texts-m/regan03.pdf>.

33 De Benoist, A. (2010). “Observations sur la question du ‘droit des animaux’”. En *Éléments* N° 134, 45.

feto, el comatoso profundo, etc. Cuando hablamos de “moral” o “derechos” olvidamos que ambos términos y sus significados provienen del desenvolvimiento humano y se plantean, desde su origen, sólo por y para personas humanas.

En la idea vigente de reciprocidad de derechos y deberes, es obvio que si otorgamos derechos a los animales, o a algunas especies entre ellos (como el PGS), resulta necesaria la contrapartida de la exigencia de los correspondientes deberes. Incluso la posibilidad de la coerción para exigir su cumplimiento, con lo que volveríamos a la posibilidad de colocar animales en el banquillo de los acusados, como ocurría siglos atrás. Por otra parte, planteos como los del PGS recrean automáticamente una situación de desigualdad, como la denunciada en origen por los animalistas, con la diferencia de que ahora el elenco de “especieístas” se vería engrosado por otras especies de primates. Ciñéndonos momentáneamente al PGS, y atendiendo a los términos de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales proclamada por la UNESCO en 1978<sup>34</sup>, los animales tendrían que ser incorporados a los sistemas de la seguridad social, protección sindical, resguardo policial y acceso a la agencia judicial, en su propio interés. Menudo problema plantearía, además, defender a cada especie no sólo de las agresiones humanas sino de la actividad predatoria de otras especies<sup>35</sup>. Mientras estas cuestiones prácticas y el marco teórico con que se pretende fundamentarlas sean planteados en términos de “derechos”, en un *tour de force* de *exorbitación* cuyos límites, lagunas e inconsecuencias ya hemos señalado, vamos a girar en las declaraciones abstractas –como las del fallo citado al principio– o en situaciones conducentes al absurdo.

El punto de partida está en los deberes. Pero no en los deberes considerados la contrapartida cargosa de los derechos. Se trata de deberes unilaterales, que no originan en respuesta derechos ni se fundan en ellos. Deberes hacia nosotros mismos, hacia los demás y, para los creyentes, hacia Dios. Deberes para con los animales e incluso hacia los reinos inanimados, vegetal y mineral. Deberes “fundamentales” en el sentido de que el sistema de derechos<sup>36</sup> se funda en aquellos, desplegándose en una forma complementaria y subordinada a la previa del deber, esto es, relativa a aquellos o aquello hacia lo que cada uno está obligado. En los párrafos iniciales de *L'Enracinement*<sup>37</sup>, Simone Weil expresa:

“La noción de deber prevalece sobre la de derecho, que le es subordinada y relativa. Un derecho no es eficaz por sí mismo, sino únicamente por el deber a que corresponde; el cumplimiento efectivo de un derecho proviene no de quien lo posee, sino de los otros hombres que se reconocen obligados hacia él. El deber es eficaz des-

34 Recuperado en: <http://www.me.gov.ar/efeme/diaanimal/derecho>.

35 O de la violencia intraespecífica. Piénsese en el caso del “asesinato político” de Nikkie referido en n. 18 y su eventual “judicialización”.

36 Ver Bandieri, L. M. (2011). “Derechos fundamentales, ¿y deberes fundamentales?”. En *Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais*. Coord. Salomão Leite, G.; Wolfgang Sarlet, I.; Carbonell, M. Bahía, Salvador. Ed. Jus Podium, 211-244.

37 *Collection Idées*, NRF, 1992, 1-2. El subtítulo del libro es: “Preludio a una declaración de deberes hacia el ser humano”. Traducido entre nosotros como *Raíces del existir* (1954). Buenos Aires. Ed. Sudamericana, por María Eugenia Valentié. Hay otras versiones castellanas más actuales. En el original, y en la traducción de Valentié, se utilizan indistintamente los términos “obligación” y “deber”, que he preferido unificar en “deber” para mantener el sentido del texto.

de que es reconocido. Un deber que no fuera reconocido por nadie no perdería nada de la plenitud de su ser. Un derecho que no es reconocido por nadie, no es gran cosa”.

Es un planteo un poco trastornante de nuestras ideas recibidas. No es “dado que tengo derechos, los otros tienen deberes”, sino “dado que tengo deberes, los otros tienen derechos”. Aquí Simone Weil está señalando al ser humano como un ser de deberes, integrado con otros en una condición de necesidad que surge de su incompletitud. El deber estructura su vida y llega a la condición de persona, jurídicamente hablando, no a través de una reivindicación de “su” derecho, sino a través de los deberes que los otros reconocen tener hacia él. Precisa nuestra autora:

“No tiene sentido decir que los hombres poseen, por una parte, derechos y por otra, deberes. Estas palabras expresan diferentes puntos de vista. Su relación es la de objeto y sujeto. Un hombre, considerado en sí mismo, sólo tiene deberes, entre los cuales se cuentan ciertos deberes para consigo mismo. Los otros, considerados desde su punto de vista, sólo tienen derechos. A su vez, tiene derechos cuando es considerado del punto de vista de los otros, que reconocen sus deberes para con él. Un hombre que estuviera solo en el universo no tendría ningún derecho, pero tendría deberes”<sup>38</sup>.

Tenemos de este modo, sin exorbitación del derecho y de la ética fuera del ámbito del género humano, los fundamentos de los deberes del hombre hacia el resto de los seres animados e incluso hacia la naturaleza inanimada.

### **Otra vuelta de tuerca: ecología profunda**

Hasta ahora hemos seguido los planteos animalistas, que pretenden extender los derechos a todos los seres vivos o, cuando menos, a ciertas especies entre ellos. Otra corriente, la de la “ecología profunda” (*deep ecology*), da un paso más allá y plantea los derechos de la naturaleza misma, tanto en sus formas animadas como inanimadas. Así como existen los derechos humanos, y como se plantean los derechos de los animales, hay que formular los derechos del planeta.

La ecología profunda “reconoce personería a la naturaleza, como titular de derechos propios, con independencia del humano”, resume Zaffaroni<sup>39</sup>. Las relaciones entre animalistas y ecólogos profundos no siempre han sido cordiales. Nuestro conocido Peter Singer, por ejemplo, niega un valor intrínseco a la naturaleza inanimada, lo que levanta objeciones en el bando contrario. Michel Serres, pensador francés contemporáneo, propone un “contrato natural”, con una redefinición del objeto y del sujeto, entre la Tierra y la Humanidad, que toma de aquélla y debe devolverle<sup>40</sup>. Serres de algún modo subjetiviza al objeto, la Tierra, que se compromete, y objetiviza al sujeto, la Humanidad global, que se convierte en parte de la cosa comprometida. Este planteo, formulado según se invoca desde la Filosofía del Derecho, ha levantado

38 *Ibidem*, ob. cit., loc. cit.

39 Zaffaroni. Ob. cit., 69.

40 Serres, M. (2007). *Regreso al contrato natural*, Homo Habitus, publicación electrónica. Recuperado en [http://www.biblioteca.homohabitus.org/pdfs/palau\\_serrescontratonatural.pdf](http://www.biblioteca.homohabitus.org/pdfs/palau_serrescontratonatural.pdf).

numerosas objeciones y el propio autor lo sitúa en el mundo hipotético de lo no acaecido, como el “contrato social” del que pretende tomar el relevo.

En esta línea de pensamiento, Zaffaroni<sup>41</sup> da cuenta de la hipótesis Gaia (Gea, la Tierra, el elemento primordial), planteada por James Lovelock. “Según esta hipótesis –dice Zaffaroni–, el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o de un animal, sino en el de un sistema que se autorregula”. Somos parte de Gaia y nuestra actitud depredadora altera sus equilibrios autorreguladores. Continúa nuestro autor: “[...] de la *hipótesis Gaia* se deriva una ética hacia Gaia [...] configura un nuevo paradigma [...] pues implica reconocer los derechos de todos los otros entes que componen con nosotros la tierra y reconocerles –al menos– su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas [...] en tanto formamos parte de un *continuo* de la vida, e incluso a la materia inerte, que no es tan inerte como parece”<sup>42</sup>. Un resumen de la postura puede encontrarse en esta cita de Leonardo Boff que trae Zaffaroni: “[...] nosotros no vivimos sobre la Tierra. Nosotros somos Tierra (*adamah-adam, humus-homo-homem*), parte de la Tierra”<sup>43</sup>.

La ecología profunda maximaliza la tendencia ideológica del animalismo. Los animalistas pretenden borrar la diferencia entre lo humano y lo animal. Los ecologistas profundos pretenden borrar la diferencia entre lo viviente y lo no viviente. Se postula la abolición de lo humano, dando paso a lo poshumano, transhumano, etc.<sup>44</sup>. No es anecdótico que uno de los objetivos de la *deep ecology* sea la disminución drástica de la población mundial<sup>45</sup>. Aquí animalistas y panecologistas coinciden y confirman la sospecha chestertoniana: cuanto más amplia y global se vuelve la pretensión ideológica, abarcando ya todo el reino animal o ya todo el planeta, más des-

41 Zaffaroni. Ob. cit., 79.

42 *Ibidem*, ob. cit., p. 84. Los destacados son del autor.

43 *Ibidem*, 88. La cita es de Boff, L. (2003). *Civilização planetária. Desafios à sociedade e ao Cristianismo*. Río de Janeiro. Sextante, 51; también (2008). *Homem: Satã ou anjo bom?* Río de Janeiro. Record, 169 y 188. *Adamá o adamah*, en hebreo, es “tierra”, y *adam*, nombre del primer hombre según el Antiguo Testamento, significa “hombre” [Schallman, L. (1952). *Diccionario de Hebraísmos y voces afines*. Buenos Aires. Ed. Israel].

44 El filósofo sueco Nick Bostrom, presidente de la World Transhumanist Association (WTA), ha definido el transhumanismo como “un movimiento cultural, intelectual y científico que afirma el deber moral de mejorar las capacidades físicas y cognitivas de la especie humana, y aplicar al hombre las nuevas tecnologías, a fin de que se puedan eliminar los aspectos no deseados y no necesarios de la condición humana: el padecimiento, la enfermedad, el envejecimiento e, incluso, la condición mortal”. Los artículos de Bostrom pueden seguirse en <http://www.nickbostrom.com>. Las nuevas tecnologías son las que se reúnen con los acrónimos NBIC (Nanotecnología, Biotecnología, Tecnología de la Información y Ciencia Cognitiva) y GNR (Genética, Nanotecnología y Robótica). Ray Kurzweil, director de ingeniería de Google, es uno de los principales promotores del transhumanismo. Su previsión es que hacia 2045 la inteligencia artificial superará la inteligencia humana. Las entidades poshumanas, a su juicio, reconocerán y respetarán a los seres humanos como sus ancestros. Un poshumano sería un ser (natural-artificial) superior y diferente, con unas capacidades que superarían de forma excepcional las posibilidades del hombre actual.

45 *Sustancial decrecimiento de la población*. Recuperado de [http://wikipedia.org/wiki/Ecolog%ADa\\_profunda](http://wikipedia.org/wiki/Ecolog%ADa_profunda), consulta del 4/2/15; *Substantial decrease of the human population*. Recuperado de [http://wikipedia.org/wiki/Deep\\_ecology](http://wikipedia.org/wiki/Deep_ecology), consulta del 4/2/15. El ecologista profundo Lester Embree, de la Florida Atlantic University, considera de “sentido común” que “la población humana sea reducida en varios miles de millones –by several billion” [Embree, L. (2004). “The Possibility of a Constitutive Phenomenology of the Environment”. En *Phenomenology: Critical Concepts in Philosophy*. Nueva York. Ed. Dermon Moran and Lester E. Embree, Routledge, 145].



dibujado, desprovisto e inerme queda el prójimo humano. Antiespecieístas de ambas corrientes plantean una enemistad contra la propia especie, en especial respecto de sus elementos más débiles: el nasciturus, los ancianos, enfermos terminales, discapacitados, etc.

Lo que unifica ambas grandes corrientes, animalistas y panecologistas, es tender a una eliminación de todo límite y toda diferencia, apuntando a una suerte de “sopa primordial” indiferenciada, que serviría de caos informe y primitivo para el nuevo modelaje del mundo por un demiurgo tecno-científico. La deconstrucción de lo dado según la naturaleza de las cosas, con sus límites y diferencias cualitativas, sólo dejaría el reino numérico de la cantidad con todos los indicadores puestos a cero (René Guénon lo advirtió tiempo ha<sup>46</sup>), en una suerte de “reseteado” global. Lo que debe comprenderse es que esta destrucción de límites y diferencias es “sistemática”. En el interior de un sistema complejo y dinámico como el de nuestro mundo actual, todo está ligado entre sí, de modo reticular, e impregnado de una difusa “videología” poshumana en casi todos los aspectos de la vida colectiva donde aún se manifiestan límites y diferencias. La metafísica de la subjetividad extrema, la cultura narcisista de la expansión del proyecto biográfico, el deseo como fundamento y configuración de la reivindicación de “mi” derecho, el utilitarismo erigido en criterio moral, el relativismo pronunciado como absoluto, el costo/beneficio como única racionalidad posible, la conectividad virtual como sustituto del vínculo social, lo desechable y lo efímero como única permanencia, etc., forman parte de nuestro sistema posmoderno donde el individuo es la medida de evaluación universal. Ninguna diferencia puede subsistir, ningún límite puede quedar en pie: la perspectiva de género disuelve o neutraliza la diferencia entre los sexos; el antiespecieísmo la diferencia entre la especie humana y las otras especies; la panecología la diferencia entre lo viviente y lo no viviente; la globalización financiera allana las economías nacionales y regionales para concentrarlas en la cobertura con nuevos adeudos de los servicios de deudas impagables en el principal; la biopolítica destituye la finalidad de la política en el bien común y la vida buena de cada comunidad, para reducirla a una gobernanza tecnocrática sobre la especie. ¿Y el derecho? Permitámonos aquí un *excursus*.

### **El derecho biodegradable**

El derecho, por su propia naturaleza, fija límites y establece diferencias. El campo de lo jurídico, para usar la metáfora tan apropiada de Zygmunt Bauman, pertenece al universo de lo sólido y se corrompe y desnaturaliza cuando desde su interior se procede a licuar los límites y fluidificar las diferencias. Por eso corresponde llamar “jurisclastas” a los afanosos en tal empeño. En el derecho se busca la concreción de lo justo para el caso, lo que significa distinguir entre lo suyo y lo no suyo de cada uno, para lo que se cuenta con la distinción y límite de lo permitido y lo no permitido que resultan de la norma. Recordemos que “norma”, en latín, nos

<sup>46</sup> Guénon, R. (1945). *Le Règne de la Quantité et les Signes des Temps*. París. Gallimard. Hay versión castellana (1976). *El Reino de la Cantidad y los Signos de los Tiempos*. Madrid. Ed. Ayuso.

remite a la escuadra del albañil o carpintero, un instrumento de medida que permite instituir (poner y mantener en pie) por medio del trazo recto *–directum*. El derecho cobija así una necesidad humana, y hasta de todo ser viviente, ya que la fluidez, el estado líquido y hasta gaseoso no permiten definir la identidad del ser vivo, que busca escapar a la disolución, la fugacidad y el caos por medio de la afirmación de una cierta permanencia y fijeza. Cada uno tiene necesidad de saber quién es: hombre o mujer, adulto o niño, padre o hijo. La indiferenciación generalizada destruye la obra del derecho. Para esa obra, el derecho ha contado con la noción de persona, tal como hemos visto, ya que en ella se expresa el carácter relacional de lo jurídico, porque la persona no puede concebirse nunca sola, sino en relación con otras.

Por otra parte, aunque toda relación social es portadora de derecho, lo jurídico, en su concreción, siempre es *tópico*, esto es, se concreta desde un *topos*, un lugar, una cultura. El derecho u-tópico –como la política u-tópica– conduce al desastre. La precaución frente al peligro de lo u-tópico no significa renuncia al ideal, que es cosa distinta: los ideales pertenecen a nuestra naturaleza, ya que resultan del humano deseo de perfeccionar la morada; en cambio, lo utópico es lo que no tiene lugar de realización. Lugar y espacio son cosas diferentes. Los espacios son homogéneos, indiferenciados e intercambiables: un aeropuerto es un espacio, un no-lugar. Los lugares, por el contrario, están incardinados en una cultura. Lugar, lar y hogar resultan vocablos unidos desde el origen. El derecho, como “tópico”, necesita un lugar; en cambio, por ejemplo, el “espacio jurídico global” uniforme y uniformizador, con tribunales de jurisdicción globalizada cortados según el mismo molde, es una regulación que pretende, metafóricamente hablando, reducir la complejidad del mundo a la forzada simplificación de un aeropuerto.

“Global” se refiere a una generalidad indefinidamente extensible y el sustantivo “globalización” designa la operación por medio de la cual esta extensión ilimitada se realiza hasta saturar toda realidad que caiga en su dominio. El antiespecieísmo, que borra la diferencia entre lo humano y lo animal, y el panecologismo que diluye la frontera entre lo viviente y lo inanimado, resultan modalidades extremas de la globalización sistemática, en donde el derecho, conformado por límites, diferencias y distinguos, se vuelve materia biodegradable, como ejemplifica el fallo comentado al principio.

### **Invocando a la Pachamama**

Según Zaffaroni, las posiciones que venimos de reseñar, cuya orientación general comparte, están sin embargo afectadas, como provenientes del “mundo central”, de los poderosos del planeta, por un gran “caos ideológico” y viciadas por una sustancial hipocresía, ya que aquellos “impulsan la depredación económica o, al menos, no hacen mucho por contenerla”<sup>47</sup>.

El caos ideológico resulta de que el surgimiento en los países centrales tanto del antiespecieísmo como del panecologismo convive con una más fuerte impronta ideológica, humanista y antropocéntrica, según la cual el hombre, único ser racional,

<sup>47</sup> Ob. cit., 97.

está destinado a dominar a la naturaleza, poniéndola a su servicio. Razón, progreso indefinido y dominación sobre las periferias colonizables se conjugan en este esquema. Dominio ejercido especialmente por los europeos, incurriendo de paso en la depredación que altera los equilibrios de Gaia.

El caos ideológico del centro, en el quedan sumergidos tanto el antiespecieísmo como la panecología, debe ser remediado –según nuestro autor– con un llamado al orden pronunciado desde la periferia. “En medio de este caos, el constitucionalismo andino tomó la palabra”<sup>48</sup>.

Zaffaroni cita dos textos constitucionales: la constitución ecuatoriana de Montecristi<sup>49</sup> y la constitución boliviana de 2009. En el preámbulo de la primera se asienta: “[...] celebrando a la naturaleza, la Pachamama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, se decide construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”. En el capítulo VII se reconoce a la naturaleza como titular de derechos. En cuanto a la Constitución boliviana, en su preámbulo se afirma: “[...] cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”. En ambas constituciones, dice Zaffaroni, “[...] la Tierra asume la condición de sujeto de derechos”<sup>50</sup> y cualquiera puede reclamar por esos derechos. Agrega que “la invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respeto, que se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay*, que es una expresión quechua que significa *pleno vivir* y cuyo contenido no es otra cosa que la ética –no la moral individual– que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza”<sup>51</sup>. “De este modo –señala Zaffaroni–, Gaia entre nosotros se llama Pachamama”<sup>52</sup>, llegándonos a través de una cultura ancestral y, en este momento, constitucionalizada. Veamos algunas precisiones que respecto de la Pachamama nos da nuestro autor:

- “Es una deidad protectora [...] cuyo nombre [...] significa *Tierra*, en el sentido de *mundo*”.
- “Es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad”.
- “*Pacha* [...] es todo el cosmos y también es todo el tiempo [...] *Pacha y su espíritu son uno solo aunque todos participamos de su espíritu*”.
- “No nos parece difícil sostener que la *Pachamama* sea un arquetipo conforme al pensamiento de Jung, quien expresamente se refirió a la *Gran Madre* en un sentido tan amplio y tan abarcativo como *Gaia*”<sup>53</sup>.

48 Ob. cit., 108. Para contextualizar mejor, recordemos que la base de la obra es la *Lectio* con que recibió el doctorado honoris causa en la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, en septiembre de 2010.

49 Por la ciudad donde se reunió la asamblea constituyente, famosa además por sus sombreros de paja toquilla o sombreros Panamá.

50 Ob. cit., 111.

51 Ob. cit., loc. cit.

52 Ob. cit., 113.

53 Ob. cit., 117, 118, 119, 121. Los destacados son del autor.

Finaliza Zaffaroni: “[...] la ecología constitucional, lejos de negar la dignidad humana, la recupera de su camino perdido por el afán de dominación y acumulación indefinida de cosas”, siendo estos dos últimos empeños, nacidos en el “centro”, los que nos han conducido a la depredación ambiental del presente.

El trabajo zaffaroniano se cierra con propuestas. La principal es la de una acción popular en defensa de entes naturales no humanos, para cuya legitimación no sería necesaria la condición de damnificado. Siendo la naturaleza sujeto de derechos, cuando se la ataca ilegítimamente se convierte en tercero agredido, habilitándose así la legítima defensa en su favor, por todos los medios de lucha no violentos. Los jueces tendrán que ir perfeccionando respuestas a cuestiones como: “¿tienen los ríos el derecho a conservar sus cauces o pueden ser desviados?, ¿tienen las montañas el derecho a preservar sus laderas o pueden ser lesionadas [...]?, ¿hasta qué límites se la puede horadar?”<sup>54</sup>. Dejando a la judicatura el fardo de tal tarea, además de las que ya ha cargado la posmodernidad en sus alforjas –atribuir el sexo<sup>55</sup>, distribuir la maternidad<sup>56</sup>, establecer la “verdad histórica” sobre conflictos pasados y remotos<sup>57</sup>, etc.–, se cierra la obra zaffaroniana.

### Precisiones y rectificaciones

Todo pensamiento está situado. Pensamos al mundo, a nosotros mismos y al derecho, desde nuestra ecuación personal dentro de una ecúmene cultural. Nuestra ecúmene cultural es la iberoamericana, plural a su vez, que algunos llaman “románica”, porque hablamos principalmente dos lenguas romances, el portugués y el español. Desde aquí pensamos y procuramos la verdad, sabiendo –además– que no existen los universales culturales: existen algunas invariantes humanas, que sólo pueden entenderse desde las diversas ecúmenes culturales, en sus propias impos-

54 Ob. cit., 141-143.

55 Como en el caso del escocés Norrie May-Welby, residente en Australia, que fue reconocido como sujeto neutro en cuanto al sexo. Nacido como varón, por medio de una operación quirúrgica adoptó el sexo femenino, pero no encontrándose tampoco a gusto en este último, obtuvo el reconocimiento anotado (ver [wikipedia.org/wiki/norrie\\_may-welby](http://wikipedia.org/wiki/norrie_may-welby)).

56 Como en el caso, ocurrido en Buenos Aires, de una pareja de mujeres que, con la finalidad de afianzar más aún su relación, sienten la necesidad de tener un hijo y, siendo esto biológicamente imposible mediante cualquier método natural, recurren a que una integrante de la pareja realice un tratamiento de fertilización extracorpórea, en el que se utiliza el esperma de un donante anónimo para fecundar un óvulo de la otra componente, implantándose luego el embrión en el útero de la primera, siendo de esa manera madres las dos. El reclamo planteado fue para que la obra social de ambas reconociera la obligación de cobertura del tratamiento de fertilización asistida. El Código Civil de Québec, que consagró la homoparentalidad femenina, atribuye dos madres a los hijos concebidos con “el aporte de fuerzas genéticas ajenas”. El mismo Código aclara que, en caso necesario, de las dos madres será homologada al padre aquella que no dio a luz al niño.

57 El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, por ejemplo, en varios casos no se limitó a juzgar conductas, sino que estableció sin apelación la verdad respecto de hechos históricos, incluso ocurridos en el siglo XVI, que determinaron la conciencia identitaria de los pueblos croata, serbio, bosnio, etc. y que tienen una diversa interpretación para cada uno de ellos. Ver Cavoski, K. (2005). “Juger l’Histoire”. E *Krisis*. París. Février.

taciones y modulaciones. En todo caso, no hay una verdad de los “centros” y otra de las “periferias”<sup>58</sup>.

Estas cuestiones han sido mistificadas en la globalización sistemática que presenta la occidentalidad posmoderna. Allí se postula la “multiculturalidad”. Que las culturas se manifiestan en plural es un hecho de observación. La multiculturalidad consiste en meter todas las culturas, con sus consiguientes diversidades, en una ensaladera y mezclarlas con los ingredientes de lo “políticamente correcto” para sacar de allí un condumio único, y monocolor, cuyo consumo se impone, ya que la única manera de aceptar ese bocado es por vía de la imposición.

Las reacciones frente a tal reduccionismo se dan, entre otros caminos, por reivindicaciones identitarias, entre las que podrían inscribirse las búsquedas del constitucionalismo ecuatoriano o boliviano. Un rastreo que remite a sus mitos, sus sueños originarios, en los que a través de un sistema de símbolos los pueblos prehispánicos del espinazo andino se interpretaron a sí mismos y al acontecer del mundo. Como en distintas advocaciones ocurrió en los momentos originarios de las culturas, la referencia es a las grandes diosas madres, unidas al nacimiento, al abrigo, la ternura, el alimento, la fecundidad: la tierra es una madre y la madre es una tierra. Allí está la Pachamama, que es el mundo, es la naturaleza, y de la que todos seríamos parte.

Resta saber el concreto sentido y alcance de tales invocaciones preambulares<sup>59</sup>. Ateniéndonos a la acepción de fundamento y fuente operativa de derechos que le asigna Zaffaroni, aceptaremos que cabe interpretarlas especialmente en el último sentido referido.

Aquí surgen algunas dificultades. Resulta la formulación de una especie de panteísmo natural, en donde el mundo está en la Pachamama, y nosotros en ella, en una unidad viviente y activa. Se presenta como un Ser que no admite plural, que no deja lugar alguno a los seres. No hay personas, porque el Ser (la Pachamama así entendida) puede concebirse solo, pero la persona es un concepto relacional: la persona no puede estar sola. Hay que entender, como dice el pensador peruano, Gustavo Flores Quelopana, que “en el despotismo de la teocracia inca, que se asemeja al chino o egipcio, no existía la idea de *civitas* o de dignidad de la persona humana que alumbró con la cultura grecorromana. El prehispánico [...] deduce la esencia del hombre de la esencia de universo [...] el prehispánico no es un sujeto sino un colaborador cósmico”<sup>60</sup>. Esta desaparición del sujeto personal en una sustancia única y totalizante lleva al mismo resultado que el afán de dominio del “centro” que el propio

58 “¿Tu verdad? No, la Verdad/Y ven conmigo a buscarla”, dice la copla de Antonio Machado. Pero Nicolás Gómez Dávila advierte sobre las dificultades: “[...] las verdades convergen todas hacia una sola verdad –pero las rutas han sido cortadas”. En Gómez Dávila, N. (2003). *Notas*. Bogotá. Villegas editores, 216.

59 Entre nosotros, son minoritarios los autores que han reconocido en el preámbulo constitucional un “contenido y valor normativo” (Bidart Campos). En el caso “Nordensthol”, de 1985 (*Fallos*: 307:326), donde se declaró la inconstitucionalidad de normas de emergencia, la Corte Suprema sostuvo que el preámbulo encerraba pautas normativas respecto del alcance de derechos fundamentales. Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza ed., 48-49, manifiesta que los preámbulos son más que leyes: decisiones políticas constituyentes que forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones.

60 Flores Quelopana, G. *Hermenéutica del ser peruano*. Recuperado de <http://www.librosperuanos.com/autores/articulo/00000000479/hermeneutica-del-ser-peruano.htm>.

Zaffaroni ha criticado unas páginas antes: “[...] el *subjectum* es empujado hacia abajo [...] yace abajo porque fue volteado, aplastado, empujado, lanzado hacia abajo”<sup>61</sup>, lo que afirma el señorío, la distancia y la ajenidad del *dominus* sobre el dominado. Aplastamiento en un caso, reducción a innominado peón cósmico en otro: no demasiada diferencia entre “centro” y “periferia”.

La Conquista significó el arrollamiento de aquel horizonte mítico ante la racionalidad conceptual traída de allende el mar. América existía antes de la llegada de Colón, pero es partir de allí que lo mítico autóctono se convierte en óntico y lo óntico en ontológico, y se produce la “invención” de América, según describiera con acierto el mexicano Edmundo O’Gorman<sup>62</sup>. Los pueblos americanos no pueden ni renunciar a su acervo occidental ni renegar de su pasado indígena<sup>63</sup>. Tan obvio como lo anterior es que se carece ya de la inocencia necesaria para retomar relatos míticos fundadores y fijarse una puesta a cero de la historia, reinventándose como primitivos para recomenzar sin la noción de sujeto y de persona.

Lo curioso es que este retorno a lo arcaico se presenta contradictoriamente mezclado con los rasgos del nihilismo posmoderno, esto es, la disolución de todos los valores, la deshistorización y deslocalización de la existencia, privada de significados, en un presente continuo sobre un espacio global. En el campo de lo jurídico, se manifiesta con la ideología imperante acerca de los derechos humanos, donde el derecho subjetivo se entiende como facultad ilimitada de todo ejemplar de la especie, por el solo hecho de ser tal, a desprenderse de cualquier elemento relacional –a partir del cual se edifica propiamente el derecho–, a romper todo vínculo, a negar toda pertenencia, a librarse de toda relación durable y perenne con los suyos, y convertirse en un individuo soberano y narcisista que debe desenvolver al máximo su proyecto biográfico, convirtiendo su deseo en realidad, porque cree en la realidad de sus deseos en cuanto se enuncian como “su” derecho. Así se produce, ahora desde la posmodernidad, el escamoteo del sujeto de derecho, desvestido de un pasado, unos orígenes, unos vínculos, una tierra y una historia, para volverlo líquido, fluido, móvil, indefinido, ahora “sujeto de derechos” cosmopolíticos. Rige allí el maximalismo subjetivista del derecho a tener derechos con abstracción del derecho.

“Laudate si’, mi Signore, per *sora nostra madre terra/la* quale ne sustenta et governa”, dice el maravilloso “Cántico de las Criaturas”, de Francisco de Asís: “[...] la *hermana madre tierra*, que nos sustenta y gobierna”. “La naturaleza es una hermana, y hasta una hermana menor: una hermanita algo bailarina, digna de risas y amores”, glosa el pasaje Chesterton<sup>64</sup>. Quizás allí se encuentre el camino medio

61 Ob. cit., 101.

62 O’Gorman, E. (1958). *La invención de América –el universalismo de la cultura de Occidente*. México. FCE.

63 Garcilaso de la Vega, el Inca, tradujo del italiano al castellano los *Tres Diálogos del Amor*, de León Hebreo y, en ese texto neoplatónico, creyó encontrar la explicación de la tragedia del pueblo y de la cultura de su madre, princesa del Incario, tras la conquista española. Imaginó una unión del Nuevo y del Viejo Mundo por medio del poder reconciliador del amor, fuerza cósmica universal. Un mestizo buscó en Platón, a través de Judá Abrabanel, llamado León Hebreo, judío español que escribía en italiano, la cifra de su tierra y de su origen: esta mixtura extraña y sugerente es nuestra América.

64 Chesterton, G. K. (1917). *Ortodoxia*. Madrid. Casa Editorial Calleja, 220.

entre los dos extremos arriba señalados, entre una Gea devoradora y un Narciso desmoronado.

Algo sobre *sumak kawsay*. Su significado es “buen vivir” (Constitución de Montecristi), “vivir bien” (Constitución de Bolivia)<sup>65</sup>. No estoy en condiciones de discutir si se trata de una expresión de la tradición lingüística quechua o de un eslogan de creación reciente<sup>66</sup>. Por cierto que evoca el *eu zen*, la vida buena y la *eudaimonía* que aparecen en el pensamiento griego, transmitido por Platón y Aristóteles. No es éste el lugar para desarrollar estos amplísimos y muy trabajados conceptos. Quizás la traducción habitual de “eudaimonía” por “felicidad” no rinde su sentido, ya que “feliz” resulta hoy un término trillado que apunta hacia un “pasarla bien” hedonista. Un *eudaimón* en el sentido platónico es alguien que está bien con relación a su daimón, que podríamos verter como “conciencia”. Un bienestar derivado del equilibrio del alma, unido a la virtud, a la *areté*, esto es, la excelencia o competencia en lo que nos toca hacer en la vida. De ningún modo una cuestión individual, porque la realización de la vida buena sólo se alcanza en la *polis*. De allí lo terriblemente reductivo de la biopolítica y la necesidad de reivindicar la “vida buena” en sus distintas modulaciones.

Apenas repasadas estas nociones muestran su parentesco con el *sumak kawsay*, sin que se trate de establecer preclusiones sino correlaciones. Un florecimiento humano que implica deberes para con nosotros, para con los otros y para con el mundo que nos rodea. Una consideración acerca del nivel de importancia que debe contar para nosotros respecto del ser, el tener, el hacer y el sentir. No estamos tan lejos en los Andes o en las pampas de las conversaciones griegas o romanas (*beatitudo, fortuna*). La cuestión de la vida buena no sólo es una cuestión ética, sino una constante de la preocupación filosófica, jurídica y política<sup>67</sup>.

## Memoria y balance

- Partimos de una sentencia que nada resuelve, carece de fundamento e insta la continuidad de una causa en un ámbito fuera de su jurisdicción. Pero que, con el brazo armado del derecho, y desde una función oracular, formula una

65 El Diccionario Kichwa-Castellano publicado por el Ministerio de Educación de Ecuador en 2009 (recuperado de <http://es.scribid.com/doc/109090661/Diccionario-Kichwa-Castellano#scribid>) define “*sumak*: bello bonito, lindo, precioso, distinguido” y “*kawsay*: vida”. En aimara la expresión equivalente es *sumak qamaña*.

66 La filóloga Iliana Almeida (recuperado de <http://es.slideshare.net/ecuadordemocratico/sumakkawsay-por-iliana-almeida>) señala que el lingüista quichua, Fabián Potosí, no logró encontrar el concepto en el diccionario de González de Holguín, que se considera la mayor recopilación de dicha lengua. Agrega que algunos vocablos semejantes podrían aludir al anhelo de corrección de la injusticias surgidas con el Incario. Breton Zolo de Zaldívar, V. (2013). *Etnicidad, desarrollo, 'buena vida' - Reflexiones críticas en perspectiva histórica*. Universitat de Lleida y FLACSO Ecuador, N° 95, 71/95. Recuperado de [www.erlacs.org](http://www.erlacs.org); [http://www.cedla.uva.nl/50\\_publications/pdf/revista/95](http://www.cedla.uva.nl/50_publications/pdf/revista/95), habla de una “tradición inventada”, “suerte de retórica que ha servido para construir una imagen esencializada y estática de las culturas andino-amazónicas”. Y cita a un autor “pachamamista”, Atawallpa Oviedo, para el que el lema es “una mezcla o ‘champús’ como la que gusta actualmente a la posmodernidad para hacer un ‘mejunje’ de todo un poco [...] una combinación de buen vivir platónico con ciertos postulados cristianos y humanistas, algunos conceptos de los paradigmas ecologistas [...] consumando el irrespeto a la sabia y milenaria tradición andina”.

67 Ver, p. ej., Wolf, U. (2002). *La Filosofía y la Cuestión de la Vida Buena*. Madrid. Síntesis.

- declaración abstracta que abre la puerta a la deconstrucción de los fundamentos de lo jurídico. Es buena tarea, pues, deconstruir intelectualmente a los deconstructores.
- Conceder derechos a los animales, en nombre del antiespecieísmo, y a lo inanimado, en nombre del panecologismo, allanando las diferencias entre lo humano y lo animal y entre lo viviente y lo no viviente, significa la disolución de la persona como sujeto de derecho en el proceso de globalización sistemática donde el único rasgo diferencial es lo numérico y el objeto de cualquier obrar la especie en su conjunto.
  - El derecho, que supone la solidez de lugar, límites, diferencias, se fluidifica y se torna biodegradable tanto por el flanco de la indiferenciación universal señalada, como por la maximalización subjetivista de los derechos humanos asentados sobre el deseo, que diluye la posibilidad de concreción de lo político y lo jurídico, privándose así a dos bandas a la persona de su máxima garantía: el derecho como sitio de puesta en práctica de lo justo.
  - Hay que cambiar el punto de partida y entender a la persona como sujeto de deberes hacia sí mismo, hacia los otros, hacia los animales y hacia lo inanimado, reconstruyendo su lugar en la sociedad y en la naturaleza.
  - La búsqueda de la “vida buena”, en las distintas impostaciones y modulaciones culturales en que tradicionalmente se ha planteado, es la respuesta adecuada a la imposición presente sobre la nuda vida.