

Ponencia: Comisión N° 14 de Estudiantes: Persona física no humana

Alumno: Lucas P. Leiva Fernández, Universidad: UBA Derecho

Con el aval del Dr. Kiper Claudio M., Titular de Cátedra en Derechos Reales (UBA Derecho) (Con reservas respecto de la Ponencia n° 1)

Ponencia n°1: " Los animales, no deben ser reconocidos como "personas físicas no humanas". Deben mantenerse bajo el régimen de las cosas del Código Civil y Comercial de la Nación."

La ponencia en análisis, destierra un concepto creado por la justicia penal para justificar un tema de competencia en el marco de un fallo de habeas corpus elevado a la Cámara Federal de Casación Penal. Es que el sujeto en cuestión para determinar la competencia de la acción, era ni más ni menos, un orangután. En el fallo, se expresó que "*a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, cabe reconocer al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente.*"¹

Conviene recordar, el concepto de persona enmarcado en las acepciones 6 y 7 del Diccionario de la Real Academia Española, referentes al derecho y a la filosofía respectivamente. Dichas acepciones son las siguientes: " 6. f. Der. Sujeto de derecho. y 7. f. Fil. Supuesto inteligente."² Asimismo, el Diccionario del español jurídico, define a la persona en su concepto general como "*Sujeto de derecho, susceptible de ser titular de derechos y contraer obligaciones.*"³

Visto desde un marco jurídico, tanto el código civil velezano como el actual código vigente, sostuvieron que el animal es una cosa. No es sujeto de derecho.

Uno de los fundamentos para sostener que es una "cosa", es su irracionalidad⁴. Es debido a esa irracionalidad en sus actos la causa motor de no imputación de aquellos. Y es

¹ <http://www.sajj.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-considera-una-orangutana-sumatra-es-sujeto-derechos-nv9953-2014-12-18/123456789-0abc-d35-99ti-lpssedadevon>

² <http://dle.rae.es/?id=SjUIL8Z>

³ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E180740>

⁴ Conf. Rivera Julio Cesar, Instituciones de derecho Civil Parte General, Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, 2010, T. I, p. 359

aquella incapacidad de raciocinio el que los convierte en un peligro para el hombre⁵. Por ello, la ley crea un sistema de responsabilidad, previendo el riesgo que aquellos conllevan.

Es que si se lleva al absurdo, como los sostuvo el tercer juzgado de garantías de Mendoza en un caso similar al de la orangután Sandra al expresar que: "*Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años.*" (sic). Entonces, se podría concluir que al otorgarle carácter de persona con capacidad intelectual de un niño de 4 años, podría realizar los denominados "pequeños contratos", tanto con humanos como con otros simios. Ya que, si se le otorgase el carácter de "persona", sería no solamente para defender sus derechos extrapatrimoniales personalísimos como el derecho a la libertad y a la vida, sino que también se le estaría otorgando la capacidad de obligarse u obligar a sus representantes si se lo considera un incapaz de ejercicio, dado que por sí mismo no puede actuar. Es así el interrogante planteado por el Dr. Sebastián Picasso: "*¿quiénes serían sus representantes? ¿Qué norma jurídica establece una representación animal?*" (sic)⁶

Yendo al absurdo de que fueran sus representantes las asociaciones de defensa de animales. ¿Acaso estarían legitimados para demandar por daños y perjuicios a un humano por matar a un animal para comerlo? Difícil sería la cuestión para evaluar el daño psicológico a los herederos de la persona física no humana, por medio de tests específicos. El defender la vida de los animales choca abiertamente con la finalidad instrumental de aquellos pudiendo crearse un límite al dominio dado que no hay que olvidarse que el Código Civil y Comercial de la Nación sigue regulando en su art.1947 inc. a.2, y art. 1948 la apropiación de dominio originario para los animales de caza y pesca.

Pero aún más, si se les reconoce el derecho personalísimo a transitar libremente:¿Acaso las concesionarias de las autopistas están ejerciendo una potestad abusiva y discriminatoria por mantener al caballo fuera de la vía? Fácil es argumentar una legitimación activa para cuando los intereses nos convienen, pero si es legitimado activo para proteger a los animales, también debe ser legitimado pasivo para cuando nos dañan.

Pero, sin abundar en lo absurdo el hecho de otorgarle personalidad a los animales no es menor. Sabido es que uno de los atributos de la persona es el patrimonio. Lo cierto es que,

⁵ Conf. Rivera Julio Cesar y Medina Graciela comentario por López Herrera Edgardo. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Bs. As, Ed. La Ley S.A.E.,2014, T. IV, p. 1129

⁶ Picasso Sebastián, "Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda", LA LEY 16/04/2015, Cita Online: AR/DOC/1144/2015

no se podría considerar que los animales lo tengan. Nadie niega la capacidad creacional de herramientas para ciertos fines de los simios, o la habilidad de pintura de los elefantes luego de un duro entrenamiento. He aquí otro interrogante: ¿Si se los considerase personas físicas no humanas pueden ser sujetos de derecho de autor? Es que, aun cuando el patrimonio pueda ser formado por acreencia y deuda, en algún momento debe ser administrado. Y en el caso, debería ser administrado en pos del incapaz de ejercicio.

Y aquí se trae a colación un caso famoso, "*Naruto v. David John Slater et al*, No. 3:2015cv04324 - Document 45" sentenciado por el distrito de California del Norte⁷. El caso es también conocido como "el caso de la selfie del mono". Los hechos fueron los siguientes: Un mono llamado Naruto apretó el botón de disparo y utilizando la cámara de Slater, que se encontraba apoyada en un trípode, se sacó una selfie. Luego esa selfie fue publicada por Slater en varios sitios, y la asociación de animales (PETA), demandó a Slater por violación de Copyright. El fundamento esgrimido por PETA fue que al aplicar el Copyright, en su articulado habla de "autor" pero no define quien podría ser el autor (como en nuestra ley 11.723).

El juez con buen criterio dijo que, aun cuando no se defina quien puede ser considerado "autor", el extraordinario paso para autorizar que los animales pudiesen demandar, debería haber sido permitido por el congreso y el presidente y que por el contrario, el "Act of Copyright", en ningún lado menciona a los "animales". Citando al compendio de Estados Unidos respecto a las prácticas de la oficina de Copyright, determinó que la oficina no registra trabajos producidos por naturaleza, animales y plantas. Por ello desestimo la demanda contra Slater fundamentando que la foto pertenece al dominio público.

Luego de haber buscado dicha decisión judicial e ir a la fuente en inglés, surgió una nueva noticia: Slater había llegado un acuerdo extrajudicial con la Asociación de Animales (PETA)⁸. El actor y demandado solicitaron a la Corte de Apelaciones de San Francisco, noveno circuito, de no juzgar debido al acuerdo extrajudicial arribado. En el acuerdo se estableció un 25% de regalías de las fotos a favor de PETA para todos los monos de Indonesia.

¿Cuál fue la razón involucrada para llegar a un acuerdo? No fue porque Slater se apiadó de Naruto. Sencillamente, fue porque el juez de grado, como se manifestó anteriormente había rechazado la demanda de Naruto en base a que la foto pertenecía al

⁷ <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2015cv04324/291324/45/>

⁸ <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/09/12/monkey-selfie-case-settled-british-photographer-agrees-share/>

dominio público: lo cual conllevaba que la estructura lógica enervada en un proceso judicial donde la situación binaria⁹ se compone por Ganar-Perder, paso a ser Perder-Perder: Ni el actor ni el demandado podían verse favorecidos si la foto pertenecía al dominio público, por ello llegaron a un acuerdo extrajudicial donde ganaron ambos (situación binaria Ganar-Ganar).

Por último, no se busca negar que las leyes penales, deban proteger intereses colectivos tales como evitar la fomentación de la crueldad en el ser humano, o que las épocas de veda de caza y pesca existan para preservar intereses económicos humanos o preservar la fauna.

Empero, abundan las teorías penalistas en torno a la explicación de dichas leyes o prohibiciones, otorgándole una falsa personalidad a los animales, olvidando que desde un punto de vista estrictamente civilista, la veda de la caza y la pesca, es un límite al dominio producto de un derecho administrativo, y la ley 14.346 que prohíbe y pena el maltrato animal, puede también considerarse un límite al dominio, cuya especie es dada por el ejercicio abusivo del derecho en cuanto a la indisponibilidad material de la cosa. Es que el ejercicio de un derecho, es irregular cuando la relatividad en concreto (maltrato animal), indica que no debe ser protegido, porque ello englobaría una antijuridicidad circunstanciada¹⁰.

Nótese que existen otras formas de disponibilidad material de la cosa semoviente que no redundan en un ejercicio abusivo del derecho: V.g. Cortarle la cola y orejas a un perro para que no sigan creciendo, costumbre que se utiliza en los perros de raza Dóberman. A mayor abundamiento, cabe recordar en materia de límites al dominio, las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Comisión n° 5, Derechos Reales: Límites al dominio, recomendación n° 3: "*El fundamento de los límites radica en la potestad del legislador que condiciona el reconocimiento del dominio privado al recto ejercicio que de él se haga en función de sus fines individuales y sociales.*"¹¹

En lo que aquí compete, la ley del maltrato animal, es un límite al dominio en pos a un fin social (no fomentar la crueldad del ser humano) sumado a que dicha ley solamente limita el dominio, cuando se lleva a cabo un ejercicio abusivo de disponibilidad material sobre la cosa semoviente.

⁹ Conf. LEIVA FERNANDEZ LUIS F.P., El alea en los contratos, Bs. As., La Ley S.A.E., 2002, p.3

¹⁰ Conf. Alterini Jorge H. y Tobías José W. (director del tomo), Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético, Bs. As., Ed. La Ley S.A.E., 2015, T. I, p. 75

¹¹ <http://jornadasnacionalesderechocivil2017.jursoc.unlp.edu.ar/ediciones-antteriores/>

La limitación a la explotación animal no debe estar virtualmente fundado en la creación de una "persona física no humana" aplicable a los animales, donde solo sean centro de imputación de derechos y no de obligaciones, sin capacidad de raciocinio alguno. La consecuencia de aquello serían los llamados derechos animales, producto de un "derecho animal" en el sentido literal de la palabra.

Ponencia nº 2: *"Considérese como persona física no humana a la "persona electrónica". Se identifica por ser una ficción jurídica instrumental, creada por el hombre y para el hombre. La "persona electrónica" está definida por poseer inteligencia artificial avanzada, forma antropomórfica, poder tomar decisiones autónomas y tener conciencia de sí mismo."*

Nótese que en nuestro derecho existen dos tipos de persona: La persona humana y la persona jurídica.

La persona humana se encuentra regulada en Parte General, Título I "Persona humana". No se define en ningún artículo. La razón es porque es muy difícil definir qué es ser humano. Sé es humano por el solo hecho de serlo y pertenecer a la especie humana. Su noción proviene de la naturaleza y es anterior a la ley¹².

No hay un rasgo característico que lo discrimine: ¿Inteligencia? ¿Emociones? Ninguno de ellos. Acaso deja de ser humano la persona que está con un respirador artificial en estado vegetativo o que tiene una enfermedad desde su concepción. La respuesta es obvia. La persona humana comienza desde el momento de la concepción (Cfr. art. 19 CCCN), sin importar las condiciones posteriores a lo largo de su vida, el estatus de "persona humana" ya lo ha adquirido.

El otro tipo de persona definido en nuestro derecho es la persona jurídica. Es una ficción jurídica instrumental creada por el humano y para el humano. Son estos dos supuestos: Creación por medio de humanos y finalidad para el grupo humano, los que posibilitan que la persona jurídica sea considerada como un *"recurso técnico con el cual el*

¹² Conf. Alterini Jorge H. y Tobías José W. (director del tomo), Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético, Bs. As., Ed. La Ley S.A.E., 2015, T. I, p. 138

ordenamiento jurídico inviste a ciertos grupos de personas o establecimientos que desean participar en el tráfico jurídico"¹³.

Por oposición a los defensores de animales que quieren dotarlos de personalidad, menester es recalcar que los animales tienen finalidad para los grupos humanos, pero no son creados por el humano. No reúnen los requisitos de creación y servicio para el ser humano.

Lo cual lleva a analizar lo siguiente: ¿Pueden los hombres crear personas físicas no humanas, que los sirvan a ellos, y dotarlos fictamente de personalidad?

La respuesta a dicho interrogante será verificada en un futuro pero estimo que existen ciertos lineamientos para poder guiar a la afirmativa.

El 27 de enero de 2017, un informe con recomendaciones sobre "Normas de Derecho civil sobre robótica" dirigido a la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo presentado por Mady Delvaux fue aprobado con 17 votos a favor y 2 en contra¹⁴.

Allí se establecieron pautas por ejemplo la de establecer una definición europea común de robots autónomos «inteligentes», teniendo en cuenta las siguientes características:

- la capacidad de adquirir autonomía mediante sensores y/o mediante el intercambio de datos con su entorno (interconectividad) y el análisis de dichos datos;
- la capacidad de aprender a través de la experiencia y la interacción;
- la forma del soporte físico del robot;
- la capacidad de adaptar su comportamiento y acciones al entorno.

- A estas características hay que sumarle que supere la prueba del Test de Turing, es decir que demuestre la persona electrónica que tiene consciencia de sí mismo. Una aproximación interesante hecha por Stuart M. Shieber, profesor de Harvard especializado en lingüística computacional, considera al Test de Turing como una prueba interactiva de inteligencia¹⁵ (Similar a la que poseemos los humanos para entablar y construir relaciones.)

¹³ Alterini Jorge H. y Tobías José W. (director del tomo), Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético, Bs. As., Ed. La Ley S.A.E., 2015, T. I, p. 1025

¹⁴ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+XML+V0//ES#title10>

¹⁵ <https://www.eecs.harvard.edu/shieber/Biblio/Papers/turing-aaai-senior.pdf> " I have argued that the Turing Test is appropriately viewed not as a deductive or inductive proof but as an interactive proof of the intelligence of a subject-under-test."

Y en lo que concierne a esta ponencia, se petitionó en dicho informe, a la Comisión para que se cree una personalidad jurídica específica para los robots denominada "personas electrónicas." *"f) crear a largo plazo una personalidad jurídica específica para los robots, de forma que como mínimo los robots autónomos más complejos puedan ser considerados personas electrónicas responsables de reparar los daños que puedan causar, y posiblemente aplicar la personalidad electrónica a aquellos supuestos en los que los robots tomen decisiones autónomas inteligentes o interactúen con terceros de forma independiente."*¹⁶

En el informe también se propone la introducción de un sistema de registro de robots avanzados que estaría gestionado por una agencia de la Unión para la robótica y la inteligencia artificial. Posiblemente uno de sus atributos de la personalidad, no sea un nombre, sino una identificación.

Es que, los robots, tarde o temprano, tendrán una inteligencia derivada del ser humano. No son extraños los casos de inteligencia artificial donde aprenden por actividades empíricas, pudiendo crear incluso su propio lenguaje. Un caso real fue cuando un bot (software especializado para realizar tareas automatizadas) de Facebook, diseñado para chatear, empezó a dialogar con otro bot y crearon su propio lenguaje. Ante dicha singularidad, Facebook decidió apagar dichos bots.¹⁷

En lo concerniente a su capacidad para tomar decisiones autónomas, ya existen dilemas morales que el derecho tendrá que regular en lo relativo a la toma de decisiones de las personas electrónicas.

Aunque no tienen forma antropomórfica, para fines análogos, se puede analizar el ejemplo de los vehículos autónomos. El caso ficticio trata sobre un vehículo autónomo que tiene los frenos desgastados y se encuentra con 5 peatones que cruzan la calle. Las únicas dos opciones que tiene son las siguientes:

1) Atropellar a los 5 peatones con la consecuencia de sus muertes.

2) Girar bruscamente, colisionar contra una pared, salvar la vida de los 5 peatones pero ocasionar la muerte de los ocupantes del vehículo.¹⁸

¹⁶<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+XML+V0//ES#title10>

¹⁷ <http://nypost.com/2017/08/01/creepy-facebook-bots-talked-to-each-other-in-a-secret-language/>

¹⁸ <https://www.nytimes.com/2016/06/24/technology/should-your-driverless-car-hit-a-pedestrian-to-save-your-life.html?mcubz=1>

Claro está que esto es una cuestión en torno a la responsabilidad, y como ya se ha visto con los animales, no se necesita ser persona para poder atribuir un régimen especial de responsabilidad.

Volviendo al tema de la persona electrónica, ésta puede ser susceptible de imputación de derechos y de contraer obligaciones. Al menos, a diferencia de los animales, podría entender el lenguaje humano, y las obligaciones tanto de hacer como no hacer podrían serles impuestas: A diferencia de un humano, a quien no se le puede imponer obligaciones de hacer o no hacer, ya que no se puede imponer judicialmente que se cumpla mediante el ejercicio de violencia sobre la persona del deudor¹⁹, si se podría llevar a cabo en la "persona electrónica" ordenando que se re programe su inteligencia artificial para llevar a cabo o no llevar a cabo dichas acciones.

Cuestión aparte merecen las obligaciones de dar. Para dar se necesita un patrimonio (atributo de la personalidad). El quid radica en determinar si pueden o no tener patrimonio las personas electrónicas. De acuerdo a un informe de la Casa Blanca²⁰, las personas electrónicas, cambiaran la economía tal como se la conoce: Reemplazarán a varios trabajadores, creando una mayor brecha de desigualdad. La solución a ello es crear políticas públicas, e incluso impuestos por el trabajo automatizado. Ahora bien, ¿Quién pagará dichos impuestos? Si los pagasen las personas electrónicas, tendrán un patrimonio negativo.

Me inclino a pensar que los sujetos imponibles serán las empresas que utilicen a las "personas electrónicas". Por ende, la posibilidad de que las personas electrónicas tengan patrimonio incluso negativo, no entra en esta especulación, aún pudiendo ser una posibilidad.

En torno a los puntos analizados, considero que es posible tal como lo propone Mady Delveaux el otorgamiento ficto a las personas electrónicas. Es que la cuestión ya no gira en torno a la responsabilidad del riesgo de las cosas, como sucede con los animales, sino a la inmensidad de efectos jurídicos productos de la interacción entre una inteligencia humana y una inteligencia humana derivada, con la capacidad de tomar decisiones autónomas.

¹⁹ Conf. Calvo Costa Carlos A., Derecho de las obligaciones Teoría general de la obligación, Bs. As., Ed. Hammurabi, 2016, Vol. 1, p. 288/289

²⁰https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf

Ponencia nº3: *"De no ser aceptada la ponencia nº 2: se regulen ciertos aspectos éticos para la ingeniería robótica teniendo en consideración las "Normas de Derecho civil sobre robótica" por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo"*

Subsidiariamente, de no ser aceptada la posibilidad de creación jurídica de "persona electrónica", estimo conveniente que se regulen ciertos aspectos éticos para la ingeniería robótica que ya han sido tratados en las "Normas de Derecho Civil sobre robótica", por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo. Ellos son: " 1) *beneficencia (los robots deben actuar en beneficio del ser humano); 2) no maleficencia (los robots no deben hacer daño al ser humano); 3) autonomía (la interacción humana con robots debe ser voluntaria); 4) justicia (los beneficios de la robótica deben distribuirse equitativamente).*"²¹

²¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+XML+V0//ES>

Conclusiones:

De Lege Lata:

1) " Los animales, no deben ser reconocidos como "personas físicas no humanas". Deben mantenerse bajo el régimen de las cosas del Código Civil y Comercial de la Nación."

De Lege Ferenda:

2) *Considérese como persona física no humana a la "persona electrónica". Se identifica por ser una ficción jurídica instrumental, creada por el hombre y para el hombre. La "persona electrónica" está definida por poseer inteligencia artificial avanzada, forma antropomórfica, poder tomar decisiones autónomas y tener conciencia de sí mismo."*

3) *De no ser aceptada la ponencia n° 2: se regulen ciertos aspectos éticos para la ingeniería robótica teniendo en consideración las "Normas de Derecho civil sobre robótica" por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo*