

**LA CRISIS DEL CONCEPTO DE LOS
DERECHOS HUMANOS: ¿PUEDE
HABER “DERECHOS HUMANOS” QUE
NO SEAN HUMANOS?**

CARLOS RUIZ MIGUEL

SUMARIO

1. Introducción. 2. Los derechos humanos en cuanto derechos: 2.1. Dos concepciones modernas de los derechos humanos: 2.1.1. Teoría abstracto-formal; 2.1.2. Teoría histórico-consensual; 2.2. Crítica de estas concepciones: 2.2.1. Crítica de la teoría abstracto-formal; 2.2.2. Crítica de la teoría histórico-consensual. 3. Los derechos humanos en cuanto humanos: 3.1. Crisis del concepto de hombre; 3.2. La ampliación de la titularidad de los derechos más allá de lo humano: 3.2.1. Los derechos de la naturaleza; 3.2.2. Los derechos de los animales; 3.2.3. Los derechos de entes “trans-humanos”. 4. Conclusión.

LA CRISIS DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿PUEDE HABER “DERECHOS HUMANOS” QUE NO SEAN HUMANOS?

CARLOS RUIZ MIGUEL

Nunca se ha hablado más de derechos humanos que ahora. Pero nunca como ahora esta categoría ha sufrido una crisis tan profunda. Los intentos de otorgar protección a sujetos no humanos extendiendo en su beneficio la titularidad de los derechos fundamentales es el resultado final de una crisis derivada de conceptos y fundamentaciones “débiles” de los derechos humanos.

1. INTRODUCCIÓN

Conceptualmente está claro que la categoría de los “derechos humanos” no es sinónima de la de “derechos fundamentales”, pero el de “derechos humanos es un concepto que nace con la “modernidad” y su evolución ha dado lugar a los “derechos fundamentales”, elemento esencial de las Constituciones liberal-democráticas, por más que los “derechos fundamentales” no absorban del todo el concepto de “derechos humanos”. Esta genealogía de los derechos fundamentales hace conveniente una reflexión sobre la transformación (que, a mi entender, es una crisis) del concepto de “derechos humanos” pues, como ya se ha empezado a ver, esta última empieza a tener reflejo en el Derecho Constitucional de algunos Estados. En este estudio no se pretende examinar la eventual ampliación del *objeto* de los derechos humanos por la inclusión, por ejemplo, de materias como las de los llamados “neuroderechos”, pues la ampliación del objeto de los “derechos humanos” es un fenómeno que se ha venido dando desde su aparición sin que por ello el concepto haya sufrido un grave quebranto. No otra cosa eran las diversas “generaciones” de derechos. Lo que aquí se pretende examinar no es tanto el objeto de los derechos humanos cuanto el *sujeto activo* (titular) de los mismos. ¿En qué medida la ampliación del sujeto activo de los “derechos humanos” no produce la quiebra del concepto?

Aunque se pueden rastrear sus antecedentes en las luchas por la libertad religiosa que se producen a partir del siglo XVI¹ o incluso en el pensamiento de la Escuela Española de teólogos-juristas del siglo XVI, la categoría de los “derechos humanos” propiamente hablando nace como un desarrollo del humanismo para vincularse históricamente a la Modernidad y, más específicamente, a la Ilustración francesa en el siglo XVIII. Es importante advertir que, a pesar del esfuerzo de algún autor² para demostrar la presencia de los “derechos humanos” en Francisco de Vitoria en su obra no existe ninguna mención explícita a los “humana iura”.

La filosofía del “Humanismo” es la premisa conceptual de la categoría de los “derechos humanos”. Esta filosofía presentará como uno de los puntos centrales de sus propuestas la idea de dignidad humana como corolario de la consideración del ser humano como el centro del universo. La primera formulación de esta idea de la dignidad humana se encuentra, a mediados del siglo XV, en la obra de Giannozzo Manetti (*De dignitate et excellentia hominis*, 1452), y será continuada por otros autores como Pico della Mirandola, Juan Luis Vives, Fernán Pérez de Oliva y Boetius. La idea de dignidad humana en la filosofía del Humanismo implica que el ser humano está dotado de libertad para decidir su propio destino y por eso es superior a todos los demás seres vivos³.

Al introducir la idea del derecho subjetivo sobre este “humus” filosófico se llegará al concepto de “derechos humanos”. Como se ha dicho ya, y contra lo que a veces se opina la aparición de los “derechos humanos” no se produce en las declaraciones inglesas del siglo XVII que no tienen al “ser humano” como titular de los derechos, sino en la “Declaración de Derechos de Virginia” de 12 de junio de 1776. Esta Declaración de 1776, aunque hable de que “todos los hombres”, por “naturaleza” tienen derechos “inherentes”⁴, no llega a acuñar la expresión “derechos humanos”. La expresión literal se introducirá por primera vez en la “Declaración de los derechos del hombre (*droits de l’homme*) y del ciudadano” aprobada en Francia el 26 de agosto de 1789.

Los derechos humanos son una categoría del pensamiento de la Modernidad. Pero desde finales del siglo XX se aprecia claramente una crisis de la “Modernidad”. El pensamiento “post-moderno” ha impugnado a la “Modernidad” a la que achaca su agotamiento. Una de las manifestaciones más claras de esa crisis se percibe en el proceso de mutación ¿abolición? de la categoría de los “derechos humanos”, incoado

¹ Schmitt, Carl (1928-1982). *Teoría de la Constitución*, traducción de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, p. 165.

² Hernández O.P., Ramón (1984). *Derechos humanos en Francisco de Vitoria*, Salamanca, Ed. San Esteban. Es importante advertir que, a pesar del esfuerzo de este autor para demostrar la presencia de los “derechos humanos” en Francisco de Vitoria en la obra de éste no existe ninguna mención explícita a los “humana iura”.

³ Ruiz Miguel, Carlos (2002). Human dignity: History of an idea. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Vol. 50, 281-299 (288-292).

⁴ Artículo 1: “*That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights (...)*” (énfasis mío).

ya a finales del siglo XX y manifestado cada vez más claramente en el siglo XXI y que está llegando a extremos, a mi entender, incompatibles con la idea original del concepto de “derechos humanos”.

Para analizar este problema conviene un examen de las teorías acerca del concepto y el fundamento de los derechos humanos realizado a la luz de la crisis de la Modernidad. Ahora bien, la pregunta sobre la fundamentación de los derechos humanos, sin duda, está unida a la cuestión sobre el concepto de esos mismo derechos⁵. Por ello, aquí se tratarán de forma conjunta las cuestiones de fundamentación y concepto.

El concepto de “derechos humanos” se compone de dos términos: el de “derechos” y el de “humanos”. En consecuencia, primero, se examinará el aspecto jurídico del concepto —el término “derecho”— analizando el problema de una fundamentación jurídica del mismo. Posteriormente, concentraremos nuestra atención en el segundo miembro de la expresión, esto es, su carácter de “humano”. Y es, en relación con este último aspecto, cuando procede examinar la extensión ¿vaciamiento? del concepto de “derechos humanos” al atribuirlo a entes no humanos (animales) o a complejos biológicos (Tierra) o incluso mecánicos (máquinas).

2. LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO DERECHOS.

2.1. *Dos concepciones modernas de los derechos humanos*

2.1.1. Teoría abstracto-formal

De acuerdo con los postulados de esta teoría, propugnada por los pensadores liberales racionalistas, los derechos humanos, que ellos llaman derechos naturales⁶, son aquellas pretensiones que protegen intereses comunes a todo el género humano. Late aquí la idea de un concepto genérico de “hombre” como presupuesto. Para esta corriente, sólo puede ser un “derecho humano” lo que cabe demostrar como común al género humano con independencia de las circunstancias históricas⁷. Esta es la concepción que se plasmó en el artículo 1 de la Declaración de Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776⁸.

La clave de esta concepción es que el individuo humano tiene esos derechos por el mismo hecho de ser individuo, independientemente de las circunstancias de tiempo y lugar, económicas, sociales o políticas. Por esta última razón, que convierte a los derechos humanos en una categoría abstracta separada de la realidad, cabría decir que

⁵ Prieto Sanchís, Luis (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, p. 18.

⁶ El primer inciso del artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 dice “*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’Homme*”.

⁷ Prieto Sanchís (1990). p. 23-24.

⁸ “*That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights...*”.

más que “naturales” se trata de derechos “racionales”, creaciones de la razón para un sujeto de razón (el Hombre).

No obstante, debe advertirse una diferencia entre los teóricos del liberalismo francés e inglés⁹. Mientras los primeros proclamaron la Declaración Universal de los derechos del Hombre y del ciudadano, los ingleses (salvo Paine¹⁰ y el resto de radicales) criticaron esta concepción de los derechos humanos tachándola de abstracta y “metafísica”, hablando más bien de derechos de los ingleses que de derechos humanos. Es el caso de Burke¹¹, contra quien Paine dirige su obra¹². Burke diverge un tanto del planteamiento previo de Locke¹³ que sirve, en principio, de cobertura para un reconocimiento abstracto de los derechos humanos. En rigor, los derechos humanos concebidos de este modo abstracto son una categoría moral más que jurídica. A pesar de todo, Ruggiero considera que, tras la oposición inicial claramente perceptible en el siglo XVIII, ambos liberalismos convergerán¹⁴.

2.1.2. Teoría histórico-consensual

Esta concepción de los derechos humanos, mantenida en España por Prieto Sanchís entre otros¹⁵, afirma que los derechos humanos no son un *prius* moral anterior a la discusión política, no son derechos inherentes al hombre por el mismo hecho de ser hombre, independientemente de su posición en el proceso de discusión. A su juicio, o bien son *resultado* de un consenso, de un proceso de discusión política¹⁶, o bien se producen *durante* la búsqueda o fabricación del consenso.

Esta teoría tiene en común con la teoría abstracta el que sigue considerando a los derechos humanos como una categoría moral, pero ya no de una moral abstracta a priori, sino de una moral procedimental. Pese a esta afirmación, lo cierto es que una cierta idea de moral abstracta a priori puede seguir presente en esta concepción

⁹ Sobre esta distinción, Ruggiero, Guido (1944). *Historia del Liberalismo Europeo*, traducción de Carlos González Posada, Madrid, ediciones Pegaso, p. 342. No obstante, Ruggiero considera que, tras la oposición inicial claramente perceptible en el siglo XVIII, ambos liberalismos convergerán (p. 341-345).

¹⁰ Paine, Thomas (1791-1796). *Rights of man*, Harmondsworth, Penguin, p. 88. Paine era inglés de origen, viajó a Norteamérica para sumarse a la revolución y luego a Francia, donde se nacionalizó francés y fue diputado de la Convención [Cfr. Touchard, Jean (1961). *Historia de las ideas políticas*, traducción de Javier Pradera, Madrid, Tecnos, p. 354].

¹¹ Burke, Edmund (1790-1793). *Reflections on the Revolution in France*, Harmondsworth, Penguin, p. 148-150, 153 [hay traducción española de Enrique Tierno Galván, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978].

¹² Paine (1796). p. 61 ss.

¹³ Cfr. Locke, John (1690-1764). *Two treatises of Government*, Londres, libro II, capítulo VII, Parágrafo 87 (p. 269).

¹⁴ Ruggiero (1944).p. 341-345.

¹⁵ Prieto Sanchís (1990). p 52 ss.

¹⁶ Prieto Sanchís (1990). p. 57-61.

histórico-consensual, puesto que hay un derecho previo a la consumación del consenso moral: el derecho a ser admitido en el proceso de discusión de la moral¹⁷, esto es, de los derechos humanos. Este derecho a participar en la discusión es previo, por tanto, al consenso, y no es simultáneo ni posterior al mismo. Esto abre una brecha en la teoría histórico-consensual que, en principio, parece cubrirse con un recurso (el derecho previo a participar en la discusión) que tiene la misma fundamentación abstracto-formal propia de la teoría liberal de cuño francés.

La teoría que propugna la fundamentación consensual de los derechos humanos exige que los participantes en el proceso discursivo estén en una situación similar a la que Rawls ha llamado “posición original” en la que nadie está en condiciones de explotar a los otros o de ser explotado por ellos¹⁸ para garantizar que la discusión se desenvuelva racionalmente y no bajo formas más o menos veladas de presión que presuntamente dificultarían su carácter racional convirtiéndola en pasional. Esto mismo es lo que sostiene Habermas con su teoría de la acción comunicativa. La acción comunicativa aparece en el pensamiento del autor alemán como un estado que se desarrolla en un espacio transparente donde la información, base de la discusión, fluye sin opacidades y sin presiones¹⁹.

2.2. *Crítica de estas concepciones.*

2.2.1. Crítica de la teoría abstracto-formal.

La teoría abstracto-formal del concepto de los “derechos humanos” plantea el problema de la atribución de carácter jurídico a una categoría esencialmente individual. El Derecho es una forma *social* por definición²⁰, por lo que hablar de un derecho que es *esencialmente individual* y que, además, es *inherente* al individuo en sí, con independencia de circunstancias sociales, en cierto modo resulta contradictorio con la idea misma de Derecho.

Un ejemplo puede quizá expresar mejor esta idea. Robinson Crusoe (el personaje creado por Daniel Defoe) en su isla desierta, ¿tiene derecho a la vida?, ¿tiene un derecho humano a no ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o degradantes?, ¿tiene derecho a la libertad de expresión?, ¿tiene derecho a reunirse, a asociarse o a fundar un sindicato?, ¿tiene derecho a una vivienda digna?, ¿tiene derecho al trabajo?,

¹⁷ Prieto Sanchís (1990). p. 61.

¹⁸ Rawls, John (1986). *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, traducción y presentación de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, p. 91-92, 105-106.

¹⁹ Habermas, Jürgen (1982-1987). *Teoría de la acción comunicativa*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, tomo II, p. 211-213.

²⁰ En este sentido, Freund, Julien (1965). *L'essence du politique*, París, Sirey, p. 332 (“le droit est social par nature, c’est à dire un individu ne peut pas élaborer un droit pour sa propre gouverne et valable uniquement pour lui-même”).

¿tiene derecho a la seguridad social?, ¿tiene derecho de asilo?, ¿tiene derecho al reagrupamiento familiar?

A través de este ejemplo límite, se percibe lo difícil que es comprender la categoría de los derechos humanos como derechos abstractos, *a priori* y pertenecientes al hombre *por el sólo hecho de ser hombre y sólo por ese hecho*. Si en esa isla hubiera dos habitantes, aún entonces podría ser discutible la existencia de “derechos humanos”. Ciertamente que entonces el derecho podría esgrimirse frente al otro habitante, pero en una situación de conflicto entre los dos individuos uno debería ser, necesariamente, juez y parte, lo que contradice la misma noción de justicia que exige imparcialidad e independencia: *nemo iudex in sua causa*. A menos, claro, que se sostenga que el derecho se funda en la fuerza, siguiendo la línea de Hobbes²¹, lo que llevaría a afirmar que sólo tiene derecho quien puede defenderlo.

En definitiva, para hablar de “derechos” se exigen lógicamente, al menos, tres personas o partes: quien tiene derecho (titular), quien tiene obligación de respetarlo (destinatario) y, en caso de conflicto, quien arbitra la solución jurídica aplicando el Derecho (juez). Naturalmente esas tres partes forman parte de una sociedad humana.

II.2.B. Crítica de la teoría histórico-consensual

Los propios partidarios de la teoría consensual admiten, de entrada, algunas posibles objeciones a su postura. De un lado, reconocen que, pese a considerarla “histórico-consensual”, esta construcción es más bien contrahistórica, pues la realidad muestra que los derechos se han logrado más mediante las luchas de las minorías para conseguir el reconocimiento de esos derechos, que mediante el acuerdo de la mayoría en un proceso racional y público²². De otro lado, advierten que esta teoría entraña un peligro. En efecto, si, como sostiene Dworkin, constituyen los derechos humanos una garantía frente a la mayoría²³, una fundamentación de tipo consensual corre el riesgo de que las mayorías sacrifiquen los derechos a otras consideraciones de forma utilitarista.

²¹ Hobbes, Thomas (1651-1983). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, trad. de Antonio Escotado e introducción de Carlos Moya, Madrid, Editora Nacional, cap. XXVI, p. 350 (“las leyes, escritas y no escritas extraen su fuerza de la voluntad de la república, esto es, de la voluntad de su representante”) y 352 (“la ley es un mandato, y ... un mandato consiste en una declaración o manifestación de la voluntad de quien manda”).

²² Prieto Sanchís (1990). p. 65.

²³ Dworkin afirma que “la institución de los derechos... representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de éstas serán respetadas... La institución requiere un *acto de fe* (cursivas nuestras) de parte de las minorías, porque el alcance de los derechos de éstas ha de ser objeto de controversias toda vez que tales derechos son importantes, y porque los funcionarios de la mayoría actuarán según sus propias ideas de lo que son realmente tales derechos. Naturalmente, esos funcionarios estarán en desacuerdo con muchas de las reclamaciones que plantea una minoría; por eso es tanto más importante que tomen sus decisiones con seriedad”. Cfr. Dworkin, Ronald (1977-1984). *Los derechos en serio*, traducción de Marta Gustavino, Barcelona, Ariel, p. 303.

Pero las objeciones pueden ser más de las que los propios partidarios de la teoría mencionan. En primer lugar, ya no es que sólo durante el procedimiento o *ex post* se puede llegar a sacrificar o negar, o no conceder, los derechos de otras personas o minorías, sin que esa misma situación pueda darse también *ex ante*. Como se vio, existe un derecho previo a la producción del consenso: el derecho a ser admitido como participante en el proceso de discusión. Ahora bien, ¿qué ocurre si se niega a una persona el derecho a ser admitido en el consenso como consecuencia de no fundar ese derecho previo conforme a la teoría abstracto-formal? Se puede ir aún más lejos a la luz de la experiencia histórica: ¿qué sucede si a determinados sujetos o individuos se les niega incluso la calidad de personas o de seres humanos? Pudiera decirse que si se niega a una persona ese derecho (o incluso si se le niega el carácter de persona o de ser humano) el afectado está legitimado para rebelarse. Sin embargo, este recurso es más imaginario que real en la mayor parte de los casos: niños, ancianos, inválidos, enfermos mentales... La posibilidad de rebelión es igualmente quimérica cuando el afectado tiene mayor fuerza física (esclavos). Por añadidura se puede plantear el problema del grado en que esos individuos excluidos del procedimiento son sujetos de razón y, por tanto, pueden participar en el proceso racional discursivo. Un enfermo mental, ¿puede participar en el proceso racional de discusión moral? Y, si no puede hacerlo, ¿con qué fundamento puede ser reconocido como persona y, por tanto, como titular de derechos (p. ej. derecho a la vida)?

Las consideraciones de Habermas sobre el positivismo son sustancialmente aplicables a la crítica aquí efectuada. Para Habermas, el positivismo jurídico eleva a categoría excluyente la legitimidad por corrección procedimental, sin percatarse de que este modo de legitimación no basta por sí solo, sino que no hace más que remitir a la necesidad de justificación de ese carácter legitimante que tienen los órganos del Estado (o, en este caso, de la instancia en la que se opera el consenso). Creemos que la crítica de Habermas al positivismo puede extenderse sin excesivos problemas a la fundamentación histórico-consensual de los derechos humanos.

En segundo lugar, ocurre que la Historia no es que muestre que es “infrecuente” el caso en que un derecho llega a ser reconocido a través de un proceso comunicativo, consensual y público, sino que más bien enseña que ese proceso no se ha llegado a producir nunca. En efecto, la “posición original” de la que habla Rawls es utópica y ucrónica. No se ha dado nunca pues las relaciones de poder se han mostrado inevitables hasta el presente. Siempre ha habido, al menos hasta ahora, dominantes y dominados²⁴. No sólo eso, sino que es presumible que estas relaciones vayan a persistir. En efecto, la sociedad industrial se caracteriza por un alto grado de especialización, y uno de los campos sobre los que opera la especialización, inevitablemente, es el del manejo de la fuerza o del poder²⁵. No es concebible en la sociedad industrial que los

²⁴ Dejo al margen la cuestión de si esa relación surge tras la Revolución del Neolítico o ya existía antes.

²⁵ Gellner, Ernest (1983-1988). *Naciones y nacionalismo*, traducción de Javier Setó, Madrid, Alianza, p. 16-17.

trabajadores especializados deban ellos mismos garantizar su seguridad puesto que hacerlo requiere también especialización (técnica y de manejo de armamento, etc.). No parecen próximas en el futuro, al menos con carácter general, las imágenes de un trabajador camino de su fábrica o de una joven paseando, pertrechados de armas para defenderse de cualesquiera eventuales agresiones. Por ello, el proceso consensual, la acción comunicativa, no parece que sean algo con visos de realizarse.

En tercer lugar, aparece problemático el requisito de la transparencia y de la perfecta fluidez de la información, en el marco de la sociedad post-industrial o sociedad de la información, y ello por dos razones.

La primera es que se ha producido una saturación de mensajes. El número de comunicantes es cada vez mayor y las posibilidades de comunicación han aumentado espectacularmente. Las modernas técnicas permiten que sujetos, antaño aislados e incomunicados, puedan hoy conectarse al flujo informativo. El número de mensajes ha aumentado de forma tan asombrosa que ha generado en el individuo receptor una imposibilidad psíquica y física de ordenar y “digerir” toda la información que le llega. El resultado es una saturación informativa que colapsa la capacidad de procesamiento de toda esa cantidad de datos por el sujeto²⁶.

La segunda razón es que el establecimiento de la transparencia y la eliminación de las opacidades como requisito previo para fundamentar los derechos humanos lleva consigo la paradójica consecuencia de violar lo que parece razonable considerar que debiera ser uno de los principales derechos humanos, a saber, el derecho a la intimidad. El transparentar a todos los seres humanos puede hacer la convivencia imposible o llevar al establecimiento de una tiranía policíaca en la que se guarden ficheros con los datos de cada individuo recogiendo todos los aspectos de su vida. La transparencia es el sueño del totalitarismo.

Bacon ya advirtió de que “el dominio que otorga el conocimiento es aún más alto que el dominio sobre la voluntad: porque es un dominio sobre la razón, la fe y el entendimiento del hombre, que son la parte más elevada del espíritu, y que a la propia voluntad dan ley”²⁷. O, dicho de otro modo, la información es poder, por lo que una información total sobre el individuo puede conducir a un poder total sobre el mismo. Pero, aparte de que la transparencia afecte al *derecho* a la intimidad, también lesionaría el *hecho* de la intimidad. En efecto, ni los hombres ni la comunicación humana son transparentes. En la mente de cada hombre hay predisposiciones determinadas que hacen imposible penetrar en ella y, al mismo tiempo, ese hombre adopta actitudes de cara a sus interlocutores (estrategias, la mayor parte, inconscientes) como si de un combate se tratara. Por lo que hace a la comunicación humana puede decirse que todo código comunicativo es en sí un regulador de relaciones de poder inseparable del sistema cultural al que pertenece.

²⁶ Lledó Íñigo, Emilio. (1994). *Días y libros: pequeños artículos y otras notas*. Valladolid, Junta de Castilla y León, p. 115-122.

²⁷ Bacon, Francis (1605-1988). *El avance del saber*, trad. y notas de María Luisa Balseiro, Madrid, Alianza, p. 70-71).

En definitiva, los problemas que plantea la fundamentación histórico-consensual de los derechos humanos son de una envergadura considerable y parecen aconsejar, cuando menos, un cambio de la denominación de la misma, pues en ella está ausente el elemento histórico.

3. LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO HUMANOS

3.1. Crisis del concepto de hombre.

La categoría “derechos humanos” o “derechos del hombre”²⁸ presupone la existencia de un sujeto genérico, el “hombre” y, en consecuencia, la unidad del género humano de forma que pueda englobar a todos los que se conocen como seres humanos cualesquiera que sean sus circunstancias. Ahora bien, esta unidad ha sido también objeto de discusiones.

De un lado, ciertos antropólogos que podrían ser llamados de “izquierda” por la preocupación de preservar a ciertas tribus de lo que puede ser un contacto mortal con la civilización (occidental) han llegado a cuestionar la unidad de la categoría “hombre”, al menos en el plano cultural, defendiendo un enfoque “pluralista” (la existencia de “hombres”)²⁹. El objetivo último es enervar de ese modo la aplicación a estas tribus de la moral, las ideas, las costumbres y los principios comunes en la civilización occidental-planetaria para conseguir preservar su identidad cultural. Es el “etno-pluralismo” a través del cual se pretende negar que la moral o la ética “occidental” pueda entenderse como “universal” y, por tanto, “humana” en sentido total.

Las consecuencias de este enfoque se pueden captar sin necesidad de tomar como ejemplos a individuos de culturas muy alejadas geográficamente de “Occidente”. Dos ejemplos, cercanos a nosotros, nos ayudan a entender mejor lo que puede suponer este enfoque “pluralista”. Uno es de ese del pueblo gitano. Se trata de un pueblo que no se asimila totalmente a la cultura europea, ya sea por voluntad propia, ya sea por reticencias de los pueblos europeos en los que viven, y que mantiene una serie de ritos y costumbres, algunos de los cuales chocan con lo que se suele conocer por “derechos humanos”. La situación de la mujer gitana y las prácticas a las que debe someterse, antes y después del matrimonio, parece contraria a los derechos humanos tal

²⁸ Aunque en inglés se use la expresión “human rights”, la terminología clásica en francés es “Droits de l’homme”, a pesar de los intentos, que no han fructificado por sustituir esta expresión por la de “droits humains”.

²⁹ Para Lévi-Strauss, “la vida de la humanidad... no se desenvuelve bajo el régimen de una uniforme monotonía, sino a través de los modos extraordinariamente diversificados de sociedades y civilizaciones; esta diversidad intelectual, estética, sociológica, no está unida por ninguna relación de causa a efecto a la que existe, en el plano biológico, entre ciertos aspectos observables en los grupos humanos” (Cfr. Lévi-Strauss, Claude (1973-1979). *Antropología estructural. Mito, sociedad, humanidades*, traducción de Juan Almela, México, Siglo XXI, p. 305).

y como se entienden desde la perspectiva occidental, que es, por otra parte, la única que ha formulado el concepto “derechos humanos”³⁰. Más grave aún es la situación en la religión musulmana respecto a la mujer o a los fieles de otras religiones en especial los no monoteístas y lo ateos³¹. La disyuntiva se plantea en si es aceptable y plausible la aplicación de los “derechos humanos” en esos ámbitos o si debe preservarse la cultura de los gitanos y de los musulmanes pese a todo.

De otro lado, también en Francia, un influyente pensador dio por sentado que el “hombre” había muerto y que el “dictum” de Nietzsche del “Dios ha muerto” era en realidad el anuncio del fin de su asesino, el hombre³². Por esas fechas, también a finales del siglo xx, en Francia, una corriente de pensamiento que se autodenominó “Nueva Derecha” (pero de distinto cariz que el pensamiento neoconservador norteamericano también autodenominado “Nueva Derecha”) rechazó la virtualidad del “hombre” como tal desde puntos de partida distintos. Este pensamiento, estaba bien representado por autores como Alain de Benoist y Guillaume Faye. La crítica de estos autores a los derechos humanos se dirige básicamente contra la teoría abstracto-formal de los mismos y no distingue la crítica que se refiere a lo jurídico y la que se refiere a lo humano. Su tesis se formula en varias direcciones.

En primer lugar, combaten la teoría de la unidad del género humano y la significación moral de esta unidad. Defienden que “el hombre es una invención, cuya fecha reciente es demostrada fácilmente por la arqueología de nuestro pensamiento”. Siguiendo a Barret-Kriegel sostienen igualmente que la idea del hombre es “bíblica”. El pensamiento bíblico es monoteísta y monogenista, de lo que se deduce que es también monohumanista. Estos autores defienden, por el contrario, el politeísmo por lo que rechazan también lo que denominan “monohumanismo”, si bien no está claro que el rechazo del segundo (el “monohumanismo”) sea consecuencia lógica de la creencia en el primero (el politeísmo) o que se postule el primero con la intención de rechazar el segundo³³.

³⁰ En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 2009, *Muñoz Díaz c. España*, nº 49151/07, ECHR 2009, el Tribunal estimó que se violaba el derecho de propiedad al denegar la pensión de viudedad a una mujer, casada según el rito gitano, pero no de acuerdo con la ley civil (§ 69).

³¹ Corán, Sura 9, aleyas 29 (“Combatid a quienes no creen en Al-l-lah ni en el Día del Juicio, no respetan lo que Al-l-lah y Su Mensajero han vedado y no siguen la verdadera religión [el Islam] de entre la Gente del Libro [judíos y cristianos], a menos que éstos acepten pagar un impuesto [por el cual se les permita vivir bajo la protección del estado islámico conservando su religión] con sumisión”), 38 (“¡Oh, creyentes! ¿Por qué cuando se os ordena combatir por la causa de Al-l-lah os aferráis a la vida? ¿Es que preferís la vida mundanal a la otra? Sabed que los placeres mundanos en comparación con los de la otra vida son insignificantes”) y 123 (“¡Oh, creyentes! Combatid a aquellos incrédulos que habitan alrededor vuestro, y que comprueben vuestra severidad. Y sabed que Al-l-lah está con los piadosos”).

³² Foucault, Michel (1966, 1971). *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, p. 395-396

³³ Benoist, Alain y Faye, Guillaume (1986). *Las ideas de la Nueva Derecha*, Introducción y traducción de Carlos Pinedo, Barcelona, Nuevo Arte Thor, p. 394-395.

En segundo lugar, niegan la existencia de una “persona humana” entendida como una esencia inalienable del individuo independiente de todas sus características propias. En su opinión, no todos los individuos son susceptibles de ser igualmente “personalizados” (o, dicho sin tapujos, de llegar a ser personas) pues la persona es indisociable de lo que la constituye, es decir, de las cualidades y características de cada uno; por ende, sólo puede ser aprehendida de forma diferenciada³⁴.

En tercer lugar, discrepan de la que llaman “ideología naturalista” con la que identifican los derechos humanos (pues no consideran la teoría consensual sobre su fundamentación), que ven reflejada en Santo Tomás y hasta en Claude Lévi-Strauss³⁵. Adoptando aquí una postura análoga a la de Marx que consideran que el hombre no tiene otra naturaleza que la cultura mediante la que se construye a sí mismo (Marx diría “historia”³⁶). A su juicio, sólo cabe hablar de especie humana en términos biológicos³⁷, si bien no consideran que el hombre pueda definirse por sus características biológicas, ya que lo que hay de específico en el hombre y lo constituye hombre-entanto-que-hombre se deriva de la cultura y de la historia³⁸. Pero, aun así, consideran que la propia noción de “especie” tampoco avala enteramente la unidad del género humano puesto que es transitoria, ya que el proceso de adaptación selectiva entraña el “polimorfismo” que, con el tiempo, puede desembocar en especies nuevas. Además, consideran que, en la medida en que la “herencia cultural” toma el relevo en el hombre de la herencia genética, puede pensarse que es en el seno de las culturas humanas donde se prosigue la diferenciación que tiene lugar únicamente en el plano biológico en las restantes especies³⁹.

En definitiva, estos autores ponen en duda que exista una especie humana única. Las consecuencias de este planteamiento no son difíciles de deducir. Puesto que no existe el “hombre”, sino el individuo de un pueblo o de una raza concretos sin ningún nexo común entre sí, pierde su virtualidad la categoría “derechos humanos” resultando que sólo tendrán derechos los individuos de cada pueblo (o de cada raza o etnia) en concreto, pero no los hombres como tal: es decir, los tienen sólo los ciudadanos o los individuos de un grupo étnico. Por una ironía, y desde una perspectiva opuesta en principio, puede plantearse a esta postura la misma objeción ya señalada al realizar nuestra crítica a la fundamentación consensual, a saber, que esta concepción abre la posibilidad de negar el presupuesto requerido para poder ser titular de un derecho.

³⁴ Benoist y Faye (1986).p. 396-397.

³⁵ La alusión a Lévi-Strauss creemos que es desafortunada pues más bien defiende posiciones próximas a la de estos autores. Este autor admite la existencia de la unidad biológica de los seres humanos, pero considera que en lo cultural no es posible esa generalización [Cfr. Lévi-Strauss (1973-1979). p. 259, 305, 311, 323].

³⁶ Benoist y Faye (1986). p. 398.

³⁷ Que es en el sentido en el que habla Lévi-Strauss.

³⁸ Benoist y Faye (1986). p. 395.

³⁹ Benoist y Faye (1986). p. 396.

Desde otra perspectiva diferente, en la que sí se parte en la creencia de la existencia del “hombre”, ha advertido Carl Schmitt, al tratar de su concepto de lo político, sobre las posibles consecuencias exterminadoras que puede tener la categoría “derechos humanos” utilizada políticamente. A su juicio, la humanidad en cuanto concepto globalizador, como tal y como conjunto, no tiene enemigo en este planeta: cada hombre pertenece a la humanidad, e incluso el criminal, mientras viva, debe ser tratado como hombre, es decir, como titular de derechos humanos. “Humanidad” se convierte así en una contra-noción asimétrica: si se discrimina dentro de la Humanidad, si se quita la cualidad de “hombre” al negativo, al perturbador, al nocivo, en fin, al enemigo (y es esta una posibilidad siempre existente en la política, según Schmitt), encontraremos que el hombre juzgado de esta manera se convierte, no ya en un no-griego o no-romano o no-cristiano, etc., pero hombre, sino en un *no-hombre*. Esto es lo que ocurre precisamente en ciertas poblaciones primitivas que, como dice Lévi-Strauss, “se designan a sí mismas con un nombre que significa ‘los hombres’ ... implicando así que las otras tribus, grupos o pueblos no participan de las virtudes o aun de la naturaleza humana. ... A menudo se llega a privar al extranjero de ese último grado de realidad, haciendo de él un ‘fantasma’ o una ‘aparición’”⁴⁰.

Si es un “no-hombre”, por consecuencia, es no-persona, y su vida ya no es el valor supremo, sino un sin-valor que debe ser destruido. Por ello, según Schmitt, nociones como el “hombre”, aparentemente igualitarias (así lo creen los representantes de la “Nueva Derecha”) contienen paradójicamente la posibilidad de la desigualdad más profunda y se hacen “asimétricas”⁴¹ a través de un juicio negativo mediante el que se discrimina polémicamente al adversario de manera desigual. El resultado es que el hombre que lucha contra el hombre se ve en su autocomprensión frente a *un objeto de comparación indudablemente inferior (el Otro)*, y él mismo destaca tanto más puro como el verdadero hombre, el verdadero *sujeto*⁴².

3.2. *La ampliación de la titularidad de los derechos más allá de lo humano.*

Uno de los aspectos en los que se ha hecho más visible la crisis de la modernidad está en la titularidad de los “derechos humanos”. Tres fenómenos se han producido en los últimos decenios en donde se ha visto cómo se han atribuido derechos a entes no humanos (la naturaleza, los animales) y atribuyéndoles un rango constitucional equivalente al que tienen los derechos humanos más importantes. Además, se empieza a plantear la posibilidad de atribuir derechos a entidades diferentes que se pretenden “semi-“ o “trans-“ humanas. Esto plantea problemas ciertamente importantes, si no insalvables en relación a la titularidad, personalidad, representación, responsabilidad, etc.

⁴⁰ Lévi-Strauss (1973-1979). p. 309.

⁴¹ Schmitt, Carl (1979). “La revolución legal mundial”, *Revista de Estudios Políticos* n° 10, p. 5 ss. (p. 23).

⁴² Schmitt (1979.), p. 24.

3.2.1. Los derechos de la naturaleza

Desde finales del siglo XX se produjo el surgimiento (o resurgimiento) de lo que se ha dado en llamar “conciencia ecológica”, que tuvo su traducción política en la aparición de partidos “ecologistas” y su traducción jurídica en la aparición de ciertas leyes y políticas en esa línea. La impresionante destrucción de la naturaleza, de los ecosistemas, de especies vegetales y animales por obra humana, ha provocado la emergencia del ecologismo. Una sociedad como la actual que necesita para sobrevivir producir siempre más, sin considerar que ciertos bienes hasta ahora considerados como “libres”, cual el agua, son limitados o escasos y en la que el crecimiento económico se logra mediante el progresivo “consumo” de la naturaleza lleva, por utilizar términos similares a los empleados por la Física, hacia la entropía.

Hermann Meyer ha observado que, si bien en su relación originaria con el mundo no conoce el hombre ente alguno que se le enfrente como un objeto, en la relación con el mundo en la que entra el hombre por medio de la técnica, se incluye, por parte del hombre, su reducción a la condición de *sujeto* calculador y, por parte de la naturaleza, la reducción al estado de *objeto* calculable. En esa relación se abandona de antemano a la naturaleza natural, esto es, a la naturaleza vivenciable, contemplable, a la naturaleza que se ofrece en formas, colores, sonidos, a favor de una construcción abstracta y mental de la naturaleza. Por lo anterior, prosigue Meyer, la relación técnica con el mundo tiene como presupuesto previo el despojamiento radical y total. En definitiva, concluye Meyer, allí donde la técnica moderna surge a la luz, transforma la relación del hombre con el ente en una relación de sujeto a objeto una relación en la cual la naturaleza ocupa el puesto de objeto calculable y el hombre adopta la actitud de sujeto calculador, esto es, en una relación de dominación⁴³.

En este marco, el ecologismo evoluciona hacia un “ecocentrismo” que busca protección jurídica, no ya sólo del hombre (tradicional sujeto), sino también del conjunto ecológico en el que éste se integra (contemplado sólo como “objeto “durante la modernidad, pero ahora considerado “sujeto”). De esta forma, la categoría de los “derechos humanos” se queda “estrecha” en la medida en que el ecologismo exige para la naturaleza un nivel de protección similar al que se otorga al hombre. De este modo se formulan los “derechos de la naturaleza”. Pero esta formulación encierra una contradicción interna: se pretende como un modelo basado en el “ecocentrismo” como alternativa al “humanismo”, pero resulta que esos “derechos de la naturaleza” se configuran según el modelo y las técnicas de los derechos humanos fundamentales. En esta pretensión de reconocer “derechos” a la naturaleza se considera a este respecto como “fundacional” el artículo publicado en 1972 por Stone reclamando derechos para los árboles⁴⁴.

⁴³ Meyer, Hermann J. (1961-1966). *La tecnificación del mundo: origen, esencia y peligros*, traducción de Rafael de la Vega, Madrid, Gredos, p. 368.

⁴⁴ Stone, Christopher D. (1972). Should Trees Have Standing?—Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review* n° 45, 450-501.

La constitucionalización explícita de los “derechos de la naturaleza” junto a los “derechos humanos” se ha llevado a cabo, por dos vías distintas, en distintos países hispanoamericanos. En el primer caso, de forma explícita, en el texto constitucional se ha reconocido un derecho fundamental a la naturaleza en los artículos 71-74 de la Constitución de Ecuador de 2008. Este derecho constitucional ha sido aplicado tanto en la jurisprudencia ordinaria (sentencia de 2011 del Tribunal de Loja⁴⁵) como en la constitucional (sentencia de 2018⁴⁶). En el segundo caso, que es el de Colombia y Ecuador, de forma implícita, se da una consagración por vía de una jurisprudencia constitucional activista, sin apoyo en ningún precepto constitucional. En Colombia la Corte Constitucional en 2016 ha atribuido la entidad de sujeto de derechos a un río (el río Atrato)⁴⁷. En Ecuador lo hizo el Tribunal Constitucional mediante una sentencia de 8 de septiembre de 2021.

Por vía infraconstitucional, ya sea legal o jurisprudencial se han reconocido también derechos a la naturaleza. El primer país donde se reconocen por vía legal derecho a la naturaleza es Bolivia. Aunque se ha entendido que los derechos de la naturaleza se pueden comprender implícitamente reconocidos dentro de la fórmula derechos de “otros seres vivos” plasmada en el artículo 33 de la Constitución de Bolivia de 2009, lo cierto es que, sobre esa base, se reconocieron explícitamente por vía legal derechos de la naturaleza en sendas leyes de 2010 y 2012: la Ley de Derechos de la Madre Tierra⁴⁸ y la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para vivir bien⁴⁹. El siguiente caso donde hallamos una atribución de personalidad a la naturaleza, o a un elemento de la naturaleza (en este caso, un río) es Nueva Zelanda⁵⁰. En este país de Oceanía se reconocieron por ley los derechos de un río años antes de que luego lo hiciera la Corte Constitucional de Colombia. Sin embargo, en Nueva Zelanda el reconocimiento se hizo de una forma más ortodoxa formalmente, a través de una ley que introducía expresamente ese derecho, en lugar de hacerlo por vía de activismo judicial. Por vía jurisprudencial el Tribunal Supremo del Estado de Uttarakhand (Unión India) declaró en 2017 que los ríos Ganges y Yamuna eran “personas jurídicas” con

⁴⁵ Sentencia de 30 de marzo de 2011 de la Corte provincial de Justicia de Loja. Sala Penal “Juicio N°11121-2011-0010”. <https://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnaturaloja-11.pdf>

⁴⁶ Sentencia de 20 de mayo de 2015 de la Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N° 166-15-SEP-CC. Caso N° 0507-12-EP. <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/casos/Ecuador/Jurisprudencia/Sentencia%20166-15-SEP-CC.pdf>

⁴⁷ Sentencia T-622/16, de la Corte Constitucional de Colombia, de 10 de noviembre de 2016, fundamentos 9.31 y 9.32.

https://archivo.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_participacion_al_ciudadano/sentencia_rio_atrato/Sentencia_T-622-16._Rio_Atrato.pdf

⁴⁸ Ley n°071, de 21 de diciembre de 2010 (*Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos*).

⁴⁹ Ley n° 300, de 15 de octubre de 2012

⁵⁰ Te Urewera Act 2014 <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/whole.html>

todos sus correspondientes “derechos, deberes y responsabilidades de una persona viva”⁵¹. Este mismo tribunal, días después, también declaró que los glaciares y ríos de la cuenta del Ganges también eran “personas jurídicas” yendo más allá al decir que se les debían reconocer los derechos legales y fundamentales⁵². Sin embargo, el 7 de julio de ese año 2017, el Tribunal Supremo de la Unión India (con funciones de Tribunal Constitucional) suspendió las resoluciones del Tribunal Supremo del Estado de Uttarakhand.

La atribución de una “subjetividad” a la “naturaleza” plantea varios problemas en relación con la legitimación procesal para hacer defender el derecho y con las “responsabilidades” que ello conlleva. En este sentido, Baldini indica que, en Bolivia, la garantía se confía a los individuos (sujetos jurídicos) a fin de que tutelen el ambiente (objeto jurídico)⁵³. Sin embargo, en Ecuador, donde se ha constitucionalizado explícitamente el derecho de la naturaleza la jurisprudencia⁵⁴, tras algunas vacilaciones⁵⁵ ha reconocido la legitimación universal para defenderlo⁵⁶. Ahora bien, nadie ha planteado que, si es la naturaleza quien tiene subjetividad y es titular de un derecho, en lugar de considerar que son los seres humanos quienes tienen derecho a un medio ambiente sano, la naturaleza también debiera ser responsables de los daños que pueda causar.

⁵¹ Sentencia de 20 de marzo de 2017 del Tribunal Supremo (Hight Court) de Uttarakhand, *Mohd. Salim vs. State of Uttarakhand y otros*. Fundamento 19: “Accordingly, while exercising the *parens patriae* jurisdiction, the Rivers Ganga and Yamuna, all their tributaries, streams, every natural water flowing with flow continuously or intermittently of these rivers, are declared as juristic/legal persons/living entities having the status of a legal person with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person in order to preserve and conserve river Ganga and Yamuna”. <https://www.ielrc.org/content/e1704.pdf>

⁵² Sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Supremo (Hight Court) de Uttarakhand, *Lalit Miglani vs State Of Uttarakhand y otros*. Párrafo 2 de la parte dispositiva: “We, by invoking our *parens patriae* jurisdiction, declare the Glaciers including Gangotri & Yamunotri, rivers, streams, rivulets, lakes, air, meadows, dales, jungles, forests wetlands, grasslands, springs and waterfalls, legal entity/ legal person/juristic person/judicial person/ moral person/artificial person having the status of a legal person, with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person, in order to preserve and conserve them. They are also accorded the rights akin to fundamental rights/ legal rights”. <https://indiakanoo.org/doc/92201770/>

⁵³ Baldini, Serena (2017). “Los derechos de la naturaleza: de las construcciones doctrinales al reconocimiento jurídico”, *Revista General de Derecho Público Comparado* n° 22., p. 24-25.

⁵⁴ Sentencia de 30 marzo 2011 (Juicio núm. 11121-2011-0010) de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja. https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fb0b851a814/t/560841a5e4b02ca27d3490ac/1443381669464/Vilcambamba+River+Decision+3_31_11.pdf

⁵⁵ Ávila Santamaría, Ramiro (2024). La comprensión de la naturaleza, la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador y la teoría sistémica e Derecho. *Revista de Estudios Políticos* n° 204, 277-298 (284-293).

⁵⁶ Sentencia de 30 marzo 2011 (Juicio núm. 11121-2011-0010) de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja. https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fb0b851a814/t/560841a5e4b02ca27d3490ac/1443381669464/Vilcambamba+River+Decision+3_31_11.pdf
Sentencia de 20 de mayo de 2015 de la Corte Constitucional de Ecuador (Sentencia n°166-15-SEP-C, Caso N.º0507-12-E) <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b9f17431-df78-456e-9882-29d5aa360329/0507-12-ep-sen.pdf?guest=true>

Ecuador y Bolivia intentaron impulsar un reconocimiento internacional de los “derechos de la naturaleza” durante la Conferencia de las Naciones Unidas en Desarrollo Sostenible Rio +20 en el 2012, proponiendo la adopción de la “Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza”, pero la iniciativa no tuvo éxito⁵⁷.

En España no se reconocen derechos fundamentales a la naturaleza, pero en el plano legislativo se ha reconocido personalidad jurídica a un espacio natural. Esto se ha hecho con una ley de 2022 sobre el Mar Menor y su entorno⁵⁸ que en su artículo 1 dice que “*Se declara la personalidad jurídica de la laguna del Mar Menor y de su cuenca, que se reconoce como sujeto de derechos*”. Tras declarar la “personalidad jurídica” de ese entorno, la ley en su artículo 2 le atribuye los “derechos” a “a la protección, conservación, mantenimiento y, en su caso, restauración” además del “derecho a existir como ecosistema y a evolucionar naturalmente” de los que son destinatarios “los gobiernos y los habitantes ribereños”. Ante la incapacidad del Mar Menor de defenderse jurídicamente a sí mismo la ley encomienda su tutela a un Comité de Representantes, Comisión de Seguimiento y Comité Científico, que formarán la Tutoría del Mar Menor. Ahora bien, dos de esos órganos, el “Comité de Representantes” y la “Comisión de Seguimiento” están formados por los destinatarios obligados a respetar el derecho, lo que hace que los responsables de vigilar el cumplimiento de los “derechos” del Mar Menor sean, precisamente, quienes están obligados a respetarlos, lo que hace que, en mi opinión, la supuesta “tutela” esté viciada. El Juzgado de Instrucción número 4 de Cartagena en alguno de los procedimientos que tiene abiertos ha invocado esta ley de 2022 para solicitar la personación de los tutores del Mar Menor⁵⁹.

La ley española de 2022 reconociendo al Mar Menor como “persona” fue recurrida ante el Tribunal Constitucional alegándose entre otras cosas que se producía una inseguridad jurídica usando conceptos vagos, difusos e indefinidos, que abrían la puerta a la arbitrariedad⁶⁰. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español avaló la constitucionalidad de esta ley, reconociendo que suponía un cambio de paradigma en nuestro derecho de una idea “antropocéntrica” a otra “ecocéntrica” del medio ambiente⁶¹.

⁵⁷ Macaya, Ariana (2018). La naturaleza como sujeto de derecho: el caso del Río Atrato. En Rubens Morato J., Peralta C. y De Carli A.A. (Eds), *Agua y Saneamiento Básico en el Siglo XXI: Brasil y Costa Rica* (pp. 393-417: 403). San José: Universidad de Costa Rica.

⁵⁸ Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca

⁵⁹ <https://rrnews.es/2023/11/mar-menor-juez-personalidad-juridica-sublime.html>

⁶⁰ Blanca Lozano Cutanda y Andrea García de Enterría “La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica: un «embrollo jurídico» (1)”, *Diario La Ley*, N° 10163, Sección, 4 de Noviembre de 2022.

⁶¹ STC 142/2024, de 20 de noviembre (ponente: Segoviano).

3.2.2. Los derechos de los animales

Con carácter previo, debe decirse que el debate de si los animales tienen o no “derechos” se asocia a menudo con el del reconocimiento legal de los animales como “seres sintientes”. Pero son dos cuestiones diferentes. Es una obviedad que los animales, al menos o, sobre todo, los mamíferos, son seres sintientes. Pero reconocer eso no implica necesariamente reconocerles “derechos”.

El mismo Stone que preconizaba, ya en 1972, reconocer derechos a los árboles, sugería también reconocer derechos a los animales⁶². Desde el último tercio del siglo XX se ha intentado, sin éxito, dar carta de naturaleza jurídico-internacional a los derechos de los animales. A este respecto la “Liga internacional de los derechos de los animales”, fundada en 1976 en Ginebra, presentó en Bruselas el 26 de enero de 1978 la “Declaración universal de los derechos del animal”. Esta “Liga” presentó en Luxemburgo, en junio de 1989, una nueva redacción de la “Declaración” que se intentó que fuera aprobada por la UNESCO, sin éxito⁶³. Así pues, en la legislación internacional existen normas sobre el bienestar animal, pero que no llegan a consagrar “derechos” de los animales. Es lo que ocurre en el marco del Consejo de Europa, donde se han aprobado cinco convenios internacionales sobre este asunto⁶⁴.

No me consta que haya habido una constitucionalización explícita de los derechos de los animales. Pero por vía interpretativa los tribunales han constitucionalizado indirectamente los derechos de los animales extendiendo a éstos los derechos inicialmente atribuidos constitucionalmente a los seres humanos. Este reconocimiento indirecto se ha podido documentar en la India y en algunos países de América.

Así ha ocurrido en la importante sentencia “Jallikatu” de 7 de mayo de 2014 dictada por una sala de dos jueces del Tribunal Supremo de la India⁶⁵. Para llegar a la conclusión de que los derechos de los animales tienen rango constitucional el Tribunal Supremo de la India interpretó diversos preceptos (artículos 3 y 11.1 a y m)

⁶² Stone (1972), p. 456.

⁶³ Capacete González, F.J. (2018). La Declaración Universal de los Derechos del animal”. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* vol. 9/3, 143-146.

⁶⁴ Se trata del Convenio europeo sobre la protección de los animales en el transporte, de 13 de diciembre de 1968 (STE 065) y reformado el 6 de noviembre de 2003 (STE 193); el Convenio de la protección de los animales en la ganadería, de 10 de marzo de 1976 (STE 087); el Convenio de la protección de los animales de sacrificio de 10 de mayo de 1979 (STE 102); el Convenio para la protección de los animales vertebrados utilizados con fines experimentales u otros fines científicos, de 18 de marzo de 1986 (STE 123); y el Convenio europeo sobre la protección de los animales de compañía de 13 de noviembre de 1987 (STE 125).

⁶⁵ Animal Welfare Board of India v. A. Nagaraja, (2014) 7 SCC 547.

de la ley de prevención de la crueldad contra los animales de 1960⁶⁶, a la luz de los artículos 21 y 51A de la Constitución de India, de 24 de enero de 1950⁶⁷.

El Tribunal consideró que la ley de prevención de la crueldad contra los animales, interpretada conforme al precepto constitucional que prohíbe privar de la vida y la libertad a “toda persona” (artículo 21) y al que impone el deber de tener compasión de todas las criaturas vivas (artículo 51A.g) lleva a hacer extensible a otros seres vivos distintos de los humanos el derecho a la vida. El Tribunal Supremo indio afirma que “todas las criaturas vivas tienen una dignidad inherente y un derecho a vivir pacíficamente y un derecho a que se proteja su bienestar”⁶⁸. El Tribunal Supremo indio afirma sin ambages que, hasta ese momento, la ley de 1960 garantizaba a los animales derechos de rango legal, pero que los mismos deben ser elevados al rango de derechos fundamentales para asegurar su honor y su dignidad⁶⁹. El Tribunal indio para sostener su posición apela al Derecho Comparado y atribuye, incorrectamente, a la Constitución alemana el haber reconocido la dignidad animal⁷⁰, cosa que no es exacta, pues es la Constitución suiza quien lo hace tras la reforma de 1999, aunque

⁶⁶ The Prevention Of Cruelty To Animals Act, 1960

“3. Duties of persons having charge of animals.—

It shall be the duty of every person having the care or charge of any animal to take all reasonable measures to ensure the well-being of such animal and to prevent the infliction upon such animal of unnecessary pain or suffering. (...).

11. Treating animals cruelly.—

(1) If any person—

(a) beats, kicks, over-rides, over-drives, over-loads, tortures or otherwise treats any animal so as to subject it to unnecessary pain or suffering or causes or, being the owner permits, any animals to be so treated; (...)

he shall be punishable, in the case of a first offence, with fine which shall not be less than ten rupees but which may extend to fifty rupees, and in the case of a second or subsequent offence committed within three years of the previous offence, with fine which shall not be less than twenty-five rupees but which may extend to one hundred rupees or with imprisonment for a term which may extend to three months, or with both”.

⁶⁷ Constitution of India, 1950

“21. Protection of life and personal liberty

No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.

(...)

51A. Fundamental duties

It shall be the duty of every citizen of India—

(...)

(g) to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures”.

⁶⁸ *Animal Welfare Board of India v. A. Nagaraja*, (2014) 7 SCC 547, par. 32:

“All living creatures have inherent dignity and a right to live peacefully and right to protect their well-being which encompasses protection from beating, kicking, over-driving, over-loading, tortures, pain and suffering etc.”

⁶⁹ *Animal Welfare Board of India v. A. Nagaraja*, (2014) 7 SCC 547, par. 56:

“Rights guaranteed to the animals under Sections 3, 11, etc. are only statutory rights. The same have to be elevated to the status of fundamental rights, as has been done by few countries around the world, so as to secure their honour and dignity. Rights and freedoms guaranteed to the animals under Sections 3 and 11 have to be read along with Article 51A(g)(h) of the Constitution, which is the magna carta of animal rights”.

⁷⁰ Así lo hace en el párrafo 49 de sus sentencia.

hay en este punto una divergencia lingüística entre la versión francesa y las versiones alemana e italiana de la Constitución, pues mientras estas últimas sí hablan de la “dignidad de las criaturas” la versión francesa no lo hace⁷¹, lo que no responde, ni mucho menos, a un descuido⁷².

En América, pese a no haberse incluido en los textos constitucionales un reconocimiento de los “derechos de los animales”, hay casos en los que los tribunales han concluido en ese reconocimiento por una vía indirecta. Esa vía ha sido la utilización de un procedimiento de “habeas corpus” para obtener la liberación de ciertos animales reclusos en zoológicos.

El primer caso en que se interpuso un habeas corpus en beneficio de unos pájaros es de una fecha sorprendentemente temprana, 1972. La demanda fue rechazada por una sentencia (acordão) del Tribunal Supremo Federal.⁷³ El siguiente caso, que tuvo éxito, fue una acción de Habeas corpus para liberar a un animal en Brasil donde un juez de Salvador de Bahía dictó una sentencia⁷⁴ concediendo el habeas corpus en beneficio de la chimpancé “Suiça” que, sin embargo, falleció antes de beneficiarse del mismo. Em 2007, la Sección 4ª del Tribunal Federal da 3ª Región, con sede em São Paulo, concedió un habeas corpus em favor de los chimpanzés “Lili” y “Megh”. En 2011, se volvió a intentar en Rio de Janeiro un “habeas corpus” de un simio llamado “Jimmy”, pero fue rechazado⁷⁵. Los habeas corpus de “Suiça” y de “Jimmy” fueron presentados por el profesor de la Universidad de Bahía Heron José de Santana

⁷¹ Artículo 120.2 de la Constitución federal de la Confederación suiza de 18 de abril de 1999. Reproduzco el texto en sus versiones francesa, alemana e italiana (énfasis míos):

“*La Confédération légifère sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique des animaux, des végétaux et des autres organismes. Ce faisant, elle respecte l'intégrité des organismes vivants et la sécurité de l'être humain, de l'animal et de l'environnement et protège la diversité génétique des espèces animales et végétales.*”

“*Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.*”

“*La Confederazione emana prescrizioni sull'impiego del patrimonio germinale e genetico di animali, piante e altri organismi. In tale ambito tiene conto della dignità della creatura nonché della sicurezza dell'essere umano, degli animali e dell'ambiente e protegge la varietà genetica delle specie animali e vegetali.*”

Sobre esta cuestión véase Richter, Dagmar (2007), “Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen”, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 67, p. 319-349 (en p. 328-329).

⁷² Richter, Dagmar. (2007). Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (ZaöRV) 67, 319-349 (328-329).

⁷³ Sentencia de 3 de octubre de 1972, de la primera sección del Tribunal Supremo Federal de Brasil, en el recurso de habeas corpus nº RHC 50343 GB. <https://institutopiracema.com.br/wp-content/uploads/2022/06/RHC-50343.-PASSAROS.pdf>

⁷⁴ Sentencia de 28 de septiembre de 2005, del Juzgado de lo Criminal n1º 9 de Salvador de Bahía, en el procedimiento de habeas corpus Nº 833085-3/2005

⁷⁵ Sentencia de 19 de abril de 2011 de la Sala de lo Criminal del Tribunal de justicia del Estado de Rio de Janeiro en el proceso de habeas corpus habeas corpus nº 0002637-70.2010.8.19.0000 <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E164C7F5BA0C4F3C3D56853A3CF5FD40D4C4212E3E3B>

Gordilho, autor de un libro⁷⁶ y varias otras publicaciones en defensa del reconocimiento de los derechos de los animales.

Después de Brasil se intentó también la vía del “habeas corpus” para reconocer indirectamente los derechos de los animales en tres procesos iniciados por “Nonhuman rights project” en el Estado de Nueva York, en los Estados Unidos en 2013. En estos tres procesos se solicitó o el “habeas corpus” para los chimpancés “Tommy”, “Hércules”, “Leo” y “Kilo”. En diversas resoluciones dictadas entre 2014 y 2016 los tribunales rechazaron la pretensión⁷⁷.

En Argentina se ha permitido la garantía constitucional del “habeas corpus” en beneficio de ciertos animales. El primer caso se suscitó en Argentina, en 2014, en relación con una orangutana de Sumatra llamada “Sandra” para la que pidió un “habeas corpus” la “asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales”. El tribunal de casación resolvió que “menester es reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos (...) por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”, que en el caso de autos era una acción de habeas corpus⁷⁸. Poco después, y siguiendo esa doctrina, pero con una argumentación ciertamente confusa, un juez de la ciudad de Mendoza también consideró que los animales podían beneficiarse del habeas corpus⁷⁹. También en Mendoza, otro juez, un año después, resolvió la concesión de un habeas corpus en favor de la chimpancé “Cecilia”⁸⁰.

En Colombia, la Corte Suprema reconoció también, sin que hubiera base legal o constitucional, a los “sujetos sintientes no humanos” como sujetos de derechos, para atribuirles la garantía constitucional de “habeas corpus”. Así lo hizo en una resolución de 2017, sobre el oso “Chucho”⁸¹. No obstante, la misma Corte Suprema, poco después, y en relación con el mismo oso “Chucho” consideró que el animal no podía

⁷⁶ Santana Gordillo, Heron José (2009), *Abolicionismo animal*. Salvador de Bahía. Evolução.

⁷⁷ Chible Villadangos, María José. (2016). La protección del animal no humano a través del habeas corpus. *Derecho y Humanidades* N° 27, p. 37-67 (49-62).

⁷⁸ Auto de 18 de diciembre de 2014, de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala Segunda, causa n° CCC 68831/2014/CFC1 (“Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/Hábeas corpus”).

⁷⁹ Sentencia N°1927, de 20 de abril de 2015, del Primer Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial (Mendoza), autos N°36.59 caratulados “F. C/ S.R.M.R. P/ maltrato y crueldad animal” (“considero que la ley 14.346 de “malos tratos y actos de crueldad a los animales” no protege el sentimiento de piedad o humanidad para con los animales, sino a los animales como “sujetos de derechos”) <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/fallos41037.pdf>

⁸⁰ Auto de 03 de noviembre de 2016 del Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza.. Expediente P-72254/15. “Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo”. <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=ovedades-afad-achi-mpan-cececiliapdf&name=afada-chimpance-cecilia.pdf>

⁸¹ Auto de 26 de julio de 2017, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (Sala de Casación Civil). Radicación N°17001-22-13-000-2017-00468-02. <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload747.pdf>

ser titular de la garantía de habeas corpus⁸². El asunto quedó zanjado por la Corte Constitucional que en una sentencia de 2020 dejó claro que los animales no eran sujetos titulares de derechos⁸³.

En Ecuador, por su parte, en 2022, la Corte Constitucional de Ecuador con una interpretación activista también ha reconocido constitucionalmente que los animales tienen “derechos”, y aunque ha dicho que son “sujetos de derechos distintos a las personas humana” ha concluido que “en Ecuador los animales gozan de una especial protección constitucional y legal, puesto que la valoración que el constituyente ha hecho de la Naturaleza tiene un fundamento axiológico común con los derechos de los animales”⁸⁴.

Aunque no se han constitucionalizado los derechos de los animales, en España han adquirido rango legal en virtud de la ley de 2023 de protección de los derechos de los animales (LPDA)⁸⁵. Además de recoger en el título de la ley la idea de “derechos de los animales”, el texto insiste en su articulado en esta idea. El artículo 1.2 de la ley define qué entiende por esto:

“Se entiende por derechos de los animales su derecho al buen trato, respeto y protección, inherentes y derivados de su naturaleza de seres sintientes, y con las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a las personas, en particular a aquéllas que mantienen contacto o relación con ellos”.

El artículo 81 de la ley no termina de aclarar cuál es la consecuencia procesal del reconocimiento de estos “derechos de los animales”. Este precepto indica que son las “las asociaciones y entidades de protección animal” quienes pueden ser consideradas como “parte interesada” si hubieran interpuesto la “denuncia” que dé origen a un procedimiento sancionador. Pero es evidente que una cosa es un procedimiento administrativo sancionador y otra un procedimiento judicial, Queda, por tanto, sin determinar, a quien corresponde la legitimación procesal en la defensa de los “derechos de los animales”.

Los problemas de la atribución de personalidad a los animales no pasan desapercibidos para algunos tribunales. Así, la Corte Suprema de Colombia en el caso del oso “Chucho” es consciente de la dificultad conceptual de reconocer a estas entidades como sujetos de derechos, pues no pueden cumplir obligaciones:

“Lo expresado implica modificar el concepto de sujeto de derecho en relación con la naturaleza, flexibilizando la perspectiva de que, quien es titular de derechos correlativamente está

⁸² Auto de 16 de agosto de 2017 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (Sala de Casación Laboral). STL12651-2017. Radicación N°47924

⁸³ Sentencia SU016/20ia, de 23 de enero de 2020, de la Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU016-20.htm>

⁸⁴ Sentencia de 27 de enero de 2022 de la Corte Constitucional de Ecuador (Sentencia No. 253-20-JH/22, Caso N.º 253-20-JH). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZD-QtYTM2NC1kOGNiMWIwYWViMWwMucGRmJ30=

⁸⁵ Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales

obligado a cumplir deberes; aceptando entonces ahora, que los sujetos sintientes no humanos, aun cuando son sujetos de derechos no poseen recíprocamente deberes”.

3.2.3. Los derechos de entes “transhumanos”

Si la atribución de derechos a la “naturaleza” o a los “animales” tiene como uno de sus principales argumentos que son entidades “sintientes” que pueden padecer o sufrir, la atribución de derechos a los entes “trans-humanos” no se fundamenta en la capacidad “sintiente”, sino en una presunta capacidad “inteligente”.

En su trabajo “fundacional”, Stone también apuntó la posibilidad de reconocer derechos a los “humanoides”⁸⁶. Con los avances técnicos, especialmente en materia biológica y en la investigación sobre la llamada “inteligencia artificial”, se plantea la posibilidad de que puedan crearse, artificialmente, formas de vida nuevas dotadas de sensibilidad e inteligencia. Uno de los individuos más activos en la defensa de la creación de estos seres, el norteamericano Zoltan Istvan Gyurko, ha formulado una “Declaración de Derechos Transhumanos” (*Transhumanist Bill of Rights*) que ha conocido ya varias versiones, desde la primera en 2015 hasta las siguientes en 2017 (2.0) y 2018 (la 3.0)⁸⁷. Sobre esta “Declaración” ya existe incluso algún estudio académico⁸⁸.

Esta declaración en su “Preámbulo” declara que la palabra “transhumano” incluye:

- (i) Seres humanos, incluidos los seres humanos genéticamente modificados;*
- (ii) Ciborgs;*
- (iii) Inteligencias digitales;*
- (iv) Animales intelectualmente mejorados, que antes no eran inteligentes;*
- (v) Cualquier especie de planta o animal que haya sido mejorada para poseer la capacidad de pensamiento inteligente; y*
- (vi) Otras formas de vida inteligentes avanzadas”*

La “declaración” reclama atribuir a los “entes sintientes” (“*sentient entities*”) distintos de los humanos derechos como la “vida” (artículo III de la Declaración 3.0), pero también atribuir a los humanos derechos (o libertades) que hasta ahora no tienen, como el de pretender “la modificación del cuerpo o la mejora morfológica” (artículo IX), cuestión sobre la que ya hay debate en la Ética⁸⁹. Ahora bien, la “mejora

⁸⁶ Stone, 1972. P. 456.

⁸⁷ La versión 3.0 puede consultarse en esta página <https://transhumanist-party.org/tbr-3/>

⁸⁸ Öngün, Erdem (2019). “An Evaluation of Transhumanist Bill of Rights From Current and Future Perspective: The Adventure of Technohumanism and Rights”, en Serap Sisman-Ugur y Gulsun Kurubacak (eds.). *Handbook of Research on Learning in the Age of Transhumanism*, Hershey PA, Information Science Reference, p. 346-362.

⁸⁹ A título sólo de ejemplo pueden mencionarse las contribuciones de Allhof, Fritz, Liny, Patrick, Moorz, James & Weckert, John (2010). “Ethics of Human Enhancement: 25 Questions & Answers”, en *Studies in Ethics, Law, and Technology* Volume 4, Issue 1, p. 1-39; Bauer, Keith A. (2012). “Transhumanism and Its Critics: Five Arguments against a Posthuman Future”, en Rocci Luppicini

morfológica” no tiene el mismo alcance si se la conceptúa como una “libertad” que como un “derecho” porque conceptualizada como “libertad” parece que sólo quedaría al alcance de quien tenga medios económicos para llevarla a cabo, mientras que si fuera un “derecho” podría ser invocada también por los pobres y sufragada por los poderes públicos.

Estas propuestas ampliando la titularidad de los derechos producen una crisis en la propia noción de “derechos humanos” pues plantean dos problemas básicos. El primero, sería el de ¿Quién es el sujeto “humano” en los “derechos humanos”? Porque este proceso contribuye a difuminar la oposición binaria “ser humano-máquina no humana”. Pero, además, surgiría un segundo problema que sería el siguiente: ¿Quién determina quien es “humano” y quien no lo es? La consecuencia de estos planteamientos lleva a proponer, nada menos, que debe “desligarse” lo “humano” de los “derechos humanos”⁹⁰, o, dicho de otro modo, el “transhumanismo” lleva (se quiera o no) a acabar con lo humano.

De momento, no sólo no hay un reconocimiento constitucional de los “derechos” de los entes “trans-humanos”, sino tampoco legal. En este sentido el reciente Reglamento europeo sobre “inteligencia artificial”⁹¹ omite cualquier referencia a los eventuales “derechos” de los entes o máquinas dotados de “inteligencia artificial”.

4. CONCLUSIÓN

La categoría dogmática de los “derechos humanos”, como algo distinto de las antiguas libertades concretas, es un fruto genuino de la Modernidad⁹². Por ello es normal que los avatares de la Modernidad y sus crisis hayan repercutido sobre esa categoría. Una cuestión que no puede ser aún resuelta es si esa vinculación histórica derechos humanos/Modernidad es vital para la supervivencia de los “derechos humanos” o si éstos podrían seguir existiendo en una etapa en la que la Modernidad

(Ed.). *Ethical Impact of Technological Advancements and Applications in Society*, Hershey PA, Information Science Reference, p. 232–242; Fuller, Steve (2016). “Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism”, en *Confero* Vol. 4 no. 2, p. 33–45; Sahinol, Melike (2020). “Enabling-Technologien zwischen Normalität und Enhancement: 3D-gedruckte Prothesen für Kinder von Maker*innen”, en Michael C. Bauer & Laura Deinzer (eds.). *Bessere Menschen? Technische und ethische Fragen in der transhumanistischen Zukunft*, Berlín, Springer, p. 159-182.

⁹⁰ Ahmed, Abdul Kayum (2019). “Desvincular lo “humano” de los derechos humanos: inteligencia artificial y transhumanismo”, en *Open Global Rights* <https://www.openglobalrights.org/delinking-the-human-from-human-rights-artificial-intelligence-and-transhumanism/?lang=Spanish>

⁹¹ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial)

⁹² García-Pelayo, Manuel (1950). *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Revista de Occidente, p. 124-127 y 131.

pueda haber sido superada. En cualquier caso, sea como fuere, lo cierto es que la categoría de los “derechos humanos” debe ser repensada en este momento de crisis de los paradigmas de la Modernidad. Ese repensamiento de los “derechos humanos” debe efectuarse, como se vio, en dos direcciones: una jurídica y otra antropológica.

En cuanto “derechos”, quizá no resulte demasiado aventurado decir que un posible camino de reconceptualización sea el des-construir estos derechos juridificándolos, lo cual, aunque lo parezca, no es una redundancia. Tanto la teoría abstracto-formal como la consensual se sitúan conscientemente en un plano moral. Sin embargo, la moral aquí parece contraproducente. La defensa de las libertades depende de una relación de fuerzas favorable al que pretenda defenderlas, por lo que sólo puede ser eficaz tal defensa si se sitúa en el terreno político (de lo real y de las posibilidades reales)⁹³. En consecuencia, en la medida en que los “derechos humanos” se sitúan en lo jurídico-moral, en lo moralizante (lo abstracto, lejano, utópico), se salen de la esfera jurídica en detrimento de lo político (lo real). Llevado esto al extremo cabe decir que se trata de elegir entre derechos reales o derechos utópicos.

En cuanto “humanos”, debe evitarse la tentación racionalista-sistemática de definir al hombre. La búsqueda acerca de la esencia de éste no puede realizarse por el Derecho, sino básicamente por las Ciencias Naturales. Es éste un ejemplo claro de la insuficiencia de la concepción del Derecho como un sistema exclusivo, cerrado en sí mismo y que prescinde de la realidad⁹⁴. La noción de hombre debe ser algo previo al sistema jurídico, al Derecho, y la averiguación de quien sea un hombre no puede hacerse por el sistema jurídico, sino que a éste se le suministra el hombre como un dato, una realidad psico-biológica previamente constatada.

No parece que pueda sobrevivir esta categoría si se sitúan en el mismo plano otros derechos, como los de la “naturaleza”, los de los “animales” y los de los “entes sintientes o inteligentes”. El ecologismo ecocentrista, al dejar de contemplar al hombre como individuo aislado, como el único sujeto, para verlo integrado en un conjunto natural (ecosistema), desvirtúa la categoría de los “derechos humanos”. Igual efecto produce el animalismo al atribuir el mismo rango a los derechos atribuidos a los animales que a los derechos reconocidos a los seres humanos. Y algo parecido se puede decir del trans-humanismo, que sitúa a los seres humanos en el mismo plano, cuando no en uno inferior, que a los “entes sintientes o inteligentes”. Por estas tres vías los “derechos humanos” se ven cuestionados en su propio núcleo filosófico, aportado por el Humanismo, que no es otro que la consideración del ser humano como la creación más importante del Universo.

⁹³ Bobbio, Norberto (1991). *Teoría general del Derecho*, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, p. 185-186.

⁹⁴ Tal y como, por ejemplo, defiende Kelsen (Cfr. Kelsen, Hans (1920-1989), *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, traducción y presentación de Agostino Carrino, Milán, Giuffrè, p. 24 (en nota). Una tesis muy próxima a la anterior es la de Luhmann (Cfr. Luhmann, Niklas (1986). “L'unité du système juridique”, *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 31 (*Le système juridique*), p. 163-186 (p. 165).

BIBLIOGRAFÍA

- AHMED, ABDUL KAYUM (2019), “Desvincular lo “humano” de los derechos humanos: inteligencia artificial y transhumanismo”, en *Open Global Rights* <https://www.openglobalrights.org/delinking-the-human-from-human-rights-artificial-intelligence-and-transhumanism/?lang=Spanish>
- ALLHOF, FRITZ, LINY, PATRICK, MOORZ, JAMES & WECKERT, JOHN (2010), “Ethics of Human Enhancement: 25 Questions & Answers”, en *Studies in Ethics, Law, and Technology* Volume 4, Issue 1, p. 1-39.
- BACON, FRANCIS (1605-1988), *El avance del saber*, trad. y notas de María Luisa Balseiro, Madrid, Alianza.
- BALDIN, SERENA (2017) “Los derechos de la naturaleza: de las construcciones doctrinales al reconocimiento jurídico”, *Revista General de Derecho Público Comparado* n° 22. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/330666192_LOS_DERECHOS_DE_LA_NATURALEZA_DE_LAS_CONSTRUCCIONES_DOCTRINALES_AL_RECONOCIMIENTO_JURIDICO
- BAUER, KEITH A. (2012), “Transhumanism and Its Critics: Five Arguments against a Posthuman Future”, en Rocci Luppincini (Ed.), *Ethical Impact of Technological Advancements and Applications in Society*, Hershey PA, Information Science Reference, p. 232–242.
- BENOIST ALAIN y FAYE, GUILLAUME (1986), *Las ideas de la Nueva Derecha*, Introducción y traducción de Carlos Pinedo, Barcelona, Nuevo Arte Thor.
- BOBBIO, NORBERTO (1960-1991), *Teoría general del Derecho*, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Tecnos.
- BURKE, EDMUND (1790-1973), *Reflections on the Revolution in France*. Harmondsworth: Penguin. Hay traducción española de Enrique Tierno Galván, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- CAPACETE GONZÁLEZ, FRANCISCO J. (2018), “La Declaración Universal de los Derechos del animal”, en *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* vol. 9/3, 143-146.
- DWORKIN, RONALD (1977-1984), *Los derechos en serio*, Traducción de Marta Gustavo, Barcelona, Ariel.
- FREUND, JULIEN (1965), *L'essence du politique*, París, Sirey.
- FULLER, STEVE (2016), “Morphological Freedom and the Question of Responsibility and Representation in Transhumanism”, en *Confero* Vol. 4 no. 2, p. 33-45.
- GARCÍA-PELAYO, MANUEL (1950), *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Revista de Occidente.
- GELLNER, ERNEST (1983-1988), *Naciones y nacionalismo*, Traducción de Javier Setó, Madrid, Alianza.
- HERNÁNDEZ O.P., RAMÓN (1984, 2ª ed.), *Derechos humanos en Francisco de Vitoria*, Salamanca, Ed. San Esteban.

- HABERMAS, JÜRGEN (1982-1987), *Teoría de la acción comunicativa*, Traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus.
- HOBBS, THOMAS (1651-1983, 2ª ed. corregida), *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, Traducción de Antonio Escotado e introducción de Carlos Moya, Madrid, Editora Nacional.
- KELSEN, HANS (1920-1989), *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, traducción y presentación de Agostino Carrino, Milán, Giuffrè.
- LÉVI-STRAUSS, CLAUDE (1973-1979), *Antropología estructural. Mito, sociedad, humanidades*, traducción de Juan Almela, México, Siglo XXI
- LLEDÓ ÍÑIGO, EMILIO (1994), *Días y libros: pequeños artículos y otras notas*, Valladolid, Junta de Castilla y León.
- LOCKE, JOHN (1690-1764), *Two treatises of Government*, Londres.
- LUHMANN, NIKLAS (1986), "L'unité du système juridique", *Archives de Philosophie du Droit*, tomo 31 (*Le système juridique*), p. 163-186.
- MEYER, HERMANN J. (1961-1966), *La tecnificación del mundo: origen, esencia y peligros*, traducción de Rafael de la Vega, Madrid, Gredos.
- ÖNGÜN, ERDEM (2019), "An Evaluation of Transhumanist Bill of Rights From Current and Future Perspective: The Adventure of Technohumanism and Rights", en Serap Sisman-Ugur y Gulsun Kurubacak (eds.), *Handbook of Research on Learning in the Age of Transhumanism*, Hershey PA, Information Science Reference, p. 346-362.
- PAINE, THOMAS. (1791-1976), *Rights of man*, Harmondsworth, Penguin.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS (1990), *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate.
- RAWLS, JOHN (1986), *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Traducción y presentación de Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos.
- RICHTER, DAGMAR (2007), "Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen", en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 67, p. 319-349.
- RUGGIERO, GUIDO (1925-1944), *Historia del Liberalismo Europeo*, Traducción de Carlos González Posada, Madrid, Pegaso.
- SAHINOL, MELIKE (2020), "Enabling-Technologien zwischen Normalität und Enhancement: 3D-gedruckte Prothesen für Kinder von Maker*innen", en Michael C. Bauer & Laura Deinzer (eds.), *Bessere Menschen? Technische und ethische Fragen in der transhumanistischen Zukunft*, Berlín, Springer, p. 159-182.
- SCHMITT, CARL (1979), "La revolución legal mundial", *Revista de Estudios Políticos* n° 10, 5-24.
- SCHMITT, CARL (1928-1982), *Teoría de la Constitución*, Traducción de Francisco Ayala, Madrid: Alianza.

Title

The crisis of the concept of Human Rights: Can there be “Human Rights” that are not humans?

Summary

1. Introduction. 2. Human rights as rights: 2.1. Two modern conceptions of human rights: 2.1.1. Abstract-formal theory; 2.1.2. Historical-consensual theory; 2.2. Criticism of these conceptions: 2.2.1. Critique of Abstract-Formal Theory; 2.2.2. Critique of historical-consensual theory. 3. Human rights as humans: 3.1. Crisis of the concept of man; 3.2. The expansion of the rights-holding beyond the human: 3.2.1. The Rights of Nature; 3.2.2. Animal rights; 3.2.3. The rights of “transhuman” entities. 4. Conclusion.

Resumen

Los “derechos humanos” son un concepto que nace con la “modernidad”. Lo que parecen los estertores de esta “modernidad” nos permite ver una crisis de este concepto que se manifiesta en la relativización del concepto tanto en cuanto a lo que significan como “derechos” cuanto en lo que significan como “humanos”, no sólo cuestionando lo que es el “hombre” sino también extendiendo estos “derechos” a entes o entidades no humanas.

Abstract

“Human rights” are a concept that was born with “modernity.” What seems like the death rattles of this “modernity” allow us to see a crisis of this concept that manifests itself in the relativization of the concept both in terms of what “rights” and what “humans” mean, thus not only questioning what a “man” is but also extending these “rights” to non-human entities.

Palabras clave

Derechos humanos; Derechos de los animales; Derechos de la naturaleza

Keywords

Human rights; Animal rights; Rights of nature

