

HACIA UNA TEORÍA DE DERECHO LEGAL ANIMAL: DERECHOS SIMPLES Y FUNDAMENTALES

Por uma teoria dos direitos animais legais: direitos simples e direitos fundamentais
Revista de Direito Ambiental | vol. 106/2022 | p. 85 - 122 | Abr - Jun / 2022
DTR\2022\9003

Saskia Stucki

Doctora en Derecho, Investigadora Senior Asociada en el Instituto Max Planck en Ley Pública Comparativa y Leyes Internacionales (Heidelberg) e investigadora visitante en la Escuela de Leyes & Programa de Políticas de Harvard. stucki@mpil.de

Área do Direito: Ambiental

Resumo: Com os direitos legais dos animais no horizonte, há a necessidade de uma teorização mais sistemática dos direitos dos animais como direitos legais. Este artigo aborda questões conceituais, doutrinárias e normativas relativas à natureza e aos fundamentos dos direitos legais dos animais examinando três questões-chave: os animais podem, têm, e deveriam ter direitos legais? Essas perguntas demonstrarão que os animais são candidatos conceitualmente possíveis para a atribuição de direitos. Além disso, certos "direitos de bem-estar animal" poderiam ser extraídos das leis de bem-estar animal existentes, mesmo que atualmente sejam direitos legais imperfeitos e fracos na melhor das hipóteses. Finalmente, este artigo introduz o novo vocabulário conceitual de direitos simples e fundamentais dos animais, a fim de distinguir os direitos legais fracos, que os animais podem ter como uma questão de direito positivo, da modalidade de direitos legais fortes que os animais deveriam ter como uma questão de legislação futura.

Palavras-chave: Derechos legales dos animais – Derechos animales simples e fundamentales – Teorias do direito – Direito do bem-estar animal

Resumen: Con los derechos legales de los animales en el horizonte, se da una necesidad por una mayor sistematización teórica de los derechos animales como derechos legales. Este artículo aborda asuntos conceptuales, doctrinales y normativos en relación con la naturaleza y la base de los derechos legales de los animales a través del examen de tres preguntas clave: los animales ¿pueden, tienen y deberían tener derechos legales? Preguntas que mostrarán que los animales son conceptualmente candidatos para la atribución de derechos. Además, ciertos 'derechos de bienestar animal' podrían ser extraídos de las leyes existentes de bienestar animal, incluso cuando, actualmente, estos son derechos legales imperfectos y débiles, en el mejor de los casos. Finalmente, este artículo introduce un nuevo vocabulario conceptual de derechos de los animales simples y fundamentales para distinguir entre los débiles derechos legales, que se dice que los animales tienen como un asunto de ley positiva, de la clase de derechos legales fuertes que los animales deberían tener como un asunto de futura legislación.

Palabras claves: Derechos legales de los animales – Derechos animales simples y fundamentales – Teorías de derechos – Ley de bienestar animal

Para citar este artigo: Stucki, Saskia. Hacia una teoría de derecho legal animal: derechos simples y fundamentales. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 106. ano 27. p. 85-122. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Este artículo es la primera parte de mi proyecto de investigación postdoctoral 'Trilogía sobre una Teoría de Derechos de los Animales', financiada por la Fundación Nacional de Ciencias de Suiza. Por sus útiles comentarios en las versiones iniciales de este artículo, estoy en deuda con con William Edmundson, Raffael Fasel, Chris Green, Christoph Krenn, Visa Kurki, Will Kymlicka, Nico Müller, Anne Peters, Kristen Stilt, MH Tse, Steven White, Derek Williams y los revisores anónimos de Oxford Journal of Legal Studies.

Sumário:

1. Introducción: La necesidad de una teoría de derechos legales de los animales - 2. ¿Pueden los animales tener derechos legales? - 3. ¿Los animales tienen derechos legales (simples)? - 4. ¿Deberían tener los animales derechos legales (fundamentales)? - 5. Conclusión



1. Introducción: La necesidad de una teoría de derechos legales de los animales

Hay¹ una necesidad por una teoría legal de derechos de los animales -es decir, una teoría de derechos animales como derechos *legales*. Mientras que hay un diverso cuerpo de teorías *morales* y *políticas* de derecho animal², la naturaleza y bases conceptuales del derecho legal de los animales permanece notablemente inexplorada. Hasta la fecha existen pocos y fragmentados análisis de aspectos aislados del derecho animal³. Además de eso, la mayor parte de lo escrito en este campo funciona con suposiciones vagas, una concepción rudimentaria y no diferenciada del derecho animal -informado en gran parte por nociones extralegales de derechos *morales* de los animales- la cual tiende a oscurecer más que iluminar la naturaleza distintiva y características de los derechos *legales* de los animales⁴. Una teoría más matizada y sistemática de los derechos legales de los animales es necesaria y, no obstante, atrasada por dos razones: en primer lugar, por el giro gradual hacia los derechos legales en el discurso de derechos animales; y, en segundo lugar, por la incipiente aparición de los derechos legales de los animales.

Primero, mientras los derechos de los animales han sido enmarcados originalmente como derechos morales, estos son cada vez más articulados como potenciales derechos legales. Es decir, se afirma que los derechos morales de los animales 'deberían ser derechos legales' (en un sentido de declaración de principios)⁵ que demanda institucionalización legal y se refiere a los derechos legales que los animales deberían tener idealmente⁶. Una importante razón para transformar la moral en derechos legales de los animales es que solo los derechos morales (que existen antes e independiente de la validación legal) no proveen a los animales de la protección práctica suficiente, mientras que los derechos legalmente reconocidos serían reforzados por mecanismos de protección y ejecución legales más estrictos⁷. Con vista en su (potencial) juridificación parece conveniente repensar y reconstruir los derechos animales como específicamente derechos legales, más que simplemente importar los derechos morales de los animales al dominio jurídico⁸.

En segundo lugar, y agregando urgencia a la necesidad de teorizar, los derechos morales de los animales han comenzado a surgir del derecho existente. Recientemente, unas pocas cortes pioneras se han embarcado en el camino de la creación judicial de derechos de los animales, a los que se llega ya sea a través de una interpretación basada en derechos de la legislación de bienestar animal o una dinámica de interpretación de los derechos (humanos) constitucionales. Más notablemente, la Suprema Corte de India ha extraído una variedad de derechos de los animales de la Ley por la Prevención de la Crueldad Animal y, bajo una lectura Constitucional elevó esos derechos estatutarios a la posición de derechos fundamentales⁹. Por otra parte, cortes en Argentina¹⁰ y Colombia¹¹ han extendido el derecho fundamental del *habeas corpus*, junto con el subyacente derecho a la libertad a los animales en cautiverio¹². Estos (hasta ahora aislados) actos de reconocimiento judicial de los derechos de los animales pueden ser leídos como claras manifestaciones de una incipiente formación de derechos legales de los animales. Frente a este escenario, hay una urgente necesidad práctica por una teoría jurídica de los derechos de los animales, a fin de explicar y guiar la todavía naciente -y de alguna forma irregular- evolución de los derechos legales de los animales.

Este artículo busca tomar los primeros pasos hacia la construcción de una teoría más sistemática y matizada de derechos legales de los animales. Al navegar el mosaico de teorías existentes, este artículo revisa y conecta los temas relevantes, que hasta el momento han sido dirigidos solo de una manera dispersa o rápida, y los consolida en un marco general para los derechos legales de los animales. Además, al abordar el bien conocido problema de ambigüedad y oscuridad envuelto en el generalmente vago, inconsistente e indiferenciado uso del término 'derechos de los animales', este artículo trae una claridad analítica al debate a través del esclarecimiento y desvelamiento de diferentes significados y aspectos de los derechos legales de los animales¹³. Para este fin, el análisis identifica y separa tres grupos de asuntos relevantes: (i) asuntos *conceptuales* concernientes a la naturaleza y bases de los derechos legales de los animales, y, más general, si los animales son la clase de seres que pueden tener potencialmente derechos legales; (ii) asuntos *doctrinales* pertinentes a la existente legislación de bienestar animal y si esta confiere algún derecho legal a los animales -y, si es así, qué clase de derechos; y (iii) asuntos *normativos* como por qué y qué clase de derechos legales deberían tener los animales como una cuestión de futura legislación. Estos grupos temáticos se dirigirán a través de tres preguntas simples pero claves: los animales ¿*pueden*, *tienen* y *deberían* tener derechos legales?

En la sección dos se mostrará si es conceptualmente posible para los animales tener derechos legales y clarificará la estructura formal y bases normativas de derechos legales para los animales.



Por otra parte, la sección tres demostrará que los derechos no escritos de los animales pueden posiblemente ser extraídos de las leyes existentes de bienestar animal, incluso cuando tales 'derechos de bienestar animal' son actualmente, en el mejor de los casos, imperfectos y débiles derechos legales. Para distinguir entre estos débiles derechos legales que se podría decir que los animales tienen como una cuestión de legislación positiva y una clase de fuertes derechos legales que los animales deberían tener, potencial o idealmente, las nuevas categorías conceptuales de 'derechos de los animales *simples*' y 'derechos de los animales *fundamentales*' serán introducidas. Finalmente, la sección cuatro explora una gama de razones por las que los animales necesitan tales derechos fuertes y fundamentales como un asunto de futura legislación.

2. ¿Pueden los animales tener derechos legales?

Como una cuestión preliminar, parece necesario, en primer lugar, dirigirse al asunto conceptual de si los animales *pueden* potencialmente tener derechos legales, independientemente de los asuntos doctrinales y normativos sobre si los animales tuvieran o deberían tener derechos legales. Si los animales son posibles o potenciales sujetos de derechos -es decir, la clase de ser a quien se le pueden adscribir derechos legales sin 'absurdos conceptuales'¹⁴- debe ser determinado con base en la naturaleza general de los derechos, la cual es típicamente caracterizada en términos de estructura (o forma) y bases (o propósito)¹⁵. Mirar la idea de los derechos de los animales, a través de los lentes de las teorías generales de derechos, ayuda a clarificar los fundamentos conceptuales de los derechos legales de los animales por la identificación de sus posibles formas y bases. El primer apartado (A) se centra en dos formas particulares de derecho, conceptualmente básicas -demandas y libertades-, y examina su compatibilidad estructural con los derechos de los animales. El segundo apartado (B) considera las dos principales teorías de derechos en competencia -la teoría de la voluntad y la teoría de los intereses- y si, y bajo qué bases, puede incluir a los animales como potenciales sujetos de derechos.

A. La estructura de los derechos legales de los animales

La estructura formal de los derechos es generalmente explicada con base en la tipología Hohfeldiana¹⁶ de los derechos. Hohfeld, famosamente notó que el término general 'derecho' tiende a ser usado indiscriminadamente para cubrir 'cualquier clase de ventaja legislativa', y distingue cuatro diferentes tipos conceptuales de derechos básicos: demandas (derechos *stricto sensu*), libertades, poderes e inviolabilidades¹⁷. A continuación, partiendo de los derechos de primer orden¹⁸ -demandas y libertades- mostraré que los derechos legales de los animales son estructuralmente posibles, y en qué consistirían tales relaciones¹⁹.

Derechos de demanda de los animales

Tener un derecho en el sentido más estricto es "reclamar *algo a alguien*", el derecho a la demanda necesariamente corresponde con el deber correlativo de esa persona hacia el titular del derecho de hacer o no algo²⁰. Este tipo de derecho tomaría la forma de animales que reclaman algo, por ejemplo, contra los humanos o el Estado que tienen deberes correlativos de abstenerse a realizar ciertas acciones. Tales derechos legales de los animales podrían ser *derechos negativos* (correlativos con deberes negativos) de no interferencia o *derechos positivos* (correlativos a deberes positivos) a la prestación de algún bien o servicio²¹. La estructura de los derechos de demanda parece específicamente adecuada para los animales, porque estos son *derechos pasivos* concernientes a la conducta de otros (los portadores de deberes) y son simplemente disfrutados más que ejercidos por el sujeto de derecho²². Los derechos de demanda, por lo tanto, asignarían a los animales una posición pasiva que es determinada por la presencia y la ejecución de los deberes de otros hacia los animales, y no requeriría ninguna acción de los animales en sí mismos.

Libertades animales

Por contraste, las libertades son *derechos activos* que afectan a la propia conducta de los sujetos de derecho. La libertad de participar o abstenerse de una determinada acción es también la libertad que se tiene de evitar o emprender esa acción, correlativa al no derecho del otro²³. A primera vista, la estructura de libertades parece prestarse a la de los derechos de los animales. El derecho a la libertad personal indicaría que un animal es libre de participar o evitar ciertos comportamientos, en el sentido de ser libre de un deber específico de hacer lo contrario. Pero, una obvia objeción es que los animales son, generalmente, incapaces de tener *cualquier* deber legal²⁴. Dado que los animales

están inevitablemente en un constante estado de 'sin deberes' y de este modo de 'libertad'²⁵, esto parece interpretar la noción de derechos de libertad como bastante inútil y redundante en el caso de los animales, ya que no haría más que afirmar una ya existente e invariable condición natural de sin deberes. Sin embargo, esta clase de 'libertad natural' es, en sí misma, solo una libertad al desnudo, completamente desprotegida contra las interferencias de otros²⁶. Es decir, mientras los animales pueden tener la 'libertad natural', por ejemplo, de movimiento en el sentido de no tener (y no ser capaz de tener) un deber de no moverse alrededor, otros no tienen un deber *vis-à-vis* con los animales de no interferir con el ejercicio de su libertad a través de, por ejemplo, capturarlos y encerrarlos.

El valor añadido de convertir las 'libertades naturales' de los animales en derechos de libertad descansa, pues, en el hecho de transformar las libertades desprotegidas y al desnudo en libertades protegidas y consolidadas que estén blindadas contra ciertos modos de interferencia. De hecho, parece razonable pensar las 'libertades naturales' como derechos legales constituidos solo cuando están integrados al 'perímetro protector' de demanda de derechos y deberes correlativos dentro de los cuales dichas libertades pueden existir significativamente y ser ejercidas²⁷. Este perímetro protector lo componen algunos deberes generales (que se levantan, no de la libertad en sí misma, sino del reclamo de otros derechos, tales como el derecho a la vida e integridad física), de no incurrir en 'al menos las formas más crudas de injerencia' como el abuso físico o asesinato, que excluyen la mayoría de las formas de interferencia efectiva²⁸. Además, las libertades pueden ser fortalecidas por una demanda específica de derechos y deberes correlativos, diseñados estrictamente para proteger una libertad particular, como si el Estado tuviera un deber (negativo) de no construir autopistas que atraviesan el hábitat de la vida silvestre, o un deber (positivo) de construir corredores de fauna por tales autopistas para facilitar la libertad de movimiento segura y efectiva para los animales que viven en esos hábitats fragmentados.

Derechos y deberes animales: correlatividad y reciprocidad

Finalmente, algunas observaciones preliminares sobre la relación entre los derechos de los animales y los deberes de los animales. Algunos comentaristas sostienen que los animales son incapaces de poseer derechos legales basados en la influyente idea de que la capacidad de ser sujeto de derechos está inextricablemente conectada con la capacidad de poseer deberes²⁹. En la medida en la que los animales no son capaces de tener deberes legales en un sentido significativo, se sigue que los animales no pueden tener derechos legales (de demanda) contra otros animales, dado que esos otros animales serían incapaces de poseer deberes correlativos. Pero ¿esto descalifica a los animales de tener derechos legales por completo, por ejemplo, en contra de humanos legalmente competentes o el Estado?

Mientras los deberes son un componente clave de los derechos (de primer orden) -la demanda de derechos necesariamente implica la *presencia* de un deber legal en otros y las libertades necesariamente implican la *ausencia* de un deber legal en el sujeto de derechos³⁰- lógicamente, ninguno de ellos supone que el sujeto de derechos posea deberes en *sí mismo*. Como Kramer acertadamente lo dice:

Excepto en circunstancias muy inusuales donde alguien es titular de un derecho contra sí mismo, la posesión de un derecho legal por parte de X no implica llevar un deber legal por parte de X; más bien, esto supone la posesión de un deber legal por parte de alguien más³¹.

Esto destaca una importante distinción entre la axiomática *correlatividad* conceptual de derechos y deberes -la noción de que cada demanda de derechos necesariamente implica un deber- y la idea de *reciprocidad* de derechos y deberes -la noción de que (la capacidad para) ser sujeto de derechos está condicionada a (la capacidad de) poseer deberes. Mientras la correlatividad se refiere al nexo existente entre un derecho y un deber poseído por personas separadas dentro de *una y la misma relación legal*, la reciprocidad afirma un nexo normativo entre la tenencia de derecho y la de deberes de *una misma persona* dentro de relaciones jurídicas separadas y lógicamente no relacionadas.

La exigencia de que la capacidad para tener derechos está de alguna forma supeditada a la capacidad del sujeto de derechos (lógicamente no relacionada) de tener deberes, es como Kramer lo dice, 'directamente falsa' desde un punto de vista Hohfeldiano³². Sin embargo, puede haber otras razones normativas (notablemente respaldadas por la teoría del contrato social) para asegurar que la clase de *apropiados* sujetos de derechos debería estar limitada a esas entidades que, además de ser estructuralmente posibles tenedores de derechos, también son capaces de reciprocidad, es decir, ser



titulares de deberes³³. Sin embargo, tal estrecho marco contractualista de tenedores de derechos debería ser rechazado, entre otras cosas, porque no tiene en cuenta la realidad jurídica actual³⁴. Con vistas a humanos legalmente incompetentes (p.ej.: infantes y discapacitados mentales), los sistemas legales contemporáneos han cortado evidentemente la conexión entre poseer derechos y la capacidad de tener deberes³⁵. Como lo dice Wenar, la 'clase de posibles tenedores de derechos se ha ampliado para incluir a las entidades sin deberes'³⁶. De manera similar, no sería conceptualmente, ni legalmente pertinente inferir desde el simple hecho de que los animales no pertenecen a la clase de posibles tenedores de deberes que ellos no pueden pertenecer a la clase de posibles tenedores de derechos³⁷.

B. Las bases de los derechos legales de los animales

Mientras que el marco analítico de Hohfeld es útil para bosquejar las posibles formas y composición de los derechos legales de los animales, Kelch correctamente señala que permanece agnóstico ante los fundamentos normativos de los posibles derechos de los animales³⁸. A este respecto, las dos teorías dominantes de los derechos proponen explicaciones muy diferentes sobre el propósito final de los derechos y de quién puede potencialmente tenerlos³⁹. Mientras que la idea de los derechos de los animales no resuena bien con la teoría de la voluntad, la teoría de los intereses puede proporcionar un hogar conceptual para estos.

Teoría de la voluntad

De acuerdo con la teoría de la voluntad, el propósito de los derechos es promover y proteger algunos aspectos de la autonomía individual y la auto-realización. Un derecho legal es esencialmente una 'decisión legalmente respetada', y el tenedor de derechos 'un soberano a pequeña escala' cuyo ejercicio de elección es facilitado a través de dar discretos 'poderes legales de control' sobre los deberes de otros⁴⁰. Así, la clase de potenciales tenedores de derechos incluye solo a esas entidades que poseen agencia y competencia legal, lo que efectivamente descarta la posibilidad de los animales como sujetos de derechos, en tanto que carecen de cierto grado necesario de agencia para la concepción de derechos en la teoría voluntad⁴¹.

Sin embargo, el hecho de que los animales no son potenciales sujetos de derechos bajo la teoría de la voluntad no significa necesariamente que los animales no tengan derechos legales por completo. La teoría de la voluntad ha atraído abundantes críticas en relación con su falta de inclusión de las dos clases de posibles tenedores de derechos⁴² y los tipos de derechos que pueden ser plausiblemente justificados, así parece que avanza hacia una concepción muy estrecha de los derechos que pueda proveer una base teórica para *todos* los derechos⁴³. En particular, cabe señalar que todas las clases de derechos, típicamente contemplados como derechos de los animales, son precisamente una clase que de forma general exceden el poder explicativo de la teoría de la voluntad, a saber, inalienable⁴⁴, pasiva⁴⁵ y de leyes públicas⁴⁶ que protegen aspectos básicos de la vulnerable⁴⁷ existencia corporal de los animales (parcialmente medida por la historia y la sociedad). Tales derechos, así, son mejor explicados bajo una teoría de intereses.

(ii) Teoría de los intereses

Las teorías de los derechos de los animales están comúnmente fundamentadas en los intereses de los animales, y así naturalmente gravitan hacia la teoría de los intereses en el derecho⁴⁸. De acuerdo con la teoría de los intereses, el propósito final de los derechos es la protección y el avance de algunos aspectos del bienestar de los individuos y sus intereses⁴⁹. Los derechos legales son esencialmente 'intereses protegidos legalmente' que son de especial importancia y preocupación⁵⁰. Con el énfasis en el bienestar más que en la agencia, la teoría de los intereses parece más abierta a la posibilidad de los derechos de los animales desde el inicio. De hecho, en relación con la clase de posibles tenedores de derechos, la teoría de los intereses realiza un escaso filtro conceptual, más allá de exigir que los sujetos de derechos sean capaces de tener intereses⁵¹. Dado que, dependiendo de la subyacente definición de 'intereses', esta puede cubrir a todos los animales, plantas y, de acuerdo con algunos, incluso objetos inanimados. El modesto y potencialmente sobreinclusivo criterio conceptual de 'tener intereses' es típicamente complementado por el adicional y más restrictivo criterio moral de 'tener un estatus moral'⁵². Conforme con esta limitación, no solo *cualquier* ser capaz de tener intereses puede tener derechos, sino solo aquellos cuyo bienestar no es solamente un asunto instrumental, sino de valor intrínseco o 'último'⁵³.

En consecuencia, bajo la teoría de los intereses, dos condiciones deben cumplirse para que los

animales cualifiquen como potenciales sujetos de derechos: (i) los animales deben tener intereses, (ii) la protección de estos es requerida no solo por simples motivos ocultos, sino por el propio bien de los animales, porque su propio bienestar es intrínsecamente valioso. Ahora, si los animales son capaces o no de tener intereses en un sentido relevante para tener derechos y si ellos tienen estatus moral en el sentido de valor último o inherente, es todavía un tema de debate. Por ejemplo, algunos han negado que los animales tienen intereses basados en una comprensión de los intereses como necesidades y deseos que requieren habilidades cognitivas complejas tales como creencias y lenguaje⁵⁴. Sin embargo, la mayoría de las teorías de los intereses optan por una comprensión más amplia de estos en el sentido de 'estar en el interés de alguien', lo que significa que el titular del interés puede 'mejorar o empeorar' y es capaz de beneficiarse de alguna manera de la acción protectora⁵⁵. Típicamente, aunque no invariablemente, la capacidad de tener intereses en este amplio sentido está atado con la sintiencia -la capacidad consciente y subjetiva de experimentar dolor, sufrimiento y placer⁵⁶. Así, la mayoría de las teorías de los intereses aceptan fácilmente animales (sintientes) como potenciales tenedores de derechos, es decir, como la clase de seres que son capaces de poseer derechos legales⁵⁷.

Más importante, para propósitos legales, la ley ya descansa firmemente en el reconocimiento de (algunos) animales como seres que poseen intereses intrínsecamente valiosos. La legislación moderna de bienestar animal no puede ser explicada ininteligiblemente de otra forma como reconociendo que los animales que protege (i) tienen bienes e intereses morales y legalmente relevantes, especialmente en su bienestar, vida e integridad mental y física⁵⁸. Además, descansa en un (implícito o explícito) reconocimiento de los animales como (ii) sujetos de estatus moral en el sentido de tener un valor intrínseco. El razonamiento subyacente de las leyes modernas, no antropocentristas y éticamente motivadas de protección animal es de los animales *como* animales, por su propio bien, más que por razones instrumentales⁵⁹. Algunas leyes van incluso más allá al dirigirse directamente a la 'dignidad' y 'valor intrínseco' de los animales⁶⁰.

Se sigue que las existentes leyes de bienestar animal tratan a los animales como tenedores intrínsecamente valiosos de algunos intereses relevantes legalmente -y así, precisamente como la clase de seres que poseen las cualidades que son, bajo una teoría de los derechos basada en los intereses, necesarias y suficientes para tener derechos. Así, se abre la pregunta de si esas propias leyes no solo permiten, conceptualmente, *potenciales* derechos de los animales, sino si pueden también dar lugar a los *actuales* derechos legales de los animales.

3. ¿Los animales tienen derechos legales (simples)?

A pesar de que, conceptualmente los animales *podrían* tener derechos legales, la opinión doctrinal predominante es que, como un asunto de ley positiva, los animales *no* tienen ninguno, al menos no en el sentido propio del reconocimiento legal y exigible de derechos⁶¹. Aun así, hay cierta inclinación, especialmente en el lenguaje angloamericano, para hablar -en una manera más bien vaga- de 'derechos de los animales' como si ellos ya existieran bajo una actual legislación de bienestar animal. Tal plática de existentes derechos de los animales es, sin embargo, raramente soportada con mayores fundamentos que los subyacentes reclamos de que las leyes de bienestar animal confieren derechos legales a los animales. A continuación, examinaré si la existente protección legal de los animales puede ser clasificada como derechos legales, y si es así, qué clase de derechos constituyen estos. El análisis mostrará (A) que los derechos implícitos de los animales (referidos como 'derechos de bienestar animal' de aquí en adelante)⁶² pueden ser extraídos de las leyes de bienestar animal como correlativos deberes explícitos de bienestar animal, pero hasta ahora esta lectura sigue siendo teórica, dado que tales derechos no escritos de los animales son apenas reconocidos legalmente en la práctica. Además, (B) la clase de derechos que se derivan de las leyes de bienestar animal son actualmente, como mucho, derechos imperfectos y débiles que no proveen a los animales con la clase de robusta protección normativa que está generalmente asociada a los derechos legales, y típicamente también esperada de los derechos legales de los animales *qua* derechos morales de los animales institucionalizados. Finalmente, (C) las nuevas categorías conceptuales de 'derechos de los animales *simples*' y 'derechos de los animales *fundamentales*' son introducidos para distinguir y considerar la diferencia cualitativa entre los actuales, imperfectos y débiles derechos de los animales y los potenciales, ideales y fuertes derechos de los animales.

A. Extraer 'derechos de bienestar animal' de las leyes de bienestar animal

El argumento simple de la correlatividad



Las existentes leyes de bienestar animal no están enmarcadas en el lenguaje de derechos y no codifican ningún derecho explícito de los animales. Estas, sin embargo, imponen en las personas deberes legales designados para proteger a los animales -deberes que demandan algún comportamiento que es benéfico para el bienestar de los animales. Algunos comentaristas sostienen que la correlativa (demanda) de derechos es por lo tanto conferida sobre los animales como los beneficiarios de tales deberes⁶³. Esta perspectiva es consistente con, y, de hecho, lleva a la lógica conclusión de, un análisis teórico de los intereses⁶⁴. Recordemos que los derechos son esencialmente intereses legalmente protegidos de individuos intrínsecamente valiosos, y una demanda de derechos es la “posición de protección normativa que consiste en que se deba... una obligación legal”⁶⁵. Bajo la existente ley de bienestar animal, algunos bienes de los animales son intereses legalmente protegidos en el sentido exacto de intereses fundamentalmente valiosos que son amparados a través de la imposición de deberes en otros. Sin embargo, la inferencia de los deberes existentes de bienestar animal a la existencia de correlativos ‘derechos de bienestar animal’ parece descansar en alguna noción simplista de correlatividad, junto con las líneas de ‘donde hay un deber hay un derecho’⁶⁶. En particular, dos objeciones pueden levantarse contra la perspectiva de que los deberes benéficos, impuestos por las leyes de bienestar animal, son suficientes para crear correspondientes derechos legales de los animales.

Primero, cada clase de deber no implica un derecho correlativo⁶⁷. Mientras algunos deberes son de una naturaleza general e inespecífica, solo los deberes relacionales y *dirigidos* que son *debidos a*, más que meramente en relación con alguien, son los correlativos de (demandar) derechos. Cercanamente relacionados, no todos los que se benefician de la acción del deber de otro tienen un derecho correlativo. De acuerdo con un criterio estándar delimitado, los deberes benéficos generan derechos solo en los beneficiarios previstos de tales deberes, es decir, aquellos que se suponen se van a beneficiar de los deberes diseñados para proteger sus intereses⁶⁸. Pero, los deberes de bienestar animal, en una lectura contemporánea, son predominantemente entendidos no como deberes directos *hacia* los animales -deberes impuestos para proteger, por ejemplo, el interés de un dueño en su animal, sensibilidades públicas o el carácter moral de los humanos- sino como obligaciones directas *debidas a* los animales protegidos en sí mismos⁶⁹. Es más, el propósito constitutivo de las leyes modernas de bienestar animal es proteger a los animales por su propio bien. Por lo tanto, los animales son claramente beneficiarios en un sentido cualificado, es decir, ellos no son meramente accidentales o incidentales, sino los directos y principales beneficiarios previstos de deberes de bienestar animal⁷⁰.

Segundo, alguien podría objetar que un análisis de los derechos de los animales, como originarios de los deberes intencionalmente benéficos, descansa en una concepción de derechos precisamente de la clase que tiene un estigma de redundancia atado a él. A partir de Hart, esto parecería presentar los derechos como meras ‘alternativas a la formulación de deberes’ y así ‘no más que una redundante traducción de deberes... a una terminología de derechos’⁷¹. Es cierto que, como MacCormick acertadamente dijo:

Basar una explicación de demandar derechos solo en la noción de que ellos existen cuando un deber legal es impuesto por una ley destinada a beneficiar a individuos designados... es tratar los derechos como si fueran el simple ‘reflejo’ de deberes lógicamente anteriores⁷².

Una forma de responder ante este problema redundante es reversar el orden lógico de los derechos y deberes. En este caso, los derechos no son simplemente creados por (y así lógicamente posteriores a) los deberes benéficos, sino más bien a la inversa: tales deberes están derivados de y generados por (lógicamente anteriores) derechos. Por ejemplo, de acuerdo con Raz, ‘los derechos son la base de los deberes en otros’, y así, son justificadamente anteriores a los deberes⁷³. Sin embargo, si los deberes son entendidos no solo como correlativos existencialmente, sino como deberes previos justificados, identificar deberes benéficos de bienestar animal como la fuente de (lógicamente posteriores) derechos de los animales no será suficiente. Para acomodar la perspectiva de los derechos como base de los deberes, el antes mencionado argumento de correlatividad necesita ser reconsiderado y redefinido.

(ii) Un argumento cualificado de la correlatividad

Un refinado e invertido argumento desde la correlatividad debe mostrar que el derecho animal no es meramente un reflejo *creado* por los deberes de bienestar animal, sino más bien la *base* de dichos deberes. En otras palabras, los deberes positivos de bienestar animal deben ser plausiblemente



explicados como alguna clase de reflexión codificada, o visible manifestación de un 'invisible' fondo de derechos de los animales que le dan origen a esos deberes.

Esto requiere una mayor aclaración de la noción de prioridad justificativa de los derechos por encima de los deberes. A primera vista, la idea de que los derechos son de alguna forma anteriores a los deberes parece ser una rareza con el axioma Hohfeldiano de correlatividad, el cual estipula un nexo existencial de mutua vinculación entre los derechos y los deberes -uno no puede existir sin el otro⁷⁴. Visto desde esta perspectiva, parece paradójico sugerir que los derechos son causales de los deberes que están constituidos simultáneamente por esos derechos -causa y efecto parecen ser dependientes mutuamente. Gewirth ofrece una explicación plausible para esta aparente comprensión circular de la relación entre derechos y deberes. Él ilustra que la 'prioridad de afirmar a los derechos por encima de los deberes para justificar propósito o causalidad final no es antiético a su ser correlativo con el otro' por medio de una analogía:

Los padres son anteriores a sus hijos en el orden de causalidad eficiente, pero la existencia (pasada o presente) de los padres puede ser inferida de la existencia de los hijos, así como viceversa. Por lo tanto, la prioridad causal de los padres con respecto a los hijos es compatible con la correlación causal y conceptual de ambos grupos. El caso es similar con los derechos y los deberes, excepto que la relación de orden entre ellos es una de finalidad más que causalidad eficiente, de justificar propósito más que traer en existencia⁷⁵.

Una vez se examina más de cerca, este punto puede ser justificado incluso más allá. Para mantenerme con la analogía de padres (biológicos)⁷⁶ y sus hijos: es de hecho el contenido de 'padres' -un masculino y una femenina (que hasta cierto punto procrean juntos)- que existe antes e independientemente de los posibles 'hijos' subsiguientes, mientras que este contenido se convierte en padre solamente en conjunción con sus 'hijos'. Es decir, los conceptos de 'padres' e 'hijos' están mutuamente vinculados, mientras, estrictamente hablando, no se trata de 'padres', sino que más bien serán llamados 'padres' más tarde cuando los 'hijos' existan -el contenido pre-existente- que es antecedente y causal para los 'hijos'.

Aplicado a este asunto de los derechos y deberes, esto quiere decir que es de hecho el contenido de un 'derecho' -un interés- el que existe antes e independientemente de, y es (justificadamente) causal para la creación de un 'deber', que, a su vez, es constitutivo de un 'derecho'. La distinción entre un 'derecho' y su contenido -un interés- permite señalar la última como la razón de ser de, y el primero como el correlativo concomitante de, un deber impuesto para proteger el pre-existente deber. Así se puede replantear, de una forma más precisa, que no son los derechos sino la *protección de los intereses* la que es la base de los deberes. Por cierto, esta especificación es consistente con la definición de derechos de Raz, de acuerdo con la que 'tener un derecho' significa que un aspecto del bienestar del sujeto de derechos (su interés) 'es una razón suficiente para considerar que alguna otra persona(s) está bajo un deber'⁷⁷. Ahora, la promulgación de las leyes modernas de bienestar animal es en sí misma una evidencia del hecho de que algunos aspectos del bienestar de los animales (sus intereses) son -ambos temporales y justificados- causales y una razón suficiente para imponer deberes a otros. Puesto de forma diferente: los *intereses* de los animales son *base* de los *deberes* de bienestar animal, y esto, a su vez, es conceptualmente constitutivo de los *derechos* de los animales.

En conclusión, las leyes existentes de bienestar animal, de hecho, podrían ser analizadas dentro de los 'derechos de bienestar animal' no escritos como correlativamente implícitas a los deberes de bienestar animal impuestos en otros. La característica esencial de las reglas legales que confieren derechos es que ellas específicamente apuntan a la protección de los intereses o bienes individuales -si ellos tienen *expressis verbis* o no es irrelevante⁷⁸.

Incluso así, para que un derecho pueda ser un derecho legal actual (más que uno potencial o solamente postulado), debería ser, al menos, *reconocido legamente* (si no es exigible y aplicable)⁷⁹, lo cual es determinado por las aplicables reglas legales. En la ausencia de términos inequívocos, si una norma legal confiere derechos no escritos a los animales, se convierte en un asunto de interpretación legal. Mientras los teóricos pueden mostrar que una aproximación basada en los derechos descansa dentro de los límites de una interpretación justificada de la ley, un exacto y válido derecho legal difícilmente viene a existir por el simple hecho de que algunos teóricos afirman que existe. Para que eso suceda, parece fundamental que algunos organismos públicos de autoridad, notablemente una corte, los reconozca como tales. Es decir, mientras la protección existente de los animales ya puede proporcionar todos los ingredientes constitutivos de los derechos, se necesita un

tribunal para *actualizar* este *potencial*, a través de la seria interpretación de esas reglas legales como derechos constituidos de los animales. Sin embargo, debido a que las cortes, con algunas pocas excepciones, no han hecho esto hasta ahora, parece justo decir que los derechos no escritos de los animales no son (todavía) legalmente reconocidos en la práctica y permanecen, mayormente, por ahora como una posibilidad teórica⁸⁰.

B. La debilidad de los actuales 'derechos de bienestar animal'

Además del asunto actual del reconocimiento legal, hay unas razones sustantivas para cuestionar si la clase de derechos de los animales extraíbles de las leyes de bienestar animal son realmente derechos. Esto es porque los actuales 'derechos de bienestar animal' son usualmente derechos débiles que no soportan la clase de fuerte protección normativa que está ordinariamente asociada con los derechos legales⁸¹. Clasificar las existentes protecciones legales como 'derechos' puede ser conflictivo con la perspectiva profundamente arraigada de que debido a que estas protegen los intereses de especial importancia, los derechos legales tienen una *especial fuerza normativa*⁸². Esta cualidad es expresada en metáforas de derechos como 'triumfos'⁸³, 'perímetros protectores'⁸⁴, escudos protectores, 'señales de No Pasar'⁸⁵, o 'armaduras'⁸⁶. Los derechos le conceden a los individuos y sus importantes intereses una particular clase de robusta protección legal contra los conflictos de intereses individuales o colectivos, a partir de la distinción de 'esos intereses que *no están para ser sacrificados en el cálculo utilitario*' y 'cuya promoción o protección es para darle prioridad cualitativa por encima del cálculo social de los intereses en general'⁸⁷. Los 'actuales derechos de bienestar animal', por contraste, proveen una atípica y débil forma de protección legal, notablemente por dos razones: porque protegen los intereses de importancia secundaria o porque son fácilmente anulados.

Con el fin de ilustrar esto, consideremos la clase de derechos que pueden ser extraídos de las actuales leyes de bienestar animal. Dado que estos son correlativos de los deberes existentes de bienestar animal, el contenido de estos derechos debe reflejar el contenido establecido en las respectivas normas jurídicas. Este método de extracción produce, primero, un subgrupo bastante extraño de 'derechos de bienestar animal' que tienen un ámbito de aplicación sustantivo limitado que protege intereses secundarios específicos, tales como un derecho (relativo) de ser sacrificado con aturdimiento previo⁸⁸, un derecho (absoluto) en el que experimentos que implican 'serias heridas que pueden causar severo dolor no deben ser llevados a cabo sin anestesia'⁸⁹ o un derecho de los pollitos a ser asesinados por métodos de acción rápida, tales como homogeneización o gaseado, y no ser amontonados unos sobre otros⁹⁰. El carácter débil y subsidiario de tales derechos se hace más claro cuando se colocan dentro del contexto permisivo institucional en el que ellos operan, y cuando se toman en cuenta los intereses más básicos que se dejaron desprotegidos⁹¹. Mientras estos derechos pueden proteger ciertos intereses secundarios y derivativos (tales como el interés de ser asesinado *de una forma no dolorosa*), son simultáneamente premisa de la permisibilidad de dañar los intereses más primarios que están en juego (tal como el interés a no ser asesinado en absoluto). Frente a la preponderancia del sufrimiento y asesinato, que en primer lugar es permitido, la formulación residual del enunciado de la protección legal que los animales reciben como 'derechos' puede engañarnos⁹².

Pero, hay un segundo subgrupo de 'derechos de bienestar animal', extraíble de las provisiones generales de bienestar animal, que tienen un alcance más amplio y protege los más básicos intereses primarios, tales como el derecho al bienestar, la vida⁹³, la dignidad⁹⁴, a no sufrir innecesariamente⁹⁵, o contra la tortura y el trato cruel⁹⁶. Aunque el objeto de esos derechos es de una naturaleza más fundamental, la garantía sustantiva de estos derechos, aparentemente fundamentales, es en gran medida desgastado por un umbral relativamente bajo para las infracciones permitidas⁹⁷. Por este motivo, estos derechos sufren de una falta de fuerza normativa, que se manifiesta en su característica *alta capacidad de infracción* (es decir, su baja resistencia a ser anulados). Ciertamente, la mayoría de los derechos (ya sean humanos o animales), son derechos relativos *prima facie* que permiten estar en equilibrio con los intereses en conflicto y aquellas *infracciones* constituyen una *violación* solo cuando no están justificadas, notablemente en términos de necesidad y proporcionalidad⁹⁸. Sin embargo, tomar seriamente los derechos requiere cierta protección que asegure que los derechos no son solo anulados por consideraciones suficientemente importantes cuyo peso es proporcional a los intereses que están en juego. Como lo señala Waldron, la idea de los derechos es aprovechada como una forma de resistir, o al menos restringir, la clase de compensación que sería aceptable en un cálculo utilitario absoluto, donde 'los intereses importantes de los individuos puedan terminar siendo intercambiados con consideraciones que son



intrínsecamente menos importantes⁹⁹. Pero, esto es precisamente lo que le sucede a los intereses *prima facie* protegidos, cualquiera de los cuales -independiente de cuan fundamental o importante sean ellos- pueden entrar en el cálculo utilitario, donde ellos típicamente terminan siendo compensados por los intereses humanos que son comparativamente menos importantes e incluso triviales, en particular preferencias alimenticias y de moda, rentables económicamente, de recreación o prácticamente cualquier otro interés humano que se pueda concebir¹⁰⁰.

Cualquier 'derecho de bienestar animal' que se pueda decir que tienen los animales en la actualidad es, así, o del tipo sustancial y extrañamente específico, o más bien secundario, en el caso de los derechos más fundamentales *prima facie*, tales como aquellos que tienen una alta capacidad de infracción y 'se evaporan ante las consideraciones consecuentes'¹⁰¹. La pregunta que queda es si estas características les dan a los animales protecciones legales existentes *sin-derechos* o solo derechos particularmente inadecuados o *débiles*, pero derechos a pesar de todo. La respuesta dependerá de si la cualidad especial de fuerza, peso o poder es considerada una característica conceptualmente constituida o simplemente típica, pero no esencial de los derechos. En primera instancia, cierto poder normativo funcionaría como un criterio de entrada para determinar qué cuenta como un derecho y para descalificar las protecciones legales que puedan parecerse estructuralmente a los derechos, pero no cumplen con un peso mínimo¹⁰². En segunda instancia, el poder normativo de los derechos serviría como una variable que define el peso particular de diferentes tipos de derechos en un espectro de débil a fuerte¹⁰³. Para ilustrar las complejidades de dibujar una clara línea entre derechos fuertes paradigmáticos, derechos débiles o sin-derechos basados en este criterio, volvamos a la analogía de los padres (biológicos). En un sentido mínimo, el concepto de 'padres' puede ser esencialmente definido como 'los creadores biológicos de un niño'. Sin embargo, normalmente se asocia a un rol especial como criador y cuidador con el concepto de 'padres'. Ahora, si es alguien que apenas cumple con el mínimo criterio conceptual (de ser un creador biológico), pero no con las funciones básicas ligadas al concepto (al no cuidar), ¿todavía es un padre? Y, si es así, ¿hasta qué punto? ¿Son ellos completos y propios 'padres', o simplemente una forma disfuncional e imperfecta de 'padres', malos 'padres', pero 'padres a pesar de todo? Tal vez, los actuales derechos de los animales son 'derechos' en un sentido similar como ausentes, negligentes, indiferentes padres o madres biológicos que no asumen el rol y responsabilidad que viene con la paternidad, pero son todavía 'padres'. Es decir, las actuales protecciones legales pueden cumplir el mínimo criterio conceptual de los derechos, pero ellos no llevan a cabo la característica función normativa de los derechos. A lo mejor ellos son derechos atípicamente débiles e imperfectos.

C. La distinción entre derechos de los animales simples y fundamentales

A la luz de lo citado, si alguien adopta la perspectiva de que la existente protección legal constituye derechos legales -es decir, si alguien concluye que las existentes leyes de bienestar animal confieren derechos a los animales a pesar de la falta de promulgación legal explícita o de cualquier reconocimiento legal coherente de los derechos no escritos de los animales, y que la clase de derechos extraíbles de la ley de bienestar animal conservan su carácter de derechos, independientemente de cuan débiles sean -así una importante cualificación necesita ser hecha con respecto a la naturaleza y los límites de tales 'derechos de bienestar animal'. En particular, se debe enfatizar que este tipo de derechos legales de los animales no alcanza (i) nuestra comprensión ordinaria de derechos legales de los animales como protecciones particularmente robustas de los intereses importantes ni (ii) la institucionalización de la clase de derechos morales inviolables y básicos de los animales (en la línea de derechos humanos) que los teóricos de los derechos de los animales típicamente contemplan¹⁰⁴. Por lo tanto, parece justificado separar la clase de derechos legales imperfectos y débiles que se puede decir que los animales tienen como un asunto de ley positiva de la clase ideal¹⁰⁵, correcta, de fuertes derechos fundamentales que potencialmente los animales deberían tener como un asunto de futura legislación.

Para señalar y dar cuenta de la diferencia cualitativa entre estos dos tipos de derechos legales de los animales, y para dibujar distinciones similares en lo que respecta a los derechos individuales bajo la legislación pública e internacional¹⁰⁶, propongo usar la categoría conceptual de derechos *fundamentales* de los animales y derechos *simples* de los animales. En cuanto al criterio de delimitación, podemos distinguir entre derechos fundamentales y simples de los animales basados en la combinación de dos factores: (i) *substancia* (fundamentalista o no fundamentalista de la protección de los intereses) y (ii) *poder normativo* (capacidad de infracción). En este sentido, los derechos simples de los animales pueden ser definidos como débiles derechos legales cuyo contenido substantivo es de un carácter no fundamental y auxiliar, o que le falta poder normativo



debido a su alta capacidad de infracción. En contradicción, los derechos fundamentales de los animales son fuertes derechos legales, en la línea de derechos humanos, que están caracterizados por los rasgos acumulativos de fundamentalidad substantiva y solidez normativa debido a su reducida capacidad de infracción.

Los 'derechos de bienestar animal' derivados de las actuales leyes de bienestar animal son derechos simples de los animales. Sin embargo, cabe señalar que mientras el primer subtipo de 'derechos substantivamente no fundamentales de bienestar animal' pertenecen a esta categoría independiente de su capacidad de infracción¹⁰⁷, el segundo subtipo de 'derechos substantivamente fundamentales de bienestar animal' se encuentran en esta categoría debido únicamente a su característica alta capacidad de infracción. Pero, la última es una característica dinámica y cambiante, siempre y cuando estos derechos puedan ser tratados, en caso de conflicto, en una manera en la cual ellos probarían ser más sólidos. En otras palabras, mientras los derechos simples de los animales del segundo tipo actualmente carezcan del poder normativo de derechos legales, tienen el potencial de convertirse en derechos fundamentales de los animales. Por qué los animales necesitan tales derechos fundamentales será explorado en la sección final.

4. ¿Deberían tener los animales derechos legales (fundamentales)?

Más allá de los simples, imperfectos y débiles derechos que se dice que los animales tienen con base en las existentes leyes de bienestar animal, queda una pregunta normativa final con vistas a la futura legislación: si los animales deberían tener propios derechos legales fuertes. Me enfocaré en los derechos fundamentales de los animales -tales como el derecho a la vida, integridad corporal, a la libertad y a no ser torturado- ya que estos corresponden mejor con la clase de derechos que 'deberían ser derechos legales' y que típicamente se les suele relacionar con el discurso de los derechos de los animales. Dada la petición general sobre el lenguaje de los derechos, no es sorpresivo que entre los defensores de los animales haya una suposición a favor de los derechos humanos básicos como derechos de los animales¹⁰⁸. Sin embargo, más que aclarar por qué, es frecuente simplemente asumir que los derechos legales beneficiarían a los animales y cómo esto fortalecería su protección. Para apoyar la exigencia normativa de que los animales *deberían* tener fuertes derechos legales, las siguientes secciones revisarán por qué los animales *necesitan* tales derechos¹⁰⁹. Haré esto a través de una no exhaustiva exploración de las potenciales ventajas legales y la utilidad política de los derechos fundamentales de los animales sobre las actuales protecciones legales de los animales (sean leyes de bienestar animal o 'derechos de bienestar animal').

A. Aspectos procesales: legitimación y ejecutabilidad

En contra del hoy bien establecido contexto del 'vacío de ejecución' y el 'dilema de legitimación'¹¹⁰, uno de los más prácticos beneficios típicamente asociados con, o esperados de, los derechos legales de los animales es la facilitación de la defensa de los animales en su propio derecho, y cercanamente relacionado, la disponibilidad de mecanismos más eficientes para la ejecución judicial de la protección legal de los animales¹¹¹. Esto es porque los derechos legales usualmente incluyen el elemento procesal de tener legitimación para demandar, el derecho de pedir reparación y poderes de ejecución -los cuales habilitarían a los animales (representados por guardianes legales) de establecer procedimientos legales bajo derecho propio y hacer valer las lesiones propias¹¹². Esto también 'descentralizaría' la ejecución, es decir, no estaría concentrada en las manos (y la sola discreción) de las autoridades públicas, sino que completado con la posición privada de los animales a demandar la ejecución. Finalmente, tal ampliada ejecutabilidad también podría facilitar el incremento del cambio legal a partir de alimentar las preguntas sobre los derechos de los animales en los tribunales como foros de deliberación pública.

Sin embargo, mientras la legitimidad y ejecutabilidad constituyen componentes procesales cruciales de cualquier protección legal efectiva de los animales, para propósitos presentes, debería notarse que los derechos fundamentales de los animales (o cualquier derecho legal de los animales) son -más bien, tal vez conducentes- ni necesarios ni suficientes para este fin. Por otro lado, no todos los derechos legales (por ejemplo, algunos derechos humanos socio-económicos) son necesariamente ejecutables. Simplemente conferir derechos legales a los animales garantizará así, en sí mismo, suficiente protección legal desde un punto de vista procesal. Más bien, los derechos fundamentales de los animales deben abarcar ciertos derechos procesales, tales como el derecho a acceder a la justicia para hacerlos efectivamente ejecutables. Por otro lado, los animales o designados defensores de los animales podrían simplemente ser auxiliares de las leyes actuales de bienestar



animal, lo cual ciertamente contribuiría hacia la reducción del vacío de ejecutabilidad¹¹³. Pero, una legitimación como esta solo ofrece el beneficio *puramente procesual* de ser capaz de afirmar legalmente y ejecutar efectivamente cualquier protección legal que los animales puedan tener, pero sin tener soporte en el *contenido sustantivo* de esas protecciones ejecutables. Dado que el asunto no es sobre mejorar la ejecutabilidad de las existentes protecciones legales de los animales, sino también mejorarlos substancialmente, la legitimidad por sí sola no puede sustituirse por derechos de los animales substancialmente fuertes. Por lo tanto, los animales en definitiva necesitarán derechos sustantivamente fuertes y ejecutables, que pueden ser mejor alcanzados a través de una interacción de los derechos fundamentales y las garantías procesuales acompañantes.

B. Aspectos sustantivos: Una protección legal más fuerte para los intereses importantes

Lo mencionado sugiere que la función crítica de los derechos fundamentales de los animales no es procesual en naturaleza; más bien, es para mejorar y fortalecer substancialmente la protección de intereses importantes de los animales. En particular, los derechos fundamentales de los animales fortalecerían la protección legal de los animales en tres niveles: al establecer una igualdad abstracta de armas, al ampliar el alcance de la protección para incluir las garantías sustantivas más fundamentales y al levantar la carga de la justificación de infracciones.

Primero, los derechos fundamentales de los animales crearían las precondiciones *estructurales* para un campo de juego nivelado en donde los intereses humanos y animales están reforzados por derechos equivalentes, y puedan así chocar en igualdad de condiciones. Generalmente hablando, no todos los intereses reconocidos legalmente cuentan de la misma forma cuando son balanceados los unos contra los otros y, los intereses empoderados por los derechos típicamente toman prioridad o se les concede más peso que los intereses rivales no cualificados¹¹⁴. En el presente, la composición estructural del proceso de equilibrio que gobierna los conflictos humanos-animales está predispuesto hacia una priorización de los humanos por encima de los intereses de los animales. Mientras los intereses humanos son reforzados con frecuencia por fuertes derechos fundamentales (tales como económicos, religiosos o derechos de propiedad), los intereses en juego al lado de los animales, si son protegidos legalmente en absoluto, entran al cálculo utilitario como intereses no cualificados que son meramente blindados por simples leyes de bienestar animal, o derechos simples que se evaporan rápidamente en situaciones de conflictos y no se comparan a la clase de derechos fuertes que refuerzan los contrarios intereses humanos¹¹⁵. Para lograr algunas formas de equilibrio abstracto de armas, los intereses de los animales necesitan ser blindados por fuertes derechos legales que son compatibles con los derechos humanos. Los derechos fundamentales corregirían este desbalance estructural y organizarían el escenario para una consideración igual de intereses que no están *a priori* sesgados a favor de los derechos de los animales.

Así mismo, como se definió anteriormente, los derechos fundamentales de los animales son caracterizados por su fundamentalidad sustantiva y poder normativo, y así fortalecería la protección legal de los animales en dos sentidos cruciales. En un *nivel sustantivo*, los derechos fundamentales de los animales están basados especialmente en importantes intereses fundamentales. Comparado con los derechos simples no fundamentales de los animales, que proveen estrechas garantías sustantivas en la protección de los intereses secundarios, los derechos fundamentales de los animales expandirían el alcance de protección al cubrir un más amplio conjunto de intereses primarios y básicos. Como resultado, dañar los intereses fundamentalmente importantes de los animales -mientras hoy es fácilmente permisible en la medida en que esos intereses a menudo no están protegidos legalmente¹¹⁶- desencadenaría un requerimiento de justificación que inicialmente permite que esos intereses de los animales entren en el proceso de balance. Incluso con los derechos fundamentales de los animales en juego, los conflictos entre los intereses humanos y animales inevitablemente continuarán existiendo -aunque en el nivel elevado y abstractamente igual de los conflictos de derechos- y por lo tanto requieren de alguna clase de mecanismo de balance¹¹⁷.

En este *nivel de justificación*, los derechos fundamentales de los animales demandarían una especial clase de peso justificatorio por las infracciones¹¹⁸. Como se demostró anteriormente, los derechos sustantivamente fundamentales, pero altamente infringibles de los animales, están marcados como un marco visiblemente bajo para las infracciones justificables, y son regularmente superados por intereses humanos inferiores e incluso triviales. Por contraste, el poder normativo de los derechos fundamentales de los animales descansa en la habilidad de levantar el 'nivel mínimamente suficiente de justificación'¹¹⁹. Modelar estos requerimientos más estrictos de justificación bajo principios establecidos en la adjudicación de derechos (humanos) fundamentales, primero limitaría la clase de



consideraciones que constituyen un 'legítimo fin' que puede ser balanceado contra los derechos fundamentales de los animales. Además, el proceso de balance debe abarcar un estricto análisis proporcional, compuesto por elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, que excluiría aumentar la clase de justificaciones de bajo nivel que son actualmente suficientes¹²⁰. Este aumentado umbral para infracciones justificadas, a su vez, se traduce en una decreciente violabilidad de derechos fundamentales de los animales y un aumento de la inmunización de los intereses *prima facie* de los animales, contra ser invalidado por consideraciones contradictorias e intereses de menor importancia.

En general, considerando estas tres capas de fortalecimiento de la protección legal de los intereses importantes de los animales, los derechos fundamentales de los animales son propensos a establecer unos límites robustos para la violabilidad y desechabilidad de los animales como medios para lo fines humanos, y aislar a los animales de muchos de los daños innecesarios y desproporcionados que actualmente son permitidos por la ley.

C. Función de reserva: el rol de los derechos en las sociedades no ideales

Porque las interacciones contemporáneas humano-animal son, en la mayor parte, perjudiciales para los animales, estos últimos parecen estar en una particular necesidad de una robusta protección legal contra los humanos y la sociedad¹²¹. Los derechos legales, como fuertes escudos (pero no impenetrables), proveen un instrumento bien equipado para esta tarea porque operan de una forma que destacan y protegen los bienes individuales importantes *contra* otros y la comunidad política como un todo. Por esta razón, los derechos son generalmente considerados como una importante institución *contra* mayoritaria, pero también han sido criticados por su estructura muy individualista, antagonista y anticomunitaria¹²². Ciertamente, puede ser debatible si hay un lugar para la institución de derechos en una sociedad ideal -después de todo, los derechos no son decretos de la naturaleza, sino inventos humanos que son histórica y socialmente contingentes¹²³. Sin embargo, los derechos a menudo nacen de unas condiciones socialmente imperfectas, como una 'respuesta al fracaso de la responsabilidad social'¹²⁴ y como corrección de las experiencias de injusticia, o, como Dershowitz lo dice: "los *derechos* vienen de los *errores*"¹²⁵. La experiencia histórica sugiere que, al menos en sociedades no ideales, hay una necesidad práctica de los derechos como una red de seguridad -una 'posición de retroceso y seguridad'¹²⁶ - que garantiza a los individuos un mínimo grado de protección, en caso de que los mecanismos sociales o morales menos coercitivos fallen en hacerlo.

Pero, como Edmundson correctamente lo señala, esta vista de los derechos como garantías de respaldo no captura exactamente la necesidad particular de los derechos en el caso de los animales¹²⁷. Se basa en la existencia del funcionamiento general de una estructura social que puede en algunos casos, y tal vez en el caso ideal, sustituir los derechos. Sin embargo, a diferencia de muchos humanos, la mayoría de los animales no están incorporados en una red de relaciones de cuidado, cariño y benevolencia con los humanos, sino que más bien están atrapados en un sistema de relaciones instrumentales de explotación y daño. Para la vasta mayoría de los animales no es suficiente decir que los derechos servirían como una solución alternativa, porque no hay ningún lugar al cual caer por defecto, los animales ya están en (o cerca) el fondo. Respectivamente, la necesidad concreta por los derechos puede ser más fuerte en el caso de los animales, como su función no es simplemente complementar, sino más bien compensar la responsabilidad social y moral que hace falta en primer lugar¹²⁸. Para dar un ejemplo (un poco exagerado): desde la perspectiva de un académico jurista crítico, metateorizando desde su oficina en la torre de marfil, puede parecer más fácil, e incluso deseable, prescindir intelectualmente de la noción abstracta de derechos, mientras que para un elefante que es actualmente cazado por sus colmillos de marfil, los derechos concretos pueden hacer una diferencia real, literalmente entre vida y muerte. Por lo tanto, bajo las prevalentes condiciones sociales, los animales necesitan un grupo de derechos básicos como un inicio primario, más que un respaldo subsidiario -es decir, como unas garantías *compensatorias de base* más que unas garantías *complementarias de respaldo*.

D. Función transformativa: derechos como 'puentes' entre realidades no ideales e ideales normativos

A pesar de que los animales necesitan derechos fundamentales, no deberíamos fallar en reconocer que incluso los mínimos estándares, tales como los derechos están diseñados para establecer y salvaguardar, parecen altamente ambiciosos y difícilmente realizables en el ámbito político actual. Incluso, una protección rudimentaria de los derechos fundamentales de los animales requeriría



cambios de gran alcance en nuestro trato con los animales, y puede al final excluir ‘virtualmente toda práctica existente del uso de los animales en la industria’¹²⁹. Al considerar cuán profundo es tejido el uso instrumental y dañino de los animales en la fábrica económica y cultural de las sociedades contemporáneas, y cuán dominante es la crueldad animal en ambos, en un nivel individual y colectivo, las implicaciones de los derechos fundamentales de los animales de hecho parecen muy lejanas a las prácticas sociales actuales¹³⁰. Este abismo entre aspiraciones normativas y las realidades empíricas profundamente imperfectas con las que chocan, no son el único problema de los derechos fundamentales de los *animales*; más bien es general en la naturaleza de los derechos fundamentales -humanos o animales- postular las metas normativas que permanezcan, hasta cierto punto, aspiracionales e inalcanzables¹³¹. Los derechos aspiracionales expresan compromisos a los ideales que, incluso si no son totalmente realistas en el momento de su reconocimiento formal, actúan como un continuo recordatorio e impulsan que se estimulen opciones legales y sociales hacia una implementación más expansiva¹³². En un sentido similar, Bilchitz entiende a los derechos fundamentales como ideales morales que crean la presión por la institucionalización legal y como un ‘puente de conceptos’ que facilitan la transición de las imperfectas realidades del pasado y presente hacia sociedades más justas¹³³.

Esto, entonces, provee unos lentes útiles para pensar la naturaleza aspiracional y la función transformativa de los derechos fundamentales de los animales. Ciertamente, el simple reconocimiento formal de los derechos fundamentales de los animales no traerá, bajo ninguna medida realista, un logro práctico instantáneo del fin último de ‘abolir la explotación y liberar a los animales de la esclavitud’¹³⁴. Ellos, sin embargo, crean una infraestructura legal moviéndose desde la realidad no ideal hacia unas condiciones sociales más ideales en donde los derechos de los animales pueden ser respetados. Por ejemplo, un fuerte derecho de los animales de vivir imposibilitaría (al menos en las sociedades industrializadas) la mayoría de las formas de matarlos por comida, y así ciertamente chocaría con la práctica arraigada de comer carne. Pero, mientras la actual normalidad social de comer animales puede hacer de una inmediata prohibición de la producción y consumo de carne algo irreal, es esta también precisamente la razón por la que los animales necesitan un derecho a vivir (por ejemplo, un derecho a no ser comidos), como un derecho fundamental que ayude a desnormalizar prácticas sociales (anteriormente) aceptadas y establecer, interiorizar y habitar límites normativos¹³⁵. Además, debido a su naturaleza dinámica, los derechos fundamentales pueden generar olas sucesivas de más deberes estrictos y expansivos a través del tiempo¹³⁶. Sobre la base de Bilchitz, el concepto establecido de ‘realización progresiva’ (originalmente desarrollado en el contexto socio-económico de los derechos humanos) puede ofrecer un marco legal útil para la gradual implementación de los derechos de los animales. Por consiguiente, cada derecho fundamental de los animales podría ser visto como uno que comprende el *núcleo mínimo* que tiene que ser asegurado inmediatamente, acompañado con una general *prohibición de medidas regresivas*, y una obligación a moverse progresivamente hacia una *realización más completa*¹³⁷. Por lo tanto, incluso si los derechos fundamentales de los animales pueden hoy no ser completamente realizables, el simple acto de introducirlos en la legislación y comprometerse con ellos como ideales normativos que ubican a los animales en el ‘mapa legal’¹³⁸ proveerán de unas bases generativas poderosas -un punto de inicio más que un punto final¹³⁹- desde el cual un proceso dinámico hacia su más expansiva realización puede desplegarse.

5. Conclusión

La pregunta por los derechos de los animales ha sido una preocupación moral desde hace mucho tiempo. Más recientemente, el asunto de institucionalizar los derechos morales de los animales ha venido a la delantera, y alcanzar los derechos legales de los animales se ha convertido en una meta práctica importante de los defensores de los animales. Este artículo partió de la observación preliminar de que el proceso de juridificación puede ser en sus primeras etapas, como el reconocimiento judicial de los derechos de los animales están comenzado a emerger de ambas, leyes de bienestar y leyes de derechos humanos. Con los derechos legales de los animales en el horizonte, el análisis presenta una dirección sistemática del levantamiento de asuntos conceptuales, doctrinales y normativos para proveer una teoría subyacente por este desarrollo legal. Este artículo mostró que la idea de los derechos legales de los animales tiene una base sólida en ambas, la teoría legal como en la existente legislación. Es decir, los derechos legales de los animales son ambos, conceptualmente posibles y derivables de las actuales leyes de bienestar animal. Sin embargo, el análisis también reveló que los ‘derechos de bienestar animal’, que se puede decir que tienen los animales como un asunto de ley positiva, se quedan cortos al proveer la clase de fuerte protección



normativa que esta típicamente asociada con los derechos legales, y que es, por lo tanto, esperada de los derechos legales de los animales *qua* derechos morales institucionalizados de los animales. Esta discrepancia da paso a una nueva distinción conceptual entre dos tipos de derechos legales de los animales: simples y fundamentales derechos de los animales.

Mientras el término global 'derechos de los animales' es a menudo usado ligeramente para referirse al amplio rango de protección legal que la ley puede darle a los animales, distinguir entre derechos simples y fundamentales de los animales ayuda a develar importantes diferencias entre lo que actualmente podemos llamar 'derechos legales de los animales', basados en la existentes leyes de bienestar animal, las cuales son derechos legales débiles a lo sumo, y la clase de fuertes derechos fundamentales que los animales deberían tener como un asunto de futura legislación. Esta distinción contribuye además a frenar la banalización del lenguaje de los derechos de los animales, ya que nos permite preservar el poder normativo de los derechos fundamentales de los animales al separar a los derechos más débiles y clasificarlos como otros derechos simples de los animales. Por último, es interesante mencionar que con las cortes derogando derechos legales de los animales de ambas, leyes de bienestar animal y leyes constitucionales, fundamentales o derechos humanos, los primeros prototipos de derechos simples y fundamentales de los animales son discernibles en la jurisprudencia emergente. Mientras Christopher Stone una vez mencionó que 'cada sucesiva extensión de los derechos a alguna nueva entidad ha sido... un poco impensable' a través de la historia legal¹⁴⁰, los hallazgos de este artículo sugieren que actualmente podemos ser testigos de una nueva generación de derechos legales en formación -derechos legales de los animales, simples y fundamentales.

1 Traducción de Sandra Daniela Rojas Castillo, filósofa y magíster en Bioética, docente de Bioética y Animales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia; Ética, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; Relaciones Humanas con los Animales, Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud, Bogotá, Colombia. Email: rojas-sandra@javeriana.edu.co y María Elisa Gasó, abogada de la Universidad Nacional de Catamarca, Argentina, candidata a Doctora en Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Catamarca, Argentina. Email: melisagaso@gmail.com.

2 Fundamentalmente, Tom Regan, *The Case for Animal Rights* (University of California Press, 1983); Sue Donaldson y Will Kymlicka, *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights* (Oxford University Press, 2011).

3 Ver Matthew H Kramer, Do Animals and Dead People Have Legal Rights? (2001). *The Canadian Journal of Legal and Jurisprudence*, 14, 29; Tom L Beauchamp, *Rights Theory and Animal Rights* en Tom L Beauchamp y RG Frey (ed.), *The Oxford Handbook of Animal Ethics* (Oxford University Press 2011); William A Edmundson, Do Animals Need Rights? (2015). *Journal of Political Philosophy*, 23, 345; Gary L Francione, Animals, Property, and the Law (primera impresión 1995, Temple University Press, 2007) 91ff; Steven M Wise, Hardly a Revolution—The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy (1998). *Vt L Rev*, 22, 793; Anne Peters, Liberté, Égalité, Animalité: Human-Animal Comparisons in Law (2016). *Transnational Environmental Law*, 5, 25; Thomas G Kelch, The Role of the Rational and the Emotive in a Theory of Animal Rights (1999). *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 27(1).

4 Muchos académicos jurídicos lidian con los *derechos* animales en una manera superficial e incidental porque típicamente se enfocan en debates paralelos que están estrechamente relacionados, pero vistos como anteriores al asunto de los derechos. Por ejemplo, se ha escrito bastante en relación con la falla sistemática de la legislación en bienestar animal, la cual -dentro del arraigado dualismo de derechos de los animales/bienestar animal- ha servido para apoyar solicitudes para moverse hacia un paradigma de *derechos* por la protección legal de los animales. Otro punto central de los académicos jurídicos ha sido cambiar el estatus legal de los animales de *propiedad* a *personas*, lo que es tomado como un prerrequisito para la posesión de derechos. Pero, incluso cuando los derechos legales para los animales puedan ser el fin para comunicar en estos debates, sorprendentemente se le ha dado muy poca atención a los previstos derechos legales de los animales *per se*.



5 Joel Feinberg, *Social Philosophy* (Prentice-Hall 1973), 67.

6 Ver, Alasdair Cochrane (2012), *Animal Rights Without Liberation: Applied Ethics and Human Obligations*, Columbia University Press, 14-15, 207 (cuya 'consideración de los derechos morales de los animales propone lo que los derechos legales de los animales *deberían ser*'); cf Joel Feinberg, In Defence of Moral Rights (1992), *Open Journal for Legal Studies*, 12, 149 (describe esta forma indirecta de referenciar los derechos legales como "debería haber una teoría legal de los derechos morales", 156).

7 Como lo enunció Favre, lo que se requiere es 'que el sistema legal intervenga cuando la moral o ética personal no proteja adecuadamente a los animales del abuso humano'. David Favre, 'Integrating Animal Interests into Our Legal System' (2004) *Animal Law Review*, 10, 87-88.

8 Aunque los derechos morales y legales están conectados íntimamente (ver HLA Hart, Are There Any Natural Rights? (1955) *Philosophical Review*, 64, 175, 177), una teoría, algo distinta (o al menos modificada o redefinida) es justificada porque, a diferencia de los derechos morales, los derechos legales están constituidos por sistemas legales, y su experiencia y alcance tiene que ser determinado basándose en reglas legales aplicables. Como Wise dice: 'los filósofos argumentan los derechos morales; los jueces deciden los derechos legales'. Steven M Wise, *Drawing the Line: Science and the Case for Animal Rights* (Perseus 2002), 34.

9 La Suprema Corte de India 7 de mayo de 2014, apelación civil No. 5387 de 2014 [27] [56] [62ff]; ver más Alta Corte de Kerala 6 de junio de 2000, AIR 2000 KER 340 (expresa la opinión de que 'los derechos legales no deben ser reserva exclusiva de los humanos', [13]); Alta Corte de Delhi 15 de mayo de 2015, CRL MC No.2051/2015 [3] [5] (reconoce a las aves el 'derecho fundamental de volar en los cielos).

10 Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza 3 de noviembre de 2016, Expediente Nro.P-72.254/15; esta decisión histórica fue precedida por un *obiter dictum* en la Cámara Federal de Casación Penal Buenos Aires, 18 de diciembre de 2014, SAIJ NV9953 [2] (expresa la visión de que los animales son sujetos de derechos y deberían ser reconocidos como sujetos legales).

11 Corte Suprema de Justicia 26 de julio de 2017, AHC4806-2017 (MP: Luis Armando Tolosa Villabona). Este fallo fue luego revertido en la Corte Suprema de Justicia el 16 de agosto de 2017, STL12651-2017 (MP: Fernando Castillo Cadena). En enero de 2020, la Corte Constitucional de Colombia decidió en contra de otorgar el *habeas corpus* para el animal en cuestión.

12 Exigencias similares de *habeas corpus* a favor de chimpancés y elefantes, traídos por el Nonhuman Rights Project, no han sido aceptados por las cortes de US. Veá, *Tommy vs. Lavery* NY App Div 4 de diciembre de 2014, Caso No.518336.

13 Sobre la ambigüedad del término 'derechos de los animales', ver Will Kymlicka and Sue Donaldson, Rights in Lori Gruen (ed), *Critical Terms for Animal Studies* (University of Chicago Press 2018) 320; en el uso general del término 'derechos de los animales', sin mayores especificaciones, es a menudo poco claro qué significa exactamente 'derechos'. Por ejemplo, el término puede referir a derechos morales o legales de los animales -o a ambos. Además, en un sentido amplio, 'los derechos de los animales' a veces se refieren a cualquier clase de protección normativa de los animales, mientras que, en un sentido más reducido, a menudo se reserva para los derechos de los animales un particularmente importante e inviolable derecho humano. Por otra parte, algunos hablan de 'derechos de los animales' como si ellos ya existieran como un asunto de ley positiva, mientras otros usan el mismo término en un 'sentido manifiesto' para referirse a derechos potenciales e ideales.

14 Joel Feinberg, Human Duties and Animal Rights en Clare Palmer (ed), *Animal Rights* (Routledge 2008), 409; la clase de potenciales sujetos de derechos comprende 'cualquier ser que es capaz de tener derechos legales, sea él/ella/eso que tenga o no tales derechos'. Kramer, 'Do Animals and Dead People Have Legal Rights?' (n 2) 29.

15 Ver Alon Harel, Theories of Rights, Martin P Golding & William A Edmundson (eds.), *Philosophy of Law and Legal Theory* (Blackwell, 2005), 191.



16 Wesley Newcomb Hohfeld, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, (1913). *The Yale Law Journal*, 23, 16; Wesley Newcomb Hohfeld, Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, (1917). *The Yale Law Journal*, 26, 710.

17 Ver Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (n 15) 717; estos casos Hohfeldianos de derechos son simplemente unidades 'atómicas', mientras muchos derechos comunes son agregados complejos, grupos o 'derechos moleculares' que consisten en la combinación de este. *ibid* 746; Leif Wenar, The Nature of Rights, (2005). *Philosophy & Public Affairs*, 33, 223, 225, 234.

18 Los derechos de primer orden (reclamos y libertades) conciernen directamente a un individuo más que a una conducta normativa, mientras que los poderes e inmunidades son derechos de segundo orden ('meta-derechos') que le conciernen a otras relaciones legales. Al priorizar, por el bien de este análisis, los derechos de primer orden en relación con las acciones de y hacia los animales, no quiere decir que los derechos de segundo orden no son importantes para acompañar y reforzar los derechos de primer orden de los animales. Por ejemplo, como muchos derechos complejos (ej. derechos fundamentales) contienen inmunidades, es decir, la libertad del poder legal de otro (el portador de una discapacidad) de cambiar la inmunidad del sujeto de derechos, las exigencias y libertades de los animales pueden ser reforzados por los derechos de inmunidad que protegen a esos derechos de primer orden de ser alterados, notablemente anulados por otros. Por ejemplo, uno de los derechos más básicos que frecuentemente se discuten de los animales es el 'derechos a no ser propiedad' (Gary L. Francione, *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?* (primera impresión 2000, Temple University Press, 2007, 93), puede ser explicado como una inmunidad que despojaría de los derechos legales que actualmente van con el estado de disposición legal que conlleva el estatus de propiedad de los animales, y así incapacitaría a los humanos 'propietarios' de decidir sobre los derechos de los animales. Como derechos pasivos, las inmunidades son muy fácilmente concebidas como derechos de los animales, porque ellos son especificados con referencia a su posición correlativa, es decir, por lo que la persona incapacitada por el derecho de inmunidad de los animales no puede hacer legalmente (ver Matthew H. Kramer, Rights Without Trimmings, en Matthew H. Kramer, NE Simmonds y Hillel Steiner, *A Debate Over Rights: Philosophical Enquiries* (Oxford University Press, 1998, 22). Por contraste, un poder se refiere al control de alguien sobre una relación legal dada y supone la habilidad normativa de alguien de alterar la posición legal de otro (ver Hohfeld, 'Some Fundamental Legal Conceptions' (n 15), 55). *Prima facie*, los poderes pueden parecer inadecuados para los animales. Esto es porque a diferencia de los derechos pasivos de segundo orden (inmunidades), los poderes son derechos activos que tienen que ser ejercitados más que simplemente disfrutados, y a diferencia de los derechos activos de primer orden (libertades), a los poderes les concierne el ejercicio de las acciones legales más que acciones objetivas y por lo tanto requieren agencia legal más que agencia práctica o comportamental. No obstante, puede ser argumentado que los animales, a diferencia de los niños, podrían tener poderes legales (ej. poderes de ejecución) que son ejercidos a través de apoderados humanos (cf. Visa AJ Kurki, Legal Competence & Legal Power en Mark McBride (ed.), *New Essays on the Nature of Rights*, (Hart Publishing 2017, 46).

19 Para una discusión de la teoría Hohfeldiana, en el contexto de los derechos de los animales, ver Wise, *Hardly a Revolution*, (n 2), 799; Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2), 96-7; Kelch, *The Role of the Rational*, (n 2), 6.

20 Joel Feinberg, 'The Rights of Animals and Unborn Generations' en Joel Feinberg, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy* (Princeton University Press, 1980), 159; Hohfeld, Some Fundamental Legal Conceptions (n 15), 55.

21 Hasta aquí, la teoría de los derechos de los animales se ha enfocado en gran parte en derechos negativos. Ver críticamente Donaldson and Kymlicka (n 1), 5, 49.

22 Cf. Wenar, *The Nature of Rights*, (n 16), 233.

23 Ver Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions* (n 15) 55; Kramer, *Rights Without Trimmings* (n 17) 10.

24 Ver Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, (n 19), 162; y ver Kramer, *Do*



Animals and Dead People Have Legal Rights? (n 2), 41–2 (argumenta que no sería imposible, aunque ‘cruel y quizás tonto’ imponer deberes legales a los animales).

25 Una ‘libertad’ es la negación del ‘deber’ y por lo tanto puede ser redescrita como ‘no-deber’.

26 En la distinción entre libertades al desnudo y adquiridas, ver HLA Hart, ‘Legal Rights’ in HLA Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford University Press, 1982), 172.

27 Hart, ‘Legal Rights’ (n 25) 171, 173.

28 Hart, ‘Legal Rights’ (n 25) 171.

29 Por ejemplo, Richard L Cupp. Children, Chimps, and Rights: Arguments from “Marginal” Cases, (2013). *Arizona State Law Journal*, 45, 1; ver también Christine M. Korsgaard, *Fellow Creatures: Our Obligations to the Other Animals* (Oxford University Press 2018), 116.

30 Ver David Lyons. Rights, Claimants, and Beneficiaries, (1969). *American Philosophical Quarterly*, 6, 173–4.

31 Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 42.

32 Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 42.

33 En esta línea, Tommy vs. Lavery New York, División de Apelación, 4 de diciembre de 2014, Caso No.518336, p. 4, 6; y ver críticamente Corte de Apelación de New York, Tommy vs. Lavery y Kiko vs. Presti decisión del 8 de mayo de 2018, moción No.2018-268, opinión concurrente del Juez Fahey.

34 Por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia se apartó explícitamente de este paradigma de reciprocidad y sostuvo que los animales eran sujetos de derechos más no portadores de deberes. La Corte Suprema de Justicia 26 de julio de 2017, AHC4806-2017 (MP: Luis Armando Tolosa Villabona), 14; para refutar el argumento de reciprocidad contractualista véase también Brief for Philosophers as Amici Curiae Supporting Petitioner-Appellant, Nonhuman Rights Project vs. Lavery 2018 New York Decisión Individual 03309 (2018) (Nos 162358/15 y 150149/16), 14ff.

35 Ver Peters (n 2) 45–6; David Bilchitz. Moving Beyond Arbitrariness: The Legal Personhood and Dignity of Non-Human Animals, (2009). *South African Journal on Human Rights*, 25, 38, 42–3; Feinberg. The Rights of Animals and Unborn Generations, (n 19), 163; Tommy vs. Lavery, New York, División de Apelación 4 de diciembre de 2014, Caso No.518336, 5.

36 Leif Wenar. The Nature of Claim Rights, (2013). *Ethics*, 123, 202, 207.

37 Ver Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 43.

38 Ver Kelch. *The Role of the Rational* (n 2), 9.

39 Para una perspectiva general, ver Matthew H. Kramer, NE Simmonds and Hillel Steiner. *A Debate Over Rights: Philosophical Enquiries* (Oxford University Press 1998).

40 Hart. *Legal Rights* (n 25) 183, 188–9.

41 Ver Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2) 30; Hart, *Legal Rights* (n 25), 185.

42 Un corolario problemático de la teoría de la voluntad es su conceptual torpeza o inhabilidad para acomodar a los sujetos de derecho no solo como no-humanos, sino también como no-agentes, tal como los infantes y los discapacitados mentales. Como lo mencionó Hart en ‘Are There Any Natural Rights?’ (n 7), 181, la concepción de voluntad del derecho ‘debería inclinarnos a no extender a los animales y a los bebés [...] de la noción de un derecho’; ver también Kramer. *Rights Without Trimmings*, (n 17) 69.



43 Como lo señaló van Duffel, ni la teoría de la voluntad ni la teoría de los intereses puede ser un 'candidato plausible para una teoría comprensiva de los derechos', y sería mejor asumir que ambas teorías simplemente tratan de capturar la esencia de las diferentes clases de derechos. Ver Siegfried van Duffel. *The Nature of Rights Debate Rests on a Mistake*, (2012). *Pacific Philosophical Quarterly*, 93, 104, 105, 117 et passim.

44 Bajo la teoría de la voluntad, los derechos inalienables no son 'derechos' por definición, ya que precisamente excluyen el poder del sujeto de derechos de renunciar a los deberes correlativos. Ver DN MacCormick, 'Rights in Legislation' en PMS Hacker and J Raz (eds), *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of HLA Hart* (Oxford University Press, 1977) 198f; Kramer, *Rights Without Trimmings* (n 17), 73.

45 La teoría de la voluntad se basa principalmente en los derechos activos (libertades y poderes) lo que facilita directamente la autonomía individual y la elección, pero es menos concluyente en relación con los derechos pasivos (reclamos e inmunidades) que no involucran ninguna acción o ejercicio de elección por parte del sujeto de derecho en sí mismo. Cf. Harel (n 14), 194-5.

46 Hart, *Legal Rights* (n 25), 190, concedía que la teoría de la voluntad no provee un análisis suficiente de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales; los derechos legales de los animales, por contraste, son explicados más de manera inteligible como derechos de ley-pública que se ejercen principalmente contra el Estado que tiene deberes correlativos de respeto y protección.

47 La teoría de la libertad aparece para limitar el propósito de la protección de derechos hacia un aspecto reducido de la naturaleza humana -el lado activo, participativo y autodeterminante- mientras se ignora el lado pasivo, vulnerable y necesitado. La autonomía es ciertamente un bien importante que merece protección normativa, pero es difícilmente el único bien. Ver Jeremy Waldron. 'Introduction' in Jeremy Waldron (ed), *Theories of Rights* (Oxford University Press 1984), 11; MacCormick. *Rights in Legislation* (n 43), 197, 208.

48 Ver Kelch. *The Role of the Rational* (n 2), 10ff; para un enfoque de los derechos de los animals basado en los intereses, ver por ejemplo, Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations* (n 19); Cochrane (n 5) 19ff.

49 Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 29; MacCormick. *Rights in Legislation* (n 43) 192.

50 J Raz. *Legal Rights*, (1984). *Oxford Journal of Legal Studies*, 4, 1, 12; Waldron. *Introduction* (n 46) 12, 14.

51 Ver William A Edmundson. *An Introduction to Rights*, (segunda edición, Cambridge University Press, 2012), 97; Joseph Raz. *The Morality of Freedom*, (Clarendon Press, 1986), 176; Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations*, (n 19), 167.

52 Ver Kramer, *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 33ff, 39.

53 Raz, *The Morality of Freedom* (n 50), 166, 177ff; ver también Neil MacCormick. *Children's Rights: A Test- Case for Theories of Right* en Neil MacCormick, *Legal Right and Social Democracy: Essays in Legal and Political Philosophy* (Oxford University Press, 1982), 159-60.

54 Ver RG Frey, *Interests and Rights: The Case Against Animals* (Oxford University Press, 1980), 78ff; HJ McCloskey, *Rights*, (1965). *The Philosophical Quarterly*, 15, 115, 126; ver Tom Regan & McCloskey en *Why Animals Cannot Have Rights*, (1976). *The Philosophical Quarterly*, 26, 251.

55 Harel, (n 14) 195; Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 33.

56 Ver, por ejemplo, Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations* (n 19), 166; Kramer. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 39-40; Visa AJ Kurki, *Why Things Can Hold Rights: Reconceptualizing the Legal Person* en Visa AJ Kurki and Tomasz Pietrzykowski (eds.), *Legal*



Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn (Springer 2017) 79–80.

57 Ver, por ejemplo, Wenar, *The Nature of Claim Rights* (n 35). 207, 227; Kramer, *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2), 54; Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations* (n 19), 166.

58 Ver también Kurki, *Why Things Can Hold Rights* (n 55), 80.

59 Ver Thomas G Kelch, A Short History of (Mostly) Western Animal Law: Part II, (2013). *Animal Law Review*, 19, 347, 348ff; Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34) 44ff; en esta línea, la Corte Constitucional de Sudáfrica (8 de diciembre de 2016, CCT 1/16 [57]) señala que ‘la razón detrás de la protección del bienestar animal ha cambiado de meramente salvaguardar el estatus moral de los humanos hacia otorgar el valor intrínseco de los animales como individuos’ (énfasis añadido); el bien establecido concepto alemán de ‘ethischer Tierschutz’ expresa este no antropocéntrico empuje ético de la ley de bienestar animal. Ver Margot Michel, ‘Law and Animals: An Introduction to Current European Animal Protection Legislation’ en Anne Peters, Saskia Stucki and Livia Boscardin (eds), *Animal Law: Reform or Revolution?* (Schulthess, 2015), 91–2.

60 La Constitución Federal de 1999 (Bundesverfassung) (CH), artículo 120(2) y Ley de Bienestar Animal de (Tierschutzgesetz) (CH), artículo 1 and 3(a); Ley de Bienestar Animal de 2010 (Tierschutzgesetz) (LI), artículo 1; la Ley de Bienestar Animal de 2018 (Loi sur la protection des animaux) (LU), artículo 1; la Ley de Experimentación Animal de 1977 (Wet op de dierproeven) (NL), artículo 1a; Directiva del parlamento y Consejo Europeo de 2010/63/EU 22 de septiembre de 2010 de la protección de los animales usados para fines científicos [2010] OJ L276/33, Recital 12.

61 Ver, por ejemplo, Steven M Wise, *Legal Rights for Nonhuman Animals: The Case for Chimpanzees and Bonobos*, (1996). *Animal Law Review*, 2, 179, 179; Richard A Epstein, *Animals as Objects, or Subjects, of Rights* en Cass R Sunstein and Martha C Nussbaum (eds), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Oxford University Press, 2005), 144ff; Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2), 91ff; Kelch, *The Role of the Rational* (n 2), 18; Corte de Apelación de Alberta, *Reece vs. Edmonton* (Ciudad), 2011 ABCA 238 [6]; *Herrmann vs. Germany* Apelación no 9300/07 (ECtHR, 26 junio 2012), opinión separada del Juez Pinto de Albuquerque, 38; *Noah vs Attorney General HCJ 9232/01 [2002–2003]* IsrLR 215, 225, 232, 253.

62 Esta clase de actuales derechos legales de los animales serán llamados ‘derechos de bienestar animal’ para indicar su origen en la actual legislación de bienestar animal.

63 Ver, por ejemplo, Cass R Sunstein, *Standing for Animals* (con notas en *Animal Rights*), (2000). *UCLA Law Review*, 47, 1333 (afirma que la actual ley de bienestar animal crea ‘un conjunto robusto de derechos de los animales’ o incluso ‘una incipiente declaración de derechos para los animales’. *ibid* 1334, 1336); Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34), 43ff, 48–9 (concluye que ‘el marco estatutario existente puede ser visto para conferir ciertos derechos legales de los animales’: 50 fn 61); Jerrold Tannenbaum, *Animals and the Law: Property, Cruelty, Rights*, (1995). *Social Research*, 62, 539, 581; Beauchamp (n 2) 207; Wise, *Hardly a Revolution* (n 2) 910ff; esta perspectiva fue aprobada por la Suprema Corte de India el 7 de mayo de 2014, *Apelación Civil No.5387 de 2014* [27] (declara que la Ley por la Prevención contra la Crueldad Animal ‘se ocupa de los deberes de las personas a cargo de los animales, que es de naturaleza obligatoria y por lo tanto confiere derechos correspondientes a los animales’).

64 Ver, por ejemplo Joel Feinberg, *Human Duties and Animal Rights* en Feinberg, *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty* (n 19), 193–4 et passim; Kramer, *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?* (n 2) 54; Wenar, *The Nature of Claim Rights* (n 35) 218, 220; Visa AJ Kurki, *A Theory of Legal Personhood* (Oxford University Press, 2019), 62–5.

65 Matthew H. Kramer, *Legal and Moral Obligation* en Martin P. Golding y William A Edmundson (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Blackwell, 2005), 188.

66 Por ejemplo, para Sunstein la correlatividad parece que corre en ambos sentidos: ‘no solo los derechos crean deberes, sino que la imposición de un deber también sirve para crear un derecho.’ Cass R. Sunstein, ‘Rights and Their Critics’ (1995). *Notre Dame Law Review*, 70, 727, 746.



67 Sobre esta objeción, también ver a Kelch, *The Role of the Rational* (n 2) 8–9.

68 Ver Lyons (n 29) 176; Waldron, *Introduction* (n 46), 10; Kramer, *Rights Without Trimmings* (n 17) 85ff; Visa AJ Kurki, *Rights, Harming and Wronging: A Restatement of the Interest Theory*, (2018). *Oxford Journal of Legal Studies*, 38, 430, 436ff.

69 Ver Beauchamp (n 2) 207; Feinberg, *The Rights of Animals and Unborn Generations* (n 19), 161–2, 166; Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34) 45–6; en esta línea, una alta Corte Alemana sostuvo que, basado en la justificación de necesidad del derecho penal ('rechtfertigender Notstand'), las personas privadas pueden ser autorizadas a defender los bienes legalmente protegidos de los animales a favor de los animales, independientemente de, e incluso, contra los intereses de sus dueños. OLG Naumburg, juicio del 22 de febrero 2018, caso No. 2 Rv 157/17, recital II; sobre por qué los animales necesitan deberes directos más que indirectos, ver Edmundson, *Do Animals Need Rights?* (n 2) 350ff.

70 Ver Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2), 100.

71 Hart, *Legal Rights* (n 25) 181–2, 190.

72 MacCormick, *Rights in Legislation* (n 43), 199.

73 Raz, *The Morality of Freedom* (n 50) 167, 170f; ver también Alan Gewirth, *Introduction' in Alan Gewirth, Human Rights: Essays on Justification and Applications* (University of Chicago Press 1982), 14.

74 See Kramer, *Rights Without Trimmings* (n 17), 40.

75 Gewirth (n 72), 14.

76 Por el bien del argumento, solo me refiero a los padres biológicos.

77 Raz, *The Morality of Freedom* (n 50), 166, 180–1.

78 Ver MacCormick, *Rights in Legislation* (n 43) 191–2; Raz, *Legal Rights* (n 49), 13–14.

79 De acuerdo con algunos académicos, los derechos legales existen solo cuando son ejecutables. Ver, por ejemplo Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Harvard University Press 2011), 405–6 (declara que los derechos legales son solo aquellos que el sujeto de derechos está habilitado para hacer cumplir bajo demanda en procesos adjudicativos directamente disponibles).

80 Un obstáculo práctico significativo para el reconocimiento de los derechos legales de los animales es en el orden virtualmente legal, pues los animales son objetos legales más que personas legales. Porque la personalidad legal y la tenencia de derechos son generalmente pensamientos que están inextricablemente conectados legalmente, muchos juristas se abstienen de llamar la existente protección legal de los animales como 'derechos'. Ver críticamente Kurki, *Why Things Can Hold Rights* (n 55) 71, 85–6.

81 Ver generalmente Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2) 91ff.

82 Sobre esto, ver Kai Möller, *Proportionality and Rights Inflation'* en Grant Huscroft, Bradley W. Miller y Grégoire Webber, *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning* (Cambridge University Press 2014) 166; Harel (n 14) 197ff; Waldron, *Introduction* (n 46) 14ff.

83 Ronald Dworkin, *Rights as Trumps* en Waldron, *Theories of Rights* (n 46) 153.

84 Bernard E. Rollin, *The Legal and Moral Bases of Animal Rights* en HB Miller and WH Williams (eds.), *Ethics and Animals* (Humana Press 1983), 106.

85 Tom Regan, *The Day May Come: Legal Rights for Animals*, (2004). *Animal Law Review*, 10, 11,



15–16.

86 Frederick Schauer, A Comment on the Structure of Rights, (1993). *Georgia Law Review*, 27, 415, 429 et passim.

87 Jeremy Waldron, *Rights in Conflict* in Jeremy Waldron, ***Liberal Rights: Collected Papers*** 1981–1991 (Cambridge University Press 1993), 209, 215–16 (énfasis añadido); también ver Frederick Schauer, Rights, Constitutions and the Perils of Panglossianism, (2018). *Oxford Journal of Legal Studies*, 38, 635, 637.

88 Correlativo al Reglamento del Consejo (EC) 1099/2009 del 24 de septiembre 2009 sobre la protección de los animales al momento de matar [2009] OJ L303/1, artículo 4 y anexo I.

89 Correlativo al Parlamento Europeo y al Consejo Directivo 2010/63/EU 22 de septiembre 2010 sobre la protección de los animales usados para fines científicos [2010] OJ L276/33, artículo 14(1)(2).

90 Correlativo a la Ordenanza de Bienestar Animal 2008 (Tierschutzverordnung) (CH), artículo 178a (3).

91 El permisivo carácter de las leyes de bienestar animal fue resaltado por la Alta Corte de Justicia Israelí en un caso concerniente a la alimentación forzada de los gansos. Al comentar sobre el ‘problemático’ lenguaje normativo, señaló que el ‘propósito declarado del Reglamento es “prevenir el sufrimiento de los gansos.” Claramente estas regulaciones no previenen el sufrimiento, a lo mucho, minimizan, hasta cierto punto, el sufrimiento causado’. Noah vs. Fiscal General (n 60) 234–5. También ver Shai Lavi, ‘Humane Killing and the Ethics of the Secular: Regulating the Death Penalty, Euthanasia, and Animal Slaughter’ (2014) 4 UC Revisión de la Ley Irvine 297, 321 (observa que la disparidad entre ‘la resolución para superar el dolor y el sufrimiento, el cual existe lado a lado de las condiciones inhumanas que se mantienen indiscutibles y son a menudo dadas por hecho’).

92 Como MacCormick, ‘Children’s Rights’ (n 52) 159, ha dicho sucintamente: ‘Considere la rareza de decir que los pavos tiene derecho a ser bien alimentados y así engordar para la cena de navidad’; esto no es para minimizar la existente protección de bienestar animal. Aunque ellos son insuficientes y débiles en comparación con los derechos legales propios, eso no quiere decir que sean insignificantes. Ver, sobre este punto, Regina Binder, Animal Welfare Regulation: Shortcomings, Requirements, Perspectives en Anne Peters, Saskia Stucki y Livia Boscardin (eds), *Animal Law: Reform or Revolution?* (Schulthess, 2015), 83.

93 1972 Ley de Bienestar Animal (Tierschutzgesetz) (DE), § 1 and 17(1).

94 2005 Ley de bienestar Animal (Tierschutzgesetz) (CH), Article 1 and 26(1)(a).

95 Derivado de 2006 Ley de Bienestar Animal Welfare (UK), s 4.

96 Ver, la Suprema Corte de India 7 de mayo 2014, apelación civil No. 5387 of 2014 [62] (extraído de la ley de bienestar animal, entre otros, el derecho a la vida, a la comida y al refugio, a la dignidad y al trato justo, y contra la tortura); similarmente la Corte de Apelación de Alberta, Reece vs. Edmonton (City), 2011 ABCA 238, opinión disidente Juez Fraser [43].

97 Por ejemplo, el derecho *prima facie* de ser libre de dolor y sufrimiento innecesario es en efecto anulado si virtualmente cualquier clase de interés instrumental en usar a los animales es considerado necesario y una justificación suficiente para su violación.

98 Ver Edmundson, *Do Animals Need Rights?* (n 2) 346; Harel (n 14) 198; Laurence H Tribe, Ten Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M Wise. (2001). *Animal Law Review*, 7, 1, 2.

99 Ver Waldron, *Rights in Conflict* (n 86) 209–11.

100 Ver Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2) 17ff, 109.



101 Francione, *Animals, Property, and the Law* (n 2) 114.

102 Para Schauer, cierta fuerza normativa parece ser constitutiva del concepto de derechos. Él argumenta que un derecho existe solo en la medida en que un interés es protegido contra la clase de justificaciones de bajo nivel que de otra forma serían suficientes para restringir el interés si fuera protegido por el derecho. Ver Schauer, *A Comment on the Structure of Rights* (n 85), 430 et passim.

103 En esta línea, Sunstein sostiene que las leyes de bienestar animal 'protegen una forma de derechos de los animales, y no hay nada en la noción de derechos o bienestar que requiera de mucha o poca protección de los intereses relevantes'. Sunstein, *Standing for Animals* (n 62), 1335.

104 Sobre los derechos básicos universales de los animales, ver Donaldson and Kymlicka (n 1) 19ff.

105 'Derecho ideal' en el sentido de 'lo que debe ser un derecho positivo, y sería tal en un mejor o ideal sistema legal'. Feinberg, *Social Philosophy* (n 4) 84.

106 En el derecho público nacional, los derechos fundamentales o constitucionales se distinguen unos de otros derechos públicos simples (por ejemplo, administrativo). Igualmente, en la legislación internacional, los derechos humanos pueden ser distinguidos unos de otros, simples u ordinarios derechos individuales internacionales. Ver Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Cambridge University Press 2016) 436ff.

107 De hecho, sustancialmente los derechos simples no-fundamentales de los animales pueden ser bastante resistentes de ser anulados, y pueden a veces incluso ser absolutos derechos (no-infringibles).

108 Sin embargo, la utilidad de los derechos legales no está sin discutir dentro del movimiento de defensa de los animales. Para una descripción general de algunas objeciones pragmáticas y de principios contra los derechos de los animales, ver Kymlicka and Donaldson (n 12) 325ff.

109 Ver generalmente Edmundson, *Do Animals Need Rights?* (n 2); Peters (n 2) 46ff.

110 Hoy, la protección legal de los animales se mantiene sin ejecutar por las autoridades públicas competentes, así como prácticamente inaplicable por los animales afectados o sus representantes humanos por la falta de fundamentos. Ver, por ejemplo, Sunstein, *Standing for Animals* (n 62) 1334ff; Tribe (n 97) 3.

111 La conexión entre derechos y la ventaja legal-operativa de la legitimación fue famosamente resaltada por Christopher D Stone, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects* (1972), 45 *Southern California Law Review*, 450; ver también Cass R. Sunstein, *Can Animals Sue?* en Cass R. Sunstein and Martha C. Nussbaum (eds.), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (Oxford University Press 2005); Peters (n 2) 47–8.

112 Ver Stone (n 110) 458ff; Tribe (n 97) 3.

113 Ver por ejemplo la Corte Constitucional de Sur África 8 de diciembre 2016, CCT 1/16 (afirma el poder legal de enjuiciamiento y la institución legal de procedimientos en contra de las ofensas de crueldad animal del Consejo Nacional de las Sociedades por la Prevención de la Crueldad Animal).

114 Ver Frederick Schauer, *Proportionality and the Question of Weight* en Grant Huscroft, Bradley W Miller and Gre´goire Webber (eds.), *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning* (Cambridge University Press 2014), 177–8.

115 Ver Saskia Stucki, *Grundrechte für Tiere* (Nomos, 2016), 151ff.

116 Por ejemplo, bajo la Ley de Bienestar Animal de Suiza 2005 (Tierschutzgesetz), la vida misma no es legalmente un bien protegido, y el asesinato (sin dolor y no-arbitrario) de un animal no requiere por lo tanto ninguna justificación.

117 Ver también Noah vs. Fiscal General (No. 60) 253–4 (señala que balancear diferentes intereses



es 'una parte integrante de nuestro sistema legal').

118 Ver Edmundson, *Do Animals Need Rights?* (n 2) 346; Sunstein, *Rights and Their Critics* (n 65) 736–7.

119 Sobre esta elevación del umbral de la concepción de los derechos, ver Schauer, *A Comment on the Structure of Rights* (n 85) 430; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1978) 191–2 (observa que un derecho no puede ser anulado justificadamente por 'motivos mínimos que serían suficientes si tal derecho no existiera').

120 En el presente, la porción abrumadora de interferencias permisibles con los intereses de los animales puede ser difícilmente dichas para ser necesarias o proporcionadas en cualquier sentido real de la palabra. Ver Francione, *Introduction to Animal Rights* (n 17) 9, 55.

121 Como lo notó Teubner, los derechos de los animales 'crean intuiciones defensivas básicas. Paradójicamente incorporan a los animales en una Sociedad humana para crear defensas contra las tendencias destructivas de las sociedades humanas en contra de los animales. Gunther Teubner, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, (2006). *Journal of Law and Society*, 33, 497, 521.

122 Ver Mark Tushnet, *An Essay on Rights* (1984) *Texas Law Review*, 62, 1363; Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse* (Free Press 1991); para una moderna reformulación de la crítica de los derechos, ver Robin L. West, *Tragic Rights: The Rights Critique in the Age of Obama*, (2011). *William & Mary Law Review*, 53, 713.

123 Ver Alan Dershowitz, *Rights from Wrongs: A Secular Theory of the Origins of Rights* (Basic Books, 2004) 59ff.

124 Ver Sunstein, *Rights and Their Critics* (n 65), 754.

125 Dershowitz (n 122) 9.

126 Jeremy Waldron, *When Justice Replaces Affection: The Need for Rights*, (1988). *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 11, 625, 629.

127 Ver Edmundson, *Do Animals Need Rights?* (n 2) 358.

128 Más generalmente, la necesidad práctica por los derechos como garantías complementarias o compensatorias variará dependiendo del contexto social, y pueden ser más inmediatas y presionadas por los desamparados, privados de sus derechos, marginados, victimizada, vulnerable, perjudicada o incluso porciones oprimidas por la sociedad. Ver Patricia J Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*, (1987). *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 22, 401.

129 Donaldson and Kymlicka (n 1) 40, 49; ver Tom Regan, *The Case for Animal Rights* (University of California Press 2004) 330ff, 348–9; Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34) 69.

130 Ver Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34) 69.

131 Sobre la dimensión aspiracional de los derechos humanos, ver Philip Harvey, *Aspirational Law*, (2004). *Buffalo Law Review*, 52, 701.

132 *ibid* 717–18; Raz, *Legal Rights* (n 49) 14–15, 19; "los derechos son a las leyes lo que los compromisos conscientes son a la psique. Williams (n 127) 424.

133 Ver David Bilchitz, *Fundamental Rights as Bridging Concepts: Straddling the Boundary Between Ideal Justice and an Imperfect Reality*, (2018). *Human Rights Quarterly*, 40, 119, 121ff.

134 Donaldson and Kymlicka (n 1) 49; ver también Gary L. Francione, *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement* (Temple University Press 2007), 2.



135 Cf. Kymlicka and Donaldson (n 12), 331–2.

136 Sobre la dinámica de la naturaleza de los derechos y su poder generativo, ver Raz, *The Morality of Freedom* (n 50) 171; Waldron, *Rights in Conflict* (n 86) 212, 214.

137 Ver David Bilchitz, Does Transformative Constitutionalism Require the Recognition of Animal Rights? (2010). *Southern African Public Law*, 25, 267, 291ff.

138 Bilchitz, *Moving Beyond Arbitrariness* (n 34), 71.

139 Cf. Harvey (n 130), 723 (observa que los derechos de los humanos siempre serán un ‘trabajo en progreso más que un proyecto terminado’); similarmente, Kymlicka and Donaldson (n 12), 333.

140 Stone (n 110) 453.