

XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Director de la edición: Ricardo Sebastián Danuzzo

Homenaje a

Antonio J. Rinesi

El profesor Antonio Juan Rinesi es una figura destacada en el ámbito del Derecho civil en Argentina, con una trayectoria académica y profesional de varias décadas. Originario de la ciudad de Bella Vista, Corrientes, Rinesi se ha consolidado como un especialista en Derecho privado, dejando una huella importante tanto en la docencia como en la investigación. Fue un apasionado por el estudio y la discusión jurídica, siempre dispuesto a enriquecer el debate y a crear ámbitos y espacios para ello. A lo largo de su carrera, siempre honró la memoria y las enseñanzas de sus maestros. Un claro ejemplo de este profundo respeto fue, cuando en abril del año 1994, organizó con una gran convocatoria las *Jornadas Nacionales de Derecho Privado* en homenaje a César Augusto Abelenda, *Jornadas* de las que participaron los más calificados juristas de ese tiempo. Su influencia no se detuvo ahí, ya que también se dedicó a formar a numerosos discípulos que hoy siguen sus pasos en el campo jurídico.

Además de su destacada y fecunda carrera jurídica, Rinesi fue padre de una familia numerosa y un marido ejemplar, demostrando un profundo compromiso con su vida personal y familiar.



Continúa en p. 2

Lisandro Segovia

Lisandro Segovia, correntino, nació en Empedrado en 1842, y falleció en 1923; ha dejado en su vida de abogado litigante, magistrado y doctrinario, un fortísimo legado a la historia del Derecho argentino. Segovia y Vélez Sarsfield han sido los exponentes más auténticos del Derecho civil argentino decimonónico.

Con el título de abogado, obtenido en Córdoba, actuó de inmediato en su provincia natal, ejerciendo en el foro correntino. Su prestigio profesional va *"in crescendo"* permanente, para, tempranamente, en 1869, y con 26 años, ser convocado a ocupar un lugar en la Magistratura, siendo titular del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad capital. Luego de un tiempo de ejercicio en dicha Magistratura, renunció para ser electo diputado a la Legislatura Provincial. Poco después regresó a la judicatura de la provincia, donde tendrá un desempeño destacado, siendo vocal de la Cámara de Justicia hasta llegar a ser parte del Superior Tribunal.

Atento a las necesarias reformas de modernización que necesitaba el sistema judicial correntino, Segovia será convocado en 1874 para redactar nuevas normas de un pretendido sistema jurisdiccional, por lo que presentó proyectos que incluían



Continúa en p. 2

César A. Abelenda

El 10 de marzo de 2007 falleció el Prof. Dr. César Augusto Abelenda. Con él nos dejó uno de los últimos exponentes de los padres fundadores de nuestra Facultad de Derecho y de nuestra Universidad Nacional del Nordeste. En esta querida casa de altos estudios, "alma mater" de todos nosotros, enseñó durante casi cuatro décadas *el Maestro*, como se lo conocía cariñosamente. Y magistral fue siempre, en efecto, su conducta en las cátedras de Derecho Civil I° y III°, en las que formó discípulos incansablemente, escribió tratados medullosos y derramó su enorme caudal de conocimientos jurídicos.

Había nacido el 4 de enero de 1918, y se graduó en la Universidad Nacional del Litoral, donde obtuvo también el título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, versando su tesis doctoral sobre "El elemento forma en los contratos del derecho civil". En sus tratados sobre *Parte General* y *Derecho de los Contratos* desarrollaría después una exhaustiva clasificación de los actos jurídicos según su forma, así como una medullosa teoría general de las nulidades. Ambas postulaciones generaron en su momento arduas discusiones académicas con sus pares de entonces, entre los que se destacaron Díaz de Guijarro, Spota, Brebbia y, los más jóvenes, Mosset Iturraspe y Saux.



Continúa en p. 2

Doctrina

Comisión 9 – Derecho internacional privado

Algunas consideraciones sobre jurisdicción y ley aplicable en materia de activos digitales



Alejandro A. Menicocci

3

Comisión 10 – Derecho romano

Los vicios de la voluntad en el sistema jurídico romanista



Alfredo G. Di Pietro

8

Comisión 11 – Interdisciplinaria

Dimensión colectiva del Derecho civil y de las ramas transversales (ambiente y consumidor)



Lidia M. R. Garrido Cordobera

11

Comisión 12 – Enseñanza del Derecho

Enseñanza del Derecho y herramientas digitales: criterios de selección y alcances éticos para los contenidos jurídicos



Mónica A. Anís

15

Antonio J. Rinessi

Viene de p. 1

Su formación académica es sólida y diversa. Se tituló como Abogado en la Universidad Nacional del Litoral y posteriormente obtuvo el grado de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales en la misma casa de estudios. A lo largo de su carrera se especializó en diversas áreas del Derecho privado, con un enfoque particular en temas como la responsabilidad civil, contratos y derechos del paciente. En este sentido ha sido un abanderado de los derechos del consumidor, dedicando parte de su trabajo a analizar la formación del consentimiento y la publicidad engañosa. Todo esto se ve reflejado en sus numerosas publicaciones, obras y trabajos de tesis. A título de ejemplo vale recordar el valioso aporte que representaron obras como “Derecho de las locaciones urbanas” de Editorial Zavallía, “La relación de consumo y derechos del Consumidor” publicado por Editorial Astrea y su

Lisandro Segovia

Viene de p. 1

novedades en lo procedimental, en las áreas civil, comercial y penal.

En tiempos de la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento se aprobará el proyecto de Dalmacio Vélez Sarsfield, que se constituirá en el *Código Civil de la República Argentina*. En breve, Segovia comenzará a hacer observaciones a dicho *Código*, a través de anotaciones, comentarios y glosas; y en 1881 aparecerá el denominado “Código Civil de la República Argentina”, explicación crítica, bajo forma de notas, editado por Pablo Emilio Coni, convirtiéndose en una obra ineludible para cualquier hombre de Derecho del país. Una década después, en 1894, Segovia publicará lo que denominará “Código

César Augusto Abelenda

Viene de p. 1

Con todos los nombrados conformó, según partes periódicos, en octubre de 1962 en la ciudad de Santa Fe, el consejo académico organizador de las *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, que se llevaron adelante en esa ciudad en 1963. Luego, en 1965 presidió las *Segundas Jornadas* en nuestra ciudad de Corrientes. Aún antes, en 1960, había participado como representante de nuestra Facultad de Derecho de la UNNE en las *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Privado* en Buenos Aires y en el *Tercer Congreso de Derecho Civil* en Córdoba.

Presidió, en agosto de 1985, la *Décimas Jornadas de Derecho Civil* en nuestra ciudad de Corrientes; continuó participando activamente en varias jornadas y congresos del derecho privado hasta fines del siglo pasado.

Fue el primer presidente del Instituto de Derecho Civil de nuestra Facultad, cargo que ostentó durante casi cuatro décadas, organizando incansablemente eventos académicos de gran calidad.

Llevó adelante, paralelamente a la docente, una brillante carrera judicial en la Provincia de Corrientes, habiéndose desempeñado como Defensor de

obra “El Deber de seguridad” publicado por Rubinzal Culzoni Editores.

En su faz profesional cubrió distintos cargos del escalafón judicial, llegando a ser Juez Federal de la ciudad de Resistencia.

En el plano docente, su carrera es prolífica. Ha ejercido como Profesor Titular en distintas cátedras de Derecho civil en la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE), donde fue una figura clave. También ha sido profesor en la Universidad Católica de Santa Fe y en la Universidad Nacional de La Plata, demostrando su influencia en múltiples instituciones. Sus roles como jefe de Trabajos Prácticos y Ayudante de Primera en sus inicios evidencian un ascenso continuo en el escalafón académico, que lo llevó a dirigir el Instituto de Derecho Civil “Lisandro Segovia” de la Facultad de Derecho de la UNNE y coordinar importantes proyectos de investigación.

digo Civil Anotado”, complemento enriquecedor al texto de la ley.

Las rigurosas objeciones de Segovia al Código Civil de Vélez Sarsfield fueron recogidas, en su mayoría, en la llamada “*Ley de Fe de Erratas*”, que enmendó errores de redacción del Código Civil en su versión original. Estas correcciones y enmiendas se materializarán en una segunda edición del Código Civil, aprobado en 1869. En 1875 también confeccionó el Proyecto de ley de enjuiciamiento civil, redactado por encargo del Gobierno de la Provincia de Corrientes.

Por todo lo dicho, Segovia ha sido uno de los más lúcidos y profundos comentaristas del Código Civil argentino, permitiendo que una nueva generación de jóvenes civilistas fueran transmisores del Derecho Civil argentino, que ejerció una importante influencia en la doctrina de otros países hispanoamericanos.

Pobres, Juez del Trabajo, Juez de Cámara Criminal, Juez Civil, Secretario Electoral Nacional, culminando como Juez de la Cámara Civil y Comercial.

Descolló igualmente en el ámbito deportivo, siendo un nadador excepcional, que a la edad de 17 años cruzó a nado el río Paraná. Cuenta la familia que su padre, que no sabía nadar, le dio al entonces menor de edad la autorización para hacerlo diciéndole con ternura: “Ganá o ahogate”.

Escribió una notable obra jurídica, tan extensa como enjundiosa, sobre los temas civiles más diversos, entre los que deben mencionarse sus *Tratados de Derecho Civil Parte General* (en dos tomos) y *Teoría General de los Contratos* (en tres tomos), así como más de treinta artículos y publicaciones en revistas especializadas, destacándose en sus últimos años de vida académica los libros “Régimen Jurídico del Ganado” y “Donación y otras liberalidades”, los que se han constituido desde su aparición en consulta obligada de estudiantes y doctrinarios.

Más allá de tantos logros profesionales, a mi modo de ver, el legado más importante del Profesor Abelenda ha sido su generosa dedicación a la formación de nuevos docentes, a los que recibía con su trato distinguido y su sentido del humor chispeante, que hacían

El impacto de Rinessi no se limita al aula. Es autor y coautor de numerosos libros y artículos de revista, y ha dictado conferencias y ponencias en el país y el extranjero. Sus publicaciones, que cubren temas desde el derecho de los alquileres hasta contratos, derechos del paciente y derechos del consumidor, lo posicionan como un pensador riguroso y prolífero, cuyas obras son una referencia para estudiantes y profesionales del Derecho.

En resumen, Antonio Juan Rinessi fue un jurista completo: un académico comprometido con la formación de nuevas generaciones, un investigador incansable que ha enriquecido el debate jurídico con sus aportes, y un autor fecundo cuyas obras continúan siendo fundamentales para el estudio del Derecho civil en Argentina.

*Ricardo Sebastián Danuzzo***Cita on line:** TR LALEY AR/DOC/2357/2025

Si bien su impronta más destacada estuvo relacionada con el Código Civil, el jurista correntino incursionó en áreas donde dejó frondosa huella de sus publicaciones, como fue el caso del denominado “El Derecho Internacional Privado y el Congreso Sudamericano de Montevideo”, publicado en 1889.

Los trazos esculpidos por Segovia en el Derecho argentino todavía se perciben vitales y constantes; su impronta, su doctrina y su pensamiento fueron cinceles que moldearon un Derecho Civil nacional, sirviendo de espejo irrefutable a otros sistemas jurídicos hispanoamericanos.

*Dardo Ramírez Braschi***Cita on line:** TR LALEY AR/DOC/2224/2025

del trabajo a su lado, al mismo tiempo, un continuo aprendizaje y un constante disfrute.

Yo mismo tuve el alto privilegio de acompañarlo durante los últimos diez años de su titularidad en la cátedra de Contratos, y guardo incontables recuerdos de su bonhomía, del modo elegante, aunque “décontracté” del dictado de sus clases, de su impresionante memoria para recitar los miles de artículos de nuestro venerado Código velezano. Mi gratitud para con el querido “Augustito”, como lo llamábamos en la intimidad familiar, será siempre inconmensurable, pues me dio con toda generosidad la formación y el apoyo que todo docente necesita en su iniciación.

Toda la generación de docentes civilistas actualmente en actividad puede decirse tributarios de su magisterio, y así lo atestiguaron en su sepelio, en el que dieron muestras de esa genuina gratitud al querido Maestro. Si, como querían los romanos, un hombre muere realmente el día en que ya nadie lo recuerda, el Prof. Abelenda tiene asegurada una larga posteridad en nuestra Facultad de Derecho.

*Gustavo S. Sánchez Mariño***Cita on line:** TR LALEY AR/DOC/2225/2025

Doctrina

Algunas consideraciones sobre jurisdicción y ley aplicable en materia de activos digitales



Alejandro A. Menicocci

Profesor de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho (UNR) y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UCA Rosario).

SUMARIO: I. Introducción. — II. Activos digitales y cadena de bloques (*blockchain*). — III. Derecho Internacional Privado y *blockchain*. — IV. La regulación de activos digitales en la comunidad internacional. — V. Las lagunas de nuestro ordenamiento normativo y su posible integración. Posibles premisas para considerar en una eventual regulación internacional jusprivatista de los activos digitales.

I. Introducción (*)

Monedas, obras de arte, sistemas operativos, videos, música, imágenes, documentos, contratos que se autoejecutan, licencias de uso, juegos, y otras representaciones cuyo límite está más allá del horizonte de nuestra realidad conforman el universo digital. Hasta contamos con un universo paralelo —el metaverso (1)— donde las personas pueden interactuar entre sí de múltiples formas, con objetos virtuales mediante avatares personalizados en un entorno en línea.

La construcción de la juridicidad en el mundo real ha sido y es extenuante. El imperio del derecho —parafraseando a Dworkin (2)— es una lucha inconclusa para la humanidad toda, lucha que exige altísimos costos que estamos dispuestos a asumir en la esperanza de que ello apareje una situación mejor en lo porvenir (3). Ahora se suma la necesidad de una construcción de la juridicidad para el mundo digital o virtual.

La tarea es difícil; sin embargo, no podemos ignorar que hoy contamos con algunas ventajas. La primera es que sabemos del costo de vivir sin derecho, en el estado de naturaleza, donde la vida es pobre, repugnante, brutal y corta (4). De esta convicción asumimos la imposibilidad de sortear el desafío dejando esta nueva realidad sin derecho. La segunda ventaja es el desarrollo alcanzado por el derecho: hoy se nos presenta como una disciplina autónoma con un arsenal conceptual propio, desembarazado (no totalmente, es cierto) de proposiciones metafísicas y solapamientos con otras normas (5).

Asumir la construcción de una juridicidad para el mundo virtual se asemeja a la tarea que nos propone Jorge Luis Borges en “*Pierre Menard, autor del Quijote*”, donde el protagonista, un escritor imaginario, reescribe el *Quijote* exactamente igual al original de Cervantes, pero, al leerlo como una obra del siglo XX, asume nuevos significados, más complejos y profundos que el primero. Hoy el mundo digital se nos presenta como un desafío de reformulación del Derecho Internacional Privado (en adelante, DIPr.), cuyo presupuesto fue la diversidad espacial, en un universo donde el espacio ha perdido su trascenden-

cia en orden a establecer el vínculo de los casos con los ordenamientos normativos.

Dividimos estas líneas en cinco capítulos. En el pto. II hacemos una breve reseña de los activos digitales y la cadena de bloques; en el pto. III evaluamos la posibilidad de su tratamiento desde el DIPr.; en el pto. IV llevamos a cabo una reseña de algunas regulaciones en el derecho comparado y en el *soft law*; y en el pto. V ofrecemos algunas orientaciones para colmar las lagunas históricas y axiológicas o, eventualmente, para considerar en una próxima tarea legislativa.

II. Activos digitales y cadena de bloques (*blockchain*)

II.1. El universo digital está integrado por activos digitales, locución que, por insuficiente anclaje histórico, merece ser aclarada a los fines de este trabajo. Activo proviene del latín *activus*, “que tiene acción” o “que realiza o ejerce acción”. Deriva del verbo *agere* (“hacer”, “mover”, “llevar a cabo”), el sustantivo *actum* (“acto”, “acción”) y el sufijo *-ivus* (que indica capacidad o relación activa). El *criptoactivo* es un tipo específico de activo digital que utiliza criptografía y tecnología *blockchain* para existir y operar. La adjetivación “cripto” proviene del griego antiguo κρυπτός (*kryptós*), equivalente a “oculto”, “secreto” o “encubierto” y luce más elocuente que la humilde expresión latina “digital”, que se remonta originalmente a contar con los dedos; y que entre una de sus acepciones refiere a los sistemas que almacenan, procesan y transmiten información mediante códigos binarios. Aquí emplearemos la voz *activo digital* como cualquier recurso intangible que tiene un valor (económico, funcional, simbólico) y que puede ser poseído y controlado por una persona.

Existen múltiples versiones de activos digitales, tales como criptomonedas (Bitcoin, Ethereum, entre otros), NFTs —No Fungible Tokens— (obras de arte digitales u objetos coleccionables únicos), *software* (aplicaciones, sistemas operativos, contenido multimedia, videos, música, imágenes), documentos digitales (PDFs, presentaciones) contratos electrónicos, derechos digitales (tales como licencias o propiedad intelectual). Los activos digitales son intangibles (carecen de materialidad), almacenables (en un servi-

dor, disco rígido, nube), transferibles (a través de la cadena de bloques o *blockchain*) e identificables (tienen una identidad digital única).

Un *token* (símbolo o ficha, en español) es una representación del activo digital. El *token* vive dentro de un sistema tecnológico. Y así como hay innumerables tipos de activos digitales, también los hay de *tokens*. Por ejemplo, un *token* puede tener una función principal de pago (Bitcoin, Ethereum, Litecoin), o de representación de activos financieros (v.g., EFT), de utilidad o instrumental (permitir acceso a ciertas plataformas, como la clave bancaria), de *gobernanza* para acceder y votar dentro de la red, pedir o dar en préstamo criptoactivos. También puede constituir una obra de arte (NFTs). En resumen, el *token* es un elemento o expresión digital que puede representar casi cualquier cosa con valor en el mundo digital.

II.2. Un *token* se registra y transmite por una cadena de bloques o *blockchain*. *Blockchain* es una tecnología que permite registrar información de forma segura, transparente e inalterable en una red distribuida de computadoras. Una transacción cualquiera (compra, venta, constitución de un derecho sobre un *token*, voto, transferencia de fondos) se agrupa en un bloque de datos. Ese bloque se verifica por múltiples computadoras (nodos) en la red. Cada nodo valida la operación y, una vez validada, se añade a la cadena de bloques anteriores. Dado que cada bloque tiene un código único (*hash*) que lo conecta al anterior, la cadena de bloques es imposible de modificar sin alterar la estructura de la propia cadena. Esta cadena cuenta con las siguientes características: (i) la *descentralización*, pues no hay un servidor central —la información está replicada en miles de nodos—; (ii) la *inmutabilidad*, ya que, una vez que se registra algo, no se puede borrar ni alterar; y (iii) la *transparencia*: todos los participantes de la cadena pueden ver el historial completo de transacciones.

Las operaciones efectuadas en *blockchain* se registran en un DLT (*Distributed Ledger Technology*, o Tecnología de Registro Distribuido), una suerte de Libro Mayor Digital que permite registrar, compartir y sincronizar datos entre múltiples participantes sin necesidad de una autoridad central. Un DLT es descentralizado (no hay un servidor único, sino que

los datos se distribuyen entre varios nodos), seguro (pues para su *hackeo* sería necesario *hackear* todos los nodos), transparente (pues todos los participantes en la red ven el mismo registro) y puede incluir contratos inteligentes (*smart contracts*) que ejecutan acciones automáticamente.

Una cadena de bloques puede contar con su propia DAO (*Decentralized Autonomous Organization*), una organización sin una estructura jerárquica tradicional donde las decisiones son tomadas colectivamente por sus miembros, a través de contratos inteligentes en la *blockchain*. Sus reglas están codificadas en programas que ejecutan automáticamente decisiones y los miembros votan usando *tokens* (6).

II.3. Con la apertura del entorno regulatorio global liderado por los EE. UU., la aprobación de los ETF (*Exchange-Traded Fund*), de Bitcoin y Ethereum por la SEC en 2024, los flujos de activos en criptomonedas han aumentado en forma estrepitosa. La actual administración norteamericana ha generado un clima de inversión favorable a las criptomonedas. Estimaciones recientes indican que, a mediados de 2025, la capitalización total del mercado de activos digitales —principalmente criptomonedas como Bitcoin, Ethereum y otras— ronda los 145.000 millones de dólares (7). El flujo entre los diversos activos operados en el año 2024 rondaba los doscientos mil millones de dólares (8).

Estos activos navegan por la red de *blockchain*, con su universo de nodos. En este sentido, se estiman hoy unos quince a veinte mil nodos en Bitcoin, ocho mil quinientos en Ethereum y novecientos en Litecoin. Estos nodos hacen que la red se presente como una autopista sincronizada, segura y descentralizada de registro de incontables transacciones sobre una cantidad también heterogénea de recursos.

En este universo paralelo se replican gran parte de las relaciones jurídicas de nuestro universo real, pero —a diferencia del mundo real— es un mundo virtual, sin espacio, salvo que aludamos al espacio real donde se localizan los nodos. Hemos visto que existen sistemas con codificaciones, de participación democrática, sin jerarquías y distribuidos en forma

aleatoria por todo el mundo. Se impone entonces preguntarnos si estas relaciones constituyen un problema del Derecho Internacional Privado o, por contener sus propias reglas y sus órganos de solución de controversias, deben permanecer con sus propias soluciones endógenas. Este y otros interrogantes de abrirán paso a medida que vayamos observando las características de los activos digitales.

III. Derecho Internacional Privado y *blockchain*

III.1. Un concepto meramente descriptivo y neutral del DIPr. debe responder acerca de *si la respuesta a una situación jurídica se verá afectada por el hecho de que los elementos del caso tengan contactos con la jurisdicción de más de un estado y, en caso afirmativo, de qué manera* (9). Sus normas versan sobre la aplicación de derecho extranjero a casos con elementos extranjeros, establecen la jurisdicción de los tribunales para tales casos y los mecanismos relativos a la cooperación entre órganos de la comunidad internacional para asegurar la eficacia internacional de las decisiones de aquéllos. Debemos a Federico Carlos de Savigny (1779-1861) la construcción teórica del DIPr., por la cual una relación jurídica exige la aplicación del derecho más estrechamente vinculado con aquella (10), donde se halla su sede (*Sitz*) (11). EL DIPr. integra —junto a otras ramas jurídicas— el Derecho de Colisión (12), con la finalidad de resolver las concurrentes pretensiones de múltiples ordenamientos jurídicos sobre una misma relación jurídica—.

Los activos digitales suelen contar con reglas encriptadas en los mismos programas y órganos que asumen el rol de solucionar las diferencias que se susciten. Debido a esta característica, se ha señalado que estas relaciones escapan a cualquier derecho estatal. Los códigos del sistema se convierten en las reglas que gobiernan al sistema, por lo que la aplicación de otro conjunto de reglas deviene ociosa (13). Se suele citar en tal sentido la solución dada al *hackeo de Ethereum*.

En junio de 2016, *hackers* explotaron una vulnerabilidad en el código del *smart contract* y lograron desviar aproximadamente 3.6 millones de ETH (Ether, la moneda de Ethereum) valorados en unos 50 millones

de dólares en ese momento. El aprovechamiento fue legal pero inicuo. La DAO se enfrentó a tres alternativas: (i) no hacer nada, respetando al contrato inteligente y la cadena de bloques o (ii) efectuar una bifurcación (*fork*) dividiendo la *blockchain*. Esta última puede asumir dos formas: (a) una “bifurcación suave” (*soft fork*) —corrigiendo hacia el futuro, pero manteniendo la compatibilidad de los nodos antiguos con ciertas limitaciones—; o (b) una “bifurcación dura”, (*hard fork*) en la que los nodos que no actualizan su *software* no pueden validar los nuevos bloques. La “bifurcación dura” (*hard fork*) era el último recurso y, de ese modo, se revertiría a la fuerza la transacción. La DAO optó por la última: en la nueva cadena (Ethereum), se revirtieron las transacciones del atacante, creando una nueva versión de la cadena de bloques donde los fondos fueron devueltos a los inversores originales. La cadena original, que no revirtió el *hackeo*, pasó a llamarse Ethereum Classic (ETC). La decisión de la DAO —a la que se oponían varios de sus miembros— permitió a los inversores originales reclamar sus fondos revirtiendo los ETH robados a las direcciones que habían invertido. Entre el *hackeo* y la decisión de la DAO transcurrieron solo 33 días.

Sin embargo, la solución de la DAO no predica a favor de la alegada prescindencia del derecho por los tribunales y el argumento adolece de varias fisuras (14). En primer término, es pre-kelseniano, pues confunde las reglas técnicas (de causalidad) con las reglas jurídicas (de imputación). Que el sistema de la cadena de bloques tenga sus propias reglas de funcionamiento (al igual que cualquier dispositivo electrónico) no lo sustrae de su sometimiento al derecho. Si, por otro lado, sostenemos la suficiencia de un sistema de reglas que constituiría la *lex cryptographia* como una juridicidad no estatal, sus contornos adolecerían de las mismas falencias que se le atribuyen a la *lex mercatoria*, o a la *lex sportiva* u otras normatividades no estatales. Es innegable que asistimos a un espacio jurídico nuevo, pero nada indicaría que decisiones tomadas “*en blockchain*” se encuentren fuera del escrutinio del derecho estatal. Como explica Sindres, refiriendo al *hackeo de Ethereum*: si la DAO no hubiera efectuado el *hard fork*, nada indica que se hubiera podido sustraer a la intervención de la jurisdicción de los tribunales de algún estado (15).

(6) A título de ejemplo, MakerDAO es responsable de emitir la *stablecoin* DAI, una moneda digital estable vinculada al dólar. Los poseedores del *token* MKR (Market Dao) votan sobre decisiones clave del protocolo. Aave DAO administra el protocolo Aave, que permite préstamos y empréstitos sin intermediarios. Los usuarios que tienen el *token* AAVE pueden participar en la gobernanza. Compound DAO permite a los usuarios prestar y tomar prestado criptomonedas. Uniswap DAO gobierna el *exchange* descentralizado Uniswap, uno de los más grandes en Ethereum. Los poseedores del *token* UNI deciden sobre el desarrollo del protocolo. Aragon DAO ofrece herramientas para que cualquiera pueda crear su propia DAO. PleasrDAO se dedica al coleccionismo digital, especialmente arte NFT.

(7) GIBB, Igna, “Activos digitales 101 - Regreso a lo básico”, en <https://www.bloomberg.com/latam/blog/activos-digitales-101-regreso-a-lo-basico>.

(8)

Categoría	Estimación aproximada de flujo anual
Staking global	+USD 100 mil millones en valor bloqueado
DeFi (Finanzas descentralizadas)	+USD 50 mil millones en TVL (Total Value Locked)
NFT y juegos crypto	+USD 40 mil millones en volumen anual
Lending y borrowing	+USD 20 mil millones en plataformas como Aave y Compound

(9) WEINTRAUB, Russell J., “Commentary on the Conflict of Laws”, The Foundation Press, Mineola-NY, 1986, 3rd. ed., p. 1 y ss.

(10) PEARL, Sagi, “Savigny’s theory of choice-of-law as a principle of ‘voluntary submission’”, *The University of Toronto Law Journal*, 2014, vol. 64, No. 1, p. 131.

(11) SAVIGNY, Federico Carlos de, “Sistema del Derecho Romano Actual”, M. Ch. Genoux tr, Jacinto Mesía y Manuel Poley, tr., F. Góngora y Compañía Editores, 1879, vol. VI, p. 131.

(12) GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo”, en *Estudios Jusprivatistas Internacionales*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 1969, p. 283.

(13) Algunos contratos inteligentes cuentan con un protocolo que, dadas ciertas circunstancias, llevan a cabo una determinada conducta (por ejemplo, el pago de una prestación contra el pago de otra prestación o suspenden la prestación adeudada). En otros, como Arbitrum -un programa de Ethereum- intervienen personas, aunque está desarrollando una etapa 2, llamada Bounded Optimistic Liveness Dispute (BoLD) para reducir esta intervención. La propuesta se sometió a la votación de la DAO (<https://www.binance.com/es-LA/square/post/01-10-2025-arbitrum-proposes-new-dispute-resolution-system-to-enhance-network-18748527684794>=acceso 31/08/2025). En Kleros, en cambio, existe una participación de los jurados aleatoriamente elegidos para intervenir en disputas relativas a criptomonedas. <https://www.bitnovo.com/blog/que-es-kleros-pnk-el-tribunal-de-las-criptos>, acceso 31/08/2025.

(14) SINDRES, David, “Is Bitcoin out of Reach for Private International Law?”, en BONOMI, Andrea, LEHMANN, Matthias & LALANIP, Shaheez (Ed.), *Blockchain and Private International Law*, Leiden, Boston, Brill/Nijhoff, 2023, p. 84 y ss.

(15) Tribunales nacionales intervienen sin hesitación en conflictos suscitados dentro del mundo virtual o en interacción con este último. Marc Bragg descubrió una forma de adquirir terrenos virtuales en *Second Life* a precios inferiores al del mercado manipulando el sistema de subastas internas. Linden Lab consideró esto una violación del contrato de usuario (EULA: End-User License Agreement, o Acuerdo de Licencia de Usuario Final) y cerró su cuenta, confiscando sus activos virtuales Bragg demandó alegando que tenía derechos de propiedad virtual sobre los terrenos adquiridos y que Linden Lab violó esos derechos al cerrar su cuenta sin un proceso justo. Impugnó por abusiva la cláusula de arbitraje obligatorio en el contrato era abusiva. La Corte de Distrito Este de Pensilvania asumió jurisdicción en base a que Linden Lab tenía suficiente presencia comercial en ese estado, y fallo a favor de Bragg declarando que la cláusula de arbitraje en el EULA era injusta y no negociada (Bragg v. Linden Research, Inc., 30/05/2007). El artista Mason Rothschild creó y vendió NFTs llamados “MetaBirkins”, inspirados en los icónicos bolsos Birkin de Hermès, sin autorización de Hermès. Esta la demandó por infracción a la propiedad intelectual. El Tribunal del Distrito del Sur de Nueva York condenó a Rothschild a pagar por infracción de marca registrada (*United States District Court for the Southern Dis-*

III.2. La dificultad de localización de las relaciones jurídicas no es nueva para el DIPr. Recordamos los contratos a distancia, las complicaciones causadas por la disociación entre el lugar del hecho generador del daño y aquel donde se producen los efectos dañosos, entre otros. Sin embargo, es innegable que internet intensificó el problema, pues no se trata solo de “un lugar” en paralelo sino de la participación críptica de quienes intervienen en ella (16). Sin embargo, el DIPr. nunca se resignó a considerar esos problemas excluidos de su objeto, pues su razón de ser no es la *ubicación espacial* del caso, sino *el contacto* del caso con dos o más ordenamientos jurídicos. Históricamente, cuando los derechos eran personales, los contactos se construían priorizando el elemento personal frente al territorial (17). Las razones para localizar el caso con algún derecho son culturales o de política legislativa o, dicho de otro modo, no hay ningún meta-derecho que imponga la utilización de ciertas conexiones con carácter apodíctico. Los vínculos son, muchas veces, ficciones a las que se recurre para ubicar espacialmente el caso (v.gr., el registro en propiedad inmaterial como un equivalente de *lex situs*). Por último, en el DIPr. actual se aumentan las conexiones sustentadas en criterios axiológicos frente a las territoriales o conductistas (18), reivindicando a Aldrico y su preferencia por “el mejor derecho”.

IV. La regulación de activos digitales en la comunidad internacional

IV.1. En el ámbito convencional y de la integración han existido avances significativos que abordan tanto aspectos públicos como privados de la regulación.

La Unión Europea adoptó el Reglamento (UE) 2023/1114 (Reglamento MiCA —*Markets in Crypto-Assets*—) en vigor desde el 30 de diciembre de 2024. Entre sus objetivos están la transparencia, pues los emisores deben contar con un “libro blanco” que suministra información sobre el activo digital y la protección al inversor. El reglamento incluye el tratamiento de tokens referidos a activos (ART, *Asset Referenced Token*), tales como algunas *stablecoins*, o tokens de dinero electrónico (EMT, *Electronic Money Token*), u otros como tokens de utilidad o criptomonedas emitidas por entidades centralizadas. Sin embargo, no se aplica a criptomonedas descentralizadas ni a NFTs (*Non-Fungible Tokens*), salvo que se usen como instrumentos financieros. Otros instrumentos financieros están regulados por MiFID II (*Markets in Financial Instruments Directive II*) tales como acciones, bonos y derivados. Monedas digitales de bancos centrales (CBDC, *Central Bank Digital Currency*) o tokens con fines limitados o emitidos por entidades públicas quedan también fuera del MICA (19).

En julio de 2017, UNCITRAL aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos (2017), cuyo objeto es posibilitar el uso de documentos transmisibles electrónicos (conocimientos de embarque, letras de cambio, pagares) (20). La Ley adopta los principios de no discriminación contra el uso de medios electrónicos, su equivalencia funcional y neutralidad tecnológica, abriendo el camino a la utilización de todas las tecnologías y modelos, a *tokens* y registros descentralizados e introduce el concepto de “control” como equivalente funcional de la posesión de un documento o título transmisible emitido en papel.

El Convenio de La Haya del 5 de julio de 2006 sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario (21) es un antecedente fundamental en la materia, pues introduce la conexión del “Lugar del Intermediario Relevante” como referencia en el mercado financiero. La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya lleva a cabo el Proyecto sobre Economía Digital en 2021 (22) con trabajos sobre Tecnología de registros distribuidos (DLT) y Fintech, Tokenización de activos (23) y monedas digitales (24), Contratación automatizada e inteligencia artificial, Organizaciones autónomas descentralizadas (DAO), Propiedad intelectual, Insolvencia, determinación de competencia y derecho aplicable en mercados de valores digitales.

Los Principios UNIDROIT sobre Activos Digitales y Derecho Privado, adoptados en octubre de 2023, se presentan como la alternativa más completa de “*soft law*” (25). Los Principios promueven la unificación o armonización del derecho privado, no se vinculan a ninguna tecnología específica (principio de neutralidad tecnológica), proporcionan seguridad jurídica y se flexibilizan para ser adoptados por distintas fuentes nacionales e internacionales (26). El Principio 5 despliega el derecho aplicable en una cascada de conexiones donde se prioriza la *autonomía de la voluntad*, ya propia —por elección efectuada en el activo digital o en sus registros— (1.a., y 1.b.), ya impropia, (1.c.) en los activos digitales donde existe un emisor, aplicando la ley del Estado donde se localiza la sede estatutaria del emisor. En defecto de elección o de identificación de sede estatutaria —existen activos en los que no hay emisor identificable—, el principio destila otras dos opciones. La primera (A) conduce a la *lex fori* o, en su defecto, a los Principios especificados por el Estado del foro o la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del Estado del foro. La opción (B) remite a los Principios especificados por el Estado del foro y, en defecto, la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del Estado del foro.

El principio establece reglas de carácter material: las cuestiones de propiedad son una cuestión de derecho (2.a); la obligatoriedad de considerar —al determinar la ley aplicable— los *registros adjuntos o asociados con el activo digital o el sistema* (2.b.); el consentimiento al derecho elegido nace con la misma contratación (2.c.); la ley aplicable determinada según el párrafo 1 —autonomía y sede estatutaria— se aplica a todos los activos digitales de la misma descripción (2.d); el cambio de legislación no afecta los derechos de propiedad adquiridos con anterioridad sobre el activo (2.d) y ciertos requisitos relacionados con la calificación del emisor referido en (1) (c). Otras reglas completan el principio y lo convierten en una regulación con pretensiones sistemáticas.

IV.2. En los Estados Unidos, ALI (*American Law Institute*) y ULC (*Uniform Law Commission*) propusieron la modificación del UCC (*Uniform Commercial Code*) para adaptarlo a transacciones con activos digitales (27). Se incluyen los registros controlables electrónicos (*controllable electronic records* o “CERs”) como registros almacenados susceptible de control (§ 12-105). Estos CERs son registros representativos de propiedad como Bitcoin, Ether, o Tokens no Fungibles (“NFTs”). El control otorga a una persona (a) la *facultad de aprovechar los beneficios del registro electrónico*; y (b) (i) *impedir que otros aprovechen tales beneficios* y (ii) *transferirlo o hacer que dicho control sea obtenido por otra persona*. Como vemos, se trata de una versión equivalente a la utilizada por nuestro derecho como “propiedad”. La voz “control” ha sido adoptada por los Principios Unidroit. En orden a la ley aplicable, § 12-107 adopta, en distintos sentidos, la autonomía de las partes, consignándolo en el activo o registro electrónico expresamente. En ausencia de elección, se aplicará la ley de Washington DC.

Los tribunales estadounidenses son competentes cuando el emisor haya registrado activo o los inversores o quienes tienen el control sobre el activo en los Estados Unidos hayan sufrido un perjuicio. Cualquiera que haga negocios en los EE. UU. —y la creación de un sitio web accesible por estadounidenses puede ser suficiente para esta calificación— debe ser consciente de los poderes de supervisión y la jurisdicción expansiva de los tribunales de ese país (28).

Sucesivas decisiones judiciales en Inglaterra y Gales han localizado al criptoactivo en el domicilio de la persona o de la empresa que lo posee. Hay que señalar que los pronunciamientos refieren a damnificados en el Reino Unido. En *Tulip Trading Limited v Wladimir van der Laan* (29) se aclaró que la *lex situs* era el lugar de residencia o negocio del propietario de los activos, no su domicilio (30).

trict of New York, 03/02/2023, <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/propiedad-intelectual/art/victoria-hermes-metaverso-frente-nft-metabirkins>; <https://letslaw.es/hermes-vs-rothschild/>; acceso 25/08/2025).

(16) BARIATTI, Stefania, “Internet: aspects relatifs aux conflits de lois”, RDIPP, Anno XXXII, N° 3 (1997), p. 549 y ss.

(17) HATZIMIHAİL, Nikitas, “Preclassical Conflict of Laws”, OUP, 2021, p. 112 y ss.

(18) KOGAN, Terry S., “Toward a jurisprudence of choice of law: the priority of fairness over comity”, 62 N.Y.U.L. Rev. 651, 1987, p. 14. El autor habla de “impact contacts” y “fairness contacts”.

(19) <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/european-crypto-assets-regulation-mica.html>, acceso 15/08/2025.

(20) https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records, acceso 15/08/2025.

(21) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>, acceso 29/08/2025.

(22) <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/digital-economy>, acceso 15/08/2025.

(23) <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/digital-tokens1>, acceso 15/08/2025.

(24) <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/cb-dcs>, acceso 15/08/2025.

(25) <https://www.unidroit.org/instruments/digital-assets-and-private-law/>, acceso 15/08/2025.

(26) CAVALLER VERGÉS, Misericordia, “En busca de un marco legal para los activos digitales: Los principios Unidroit sobre activos digitales y derecho privado”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 16[1], ps. 113-130. <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8416>, acceso 25/08/2025.

(27) <https://www.lathropgpm.com/insights/digital-assets-as-collateral-under-the-uniform-commercial-code/> acceso 23/08/2025.

(28) EMMERT, Frank, “Blockchain and Private International Law. The Perspective of the United States of America”, en BONOMI..., ob. cit., p. 709 y ss.

(29) Court of Appeal of England and Wales, “Tulip Trading Ltd (a Seychelles company) v Bitcoin Association for BSV and others” [2023] 4 W.L.R. 16 (“Tulip Trading”).

(30) LEHMANN, Matthias, “Digital Assets in the Conflict of Laws: A Comparative Search for the “Ideal Rule” (September 30, 2024). *Singapore Journal of Legal Studies*, sep. 2024, ps. 197-222, <https://ssrn.com/abstract=5105124> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5105124>. Acceso 25/08/2025.

Otros Estados han avanzado en la legislación. Suiza (31) ha reformado su ley de DIPr. y regulado sobre el “token”, esto es, la representación digital de un derecho. La ley abraza distintas clases de *tokens*, ya sea *nativos* —esto es—, que solo existen en la *blockchain* sin valor subyacente fuera de aquella (v.gr., monedas fiduciarias o NFTs); y *no nativos*, que derivan su valor de algún activo subyacente fuera de la *blockchain*. El art. 145 a (1) adopta la autonomía otorgando la posibilidad de elegir la ley al emisor del *token*. En subsidio se aplicará la ley del asiento estatutario del emisor del *token* o, en su defecto, a su lugar principal de negocios. Estas disposiciones se aplican a los derechos de propiedad que puedan ejercerse sobre un *token*. El eventual conflicto entre el titular del *token* sobre un activo subyacente y el derecho de otra persona sobre ese activo prevalecerá la ley aplicable a este último (art. 106).

Luego de este sucinto e incompleto examen, podemos evaluar posibilidades de integración de nuestro ordenamiento normativo o sugerir alguna fuente formal.

V. Las lagunas de nuestro ordenamiento normativo y su posible integración. Posibles premisas para considerar en una eventual regulación internacional jusprivatista de los activos digitales

V.1. Con excepción de una aislada referencia en nuestro derecho material de fuente interna, asistimos a una laguna (o carencia) de los ordenamientos normativos del DIPr. (32). Las lagunas pueden ser históricas (no existe norma) o axiológicas [hay norma, pero su aplicación al caso deviene tan irrazonable ante la omisión de considerar una propiedad relevante que permite conjeturar que, de haberse considerado la propiedad omitida, se hubiera adoptado una norma diferente (33)]. En ambos casos, corresponde la integración del ordenamiento normativo a través de la analogía y los principios generales del derecho.

Las disposiciones de los tratados de Derecho Internacional Civil de Montevideo de 1889 y 1940 no parecen de fácil adecuación a las características de los activos digitales. Como observación general, el limitado elenco de Estados contratantes por su característica regional los hace poco adaptables a una red de vocación ecuménica. En segundo lugar, su vocación por la adopción de puntos de conexión territoriales no los torna idóneos para subsumir lo inmaterial. En materia jurisdiccional (art. 56) el rechazo de la posibilidad de elección de foro (34) sumado tanto a la ausencia de regulación y al fraccionamiento adoptado en varias instituciones (insolvencia, sucesiones) dificultan la adopción de la regla del paralelismo. La atribución a los jueces del domicilio choca con la dificultad o imposibilidad de localización de la persona, situación que se agrava, pues, en la red, si bien existe una clave única para el titular del activo, es habitual el uso de seudónimos. Aún no sabemos si quien inventó

el bitcoin —*Satoshi Nakamoto*— es una persona o un grupo de personas; y el misterio relativo a su localización se mantiene desde el año 2008. Ciertamente es que la integración del tratado con las reglas de la fuente interna (en nuestro caso, la ley 27.739 y la Resolución General 1058/2025 de la CNV (35) nos permite adaptar la regla domiciliaria al lugar de registro del proveedor del activo.

Análogas dificultades se presentan en lo relativo al derecho aplicable. Sendos tratados someten las relaciones reales a la *lex situs* (1889, arts. 26 y ss.; 1940, arts. 32 y ss.), conexión que no nos ayuda mucho. Si a ello sumamos la prohibición o, al menos, la desconfianza que recae sobre la autonomía (36) —cuando hemos observado que aquella es la conexión preferida en el derecho comparado—, el escenario es poco alentador. En materia contractual y de responsabilidad civil se reproducen análogas inconsistencias. La predilección de aquellos por la ley del lugar de cumplimiento (1889, arts. 32 y 33; 1940, arts. 36 y 37) y su excesiva casuística (1889, art. 34; 1940, art. 38) nos conducen al pantano de la localización espacial. La *lex loci celebrationis* presenta análoga dificultad (1889, art. 35; 1940, art. 40). La adopción de la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden (1889, art. 38) y “... en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden” (1940, art. 43) identificada como el lugar del hecho generador (37) se convierte en una pesadilla.

V.2. El panorama en el DIPr. de fuente interna es menos desolador. A diferencia de otros sistemas jurídicos (38), podemos hablar de un “derecho de propiedad” sobre el token (39).

Encontramos una calificación del token en la ley 27.739. Su art. 4º bis define a los activos virtuales como *cualquier representación digital de valor que se puede comercializar y/o transferir digitalmente y utilizar para pagos o inversiones*. Se excluye la moneda de curso legal en territorio nacional y las emitidas por otros países. La ley incorpora la figura de *Proveedor de Servicios de Activos Virtuales* (PSAV) que califica como la persona humana o jurídica que, como negocio, realiza una o más de las siguientes actividades u operaciones para otra persona humana o jurídica o en su nombre, a saber, *i. intercambio entre activos virtuales y monedas de curso legal (monedas fiduciarias); ii. intercambio entre una o más formas de activos virtuales; iii. transferencia de activos virtuales; iv. custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan el control sobre los mismos; y v. participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor y/o venta de un activo virtual*. La ley crea un Registro de Proveedores de Servicios de Activos Virtuales administrado por la Comisión Nacional de Valores (CNV), con la finalidad de centralizar información sobre aquellos que ofrecen servicios relacionados con activos digitales,

garantizando mayor transparencia y seguridad en las operaciones.

Por res. gral. 1058/2025 de la CNV (40) los PSAV deben inscribirse en el Registro de Proveedores de Servicios de Activos Virtuales. En caso de tratarse de personas jurídicas constituidas fuera de la República Argentina, deben satisfacer las inscripciones del art. 118 o 123 de la LGS. O sea, no podrán considerarse actos aislados habida cuenta de la prohibición expresa de ejercer la actividad a todo aquél no inscripto (art. 2º). Según el art. 3º, se entenderá que una persona jurídica constituida fuera de la República Argentina realiza en el país actividades u operaciones comprendidas en la definición de PSAV cuando: (i) utilice cualquier dominio “.ar” para llevar a cabo sus actividades u operaciones; (ii) tenga acuerdos comerciales con terceros o subsidiarias o vinculadas que les permitan recibir localmente fondos de residentes argentinos para la realización de las actividades u operaciones (o cualquier actividad similar de las que se conocen como servicios de rampa); (iii) tenga un claro direccionamiento a residentes en la República Argentina; (iv) efectúe publicidad claramente dirigida a residentes en la República Argentina —salvo cuando el cliente sea quien contacte a la persona jurídica constituida fuera de la República Argentina— (*reverse solicitation*); (v) su volumen de negocios en la República Argentina exceda el veinte por ciento (20%) de su volumen total de negocios. A tal efecto, se considerará solamente el volumen total de negocios de la o las actividades por las que debe inscribirse en el Registro. La resolución establece ciertos requisitos de garantía e identificación y separación de las billeteras virtuales propias y de terceros.

Entendemos que estas normas deben calificarse como internacionalmente imperativas (Cód. Civ. y Com., arts. 2599 y 2651, inc. e).

V.3. En materia jurisdiccional contamos con reglas lo suficientemente elásticas para dotar a nuestros tribunales de jurisdicción y ley aplicable.

El Código Civil y Comercial (art. 2605) admite la elección del foro a favor de jueces o árbitros localizados dentro o fuera de la República Argentina y la ley de arbitraje comercial internacional (41) se enrola con total coherencia. De no existir acuerdo de elección o resultar nulo, el actor dispone de tres jurisdicciones alternativas (art. 2650): (a) la del domicilio o residencia habitual del demandado; (b) la del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales; y (c) aquella donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado. A tenor de las normas citadas, el abanico jurisdiccional es amplísimo y difícilmente pueda alegarse falta de jurisdicción en el país, ya sea porque en la República se haya registrado un PVSA, se hubiera llevado a cabo cualquier acto relativo a la ejecución del contrato (42) o se localizare aquí

(31) FAVROD-COUNE, Pascal - BELET, Kévin, “Conflict of Laws and Tokens in Swiss Private International Law”, en BONOMI..., ob. cit., p. 673. También lo han hecho el Principado de Lichtenstein, Alemania y España, con distintos alcances y matices.

(32) GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, Lexisnexis - Depalma, Bs. As., 2005, 7ed., p. 294 y ss.

(33) ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, Ed. Astrea, Bs. As., 1973, p. 157.

(34) El Protocolo Adicional a los Tratados de 1940 (art. 5) es categórico.

(35) TR LALEY AR/LEGI/AXR6.

(36) V., GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado - Derecho de la tolerancia”, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, 10ª ed., p. 273 y *passim*; BOGGIANO, Antonio, “Tratado de Derecho Internacional Privado”, Bs. As., 2017, 6ª. edición actualizada, T. II, p. 271 y ss.

(37) CS, 05/02/1998; LA LEY, 1998-C, 358; DJ, 1998-3, 12.

(38) ANDREEVA ANDREEVA, Vésela, “Derechos reales sobre activos digitales y conflicto de leyes”, *Private International Law on Rights In Rem in the European Union*, en María Font-Mas (dir.) Madrid,

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2024, ps. 669-694, file:///C:/activos%20digitales/603-capitulo-30%20(1).pdf.

(39) CS, “Don Pedro Emilio Bourdieu c. Municipalidad de la Capital”, Fallos: 145:307 (1925). El derecho de propiedad se integra con “todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad”.

(40) TR LALEY AR/LEGI/AXR6.

(41) Ley 27.449.

(42) CS, 20/10/1998, Exportadora Buenos Aires SA c. Holiday Inn's Worldwide Inc., Fallos 321:2894, en LA LEY, 2000-A, 404, con

algún representante del contratante o del intermediario.

En orden a la ley aplicable, art. 2668 Cód. Civ. y Com. impone a los derechos reales sobre bienes registrables el derecho del Estado del registro. Sin embargo, no todos los activos digitales se registran: fotos, videos, documentos, música, NFTs sin respaldo financiero, avatares o perfiles en redes sociales. Estos últimos pueden estar en la *Blockchain*, pero carecer de registro. Habríamos de recurrir, para esta última categoría, a las tradicionales *lex situs* y *lex domicilii* del dueño, respectivamente, según tengan o no situación permanente (arts. 2669 y 2670). Sin embargo, inspiradas las disposiciones de los arts. 2669 a 2670 en una localización territorial, hemos de producir la carencia axiológica y acudir a la autonomía en su expresión conflictual y material. La misma solución es aplicable a los derechos sobre activos registrados, pues nada obsta a que su titular los registre en el Estado al cual pretenda someter sus derechos de propiedad para aplicar la ley de este último (autonomía por vía impropia). Ciertamente es que el Código Civil y Comercial prevé la autonomía en contratos y no la menciona en los derechos reales. Sin embargo, la integración por analogía *extra ordinem* deviene razonable. Hemos visto que es el punto de conexión por excelencia en la legislación y en el *soft-law* comparados. La autonomía tiene una pacífica y antigua recepción en nuestras fuentes y estamos muy familiarizados con aquella para darle la bienvenida en esta materia. La homogeneización de la ley aplicable al dominio y al contrato (Cód. Civ. y Com., art. 2651) despejará el conflicto entre derechos reales y personales. Finalmente, entendemos que la elección del derecho puede recaer tanto en derecho estatal como no estatal (art. 2651, incs. c y d; ley 27.449, art. 80).

En materia de responsabilidad civil no contractual (art. 2556) los jueces argentinos se encontrarán investidos de jurisdicción cuando el domicilio del demandado, el hecho generador del daño o sus efectos dañosos directos se encuentren en nuestro país. Nuevamente, si el proveedor de servicios se encuentra registrado en nuestro país, hay un factor atributivo de jurisdicción suficiente. Asimismo los efectos del daño en los titulares del activo podrán verificarse aquí si los sujetos pasivos del daño son personas que se domicilian en nuestro país (43). En orden al derecho aplicable, el art. 2657 nos conduce al país donde se producen los efectos directos del daño. Pensamos que hay que distinguir entre aquellos supuestos en que el daño ocurre “en la cadena” (44) y aquellos que ocurren “fuera de ella” (45).

V.4. Seguramente estas integraciones que sugerimos no debieran postergar una reforma a la legislación actual o la sanción de una ley especial. La integración que proponemos no es una regulación del *Blockchain*, sino de ciertas relaciones jurídicas que se suscitan en *Blockchain* (46). Esta tarea no solo es

compleja, sino que puede llevar a resultados insatisfactorios si se prescinde de una taxonomía de los activos digitales e ignoramos los fines de las regulaciones que servirán para llenar las lagunas. Habrá que considerar las diferencias de regulación entre un activo nativo frente a un no nativo, uno centralizado frente a otro descentralizado, uno que es manejado por un intermediario (CSD) de otros que son manejados directamente por las partes atravesando la cadena de una multitud de nodos.

En este sentido, el ámbito material regulado en las fuentes es heterogéneo. Alemania y Suiza regulan instrumentos financieros —acciones, bonos o derivados— que existen completamente en formato digital. Varios de estos son a su vez contemplados en el Convenio de La Haya sobre la Ley Aplicable a Ciertos Derechos sobre Valores Depositados en un Intermediario (47). Otros ordenamientos —como el UCC y los Principios Unidroit— tienen un alcance más amplio, posibilitando una regulación a todo activo digital —esto es, todo registro electrónico pasible de control— (Principio 2.2).

Debemos también ser conscientes de las finalidades perseguidas: una apertura a la promoción de inversiones o una política de seguridad de los inversores y viceversa. En este orden de ideas, algunas conexiones serán más útiles que otras según el objetivo perseguido en la ley. El UCC, los Principios Unidroit y la ley suiza se presentan con un delicado equilibrio entre disímiles propósitos.

Mattias Lehmann propone una serie de principios con base en el examen empírico del derecho comparado. Afirma que la legislación debe tener un alcance amplio, esto es, no limitarse a ciertos tipos de activos digitales, incluyendo los registrados en *blockchains* descentralizadas como centralizadas. En este orden de ideas, la autonomía de las partes se presenta como la conexión favorita en la mayoría de los sistemas, debiendo la ley elegida regir la validez de la propia elección. La ley del lugar donde la actividad es supervisada podría actuar como ley subsidiaria y simplificar el tratamiento a la luz del derecho público y privado. Sin embargo, el problema es que este derecho solo actuará donde hay supervisión, o sea, dejará ausente de regulación aquella actividad no supervisada. La ley del operador (48) —esto es, su sede estatutaria— se presenta como otra conexión atendible en el caso de operadores de *blockchains* con permisos o privadas, aunque es inoperante ante *blockchains* sin permiso o públicas. Esta conexión funciona si el emisor es conocido (fácilmente asequible para el público, dicen los Principios Unidroit), pero es inútil ante un emisor desconocido. La ley que rige la custodia del activo digital se presenta con grandes ventajas, pues la mayoría de los activos digitales se mantienen bajo custodia. Finalmente, la ley de la residencia habitual o del domicilio de la persona en control del activo puede desempeñar un rol trascendente especialmente en

materia de responsabilidad civil no contractual. No se trata —en este último caso— de presentar un foro exorbitante, sino de admitir la posibilidad de que la víctima de un hecho ilícito acceda fácilmente a una jurisdicción.

Al integrar el ordenamiento normativo o evaluar una modificación legislativa, se pueden considerar los siguientes puntos de conexión en aras de mantener un equilibrio que pondere la atracción de inversiones, la seguridad y la debida tutela del inversor. Una posible jerarquía sería la siguiente: (a) autonomía de las partes; (b) ley del operador; (c) ley del emisor; (d) ley de custodia; y (e) lugar de la persona en control. Las normas debieran contemplar también la prelación de una u otra ley en caso de conflicto. En tal sentido, se debieran prever conflictos eventuales a surgir entre el derecho aplicable al activo subyacente y el derecho aplicable al *token* ligado a aquel, o el derecho del custodio del activo frente al del titular del control sobre el activo. Finalmente, alguna tutela específica para pequeños inversores (eventualmente considerados “consumidores”) sería saludable, pues canalizaría por una vía específica sus eventuales reclamos y evitaría las distorsiones a las que se llega mediante la utilización no suficientemente clara de principios generales.

Esta ley no podrá omitir el tercer segmento —injustamente relegado— del DIPr.: reglas que aseguren el reconocimiento y ejecución judicial de la decisión jurisdiccional. Contamos ahora con una oportunidad para la sanción de disposiciones que, recordemos, está ausente del Código Civil y Comercial. Por otro lado, se debiera contemplar una análoga situación respecto de los laudos arbitrales. Es generalmente más fácil distinguir una sentencia de un laudo, pero creemos que una calificación de lo que se entienda por sentencia o laudo arbitral es necesaria, pues allí es intrascendente la autonomía privada. En otras palabras: “...la aplicabilidad de un cierto régimen de reconocimiento y ejecución (por ejemplo, la Convención de Nueva York de 1958) (...) (no puede sostenerse) (...) agregando una etiqueta de ‘arbitraje’ a un procedimiento que no califica como tal”. Si bien el umbral de convencional o de fuente interna no se presenta como infranqueable, algunos procedimientos de resolución de disputas basados en *blockchain* no logran satisfacer ciertos requisitos, lo que impide la posibilidad de reconocimiento y ejecución (49). En este sentido, nuestra Ley Modelo de Arbitraje Internacional (LACI), —versión local de la ley Modelo de UNCITRAL— no parece resistir la dificultad ante ciertas decisiones tomadas por sistemas inteligentes. De acuerdo con nuestra ley —que regula en forma exclusiva el arbitraje comercial internacional (art. 1)—, “Tribunal arbitral” significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros (art. 7, inc. b). Algunas decisiones de las DAO son tomadas por una multitud de miembros, no son —*ectius*— un *tribunal*. Por

nota de C. D. Iud, en DJ, 2000-I, 849; ED, 186-290 y en <https://fallos.diprargentina.com/2007/03/exportadora-buenos-aires-c-holiday-inns.html>.

(43) Roj: STS 2356/2022 - ECLI:ES:TS: 2022:2356 Id Cendoj: 28079129912022100015 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 991 Fecha: 02/06/2022 Nº de Recurso: 1615/2020 Nº de Resolución: 547/2022. El Tribunal Supremo de España consideró que la vejación moral de un mendigo ocasionada por un “youtuber” había tenido lugar no solo en la vía pública de Barcelona, sino en la propia red social YouTube.

(44) <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/ataque-sexual-en-el-metaverso-una-mujer-denuncio-que-violaron-a-su-avataren-el-espacio-virtual-de-nid04022022/>. Acceso 28/08/2025.

(45) <https://letslaw.es/hermes-vs-rothschild/>. Acceso 28/08/2025.

(46) LEHMANN, Matthias, “Digital assets ...”, ob. cit., p. 211.

(47) <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=72>, acceso 18/08/2025.

(48) El operador de nodo es la persona o entidad que se encarga de ejecutar y mantener un nodo dentro de la red. Su rol es fun-

damental para garantizar el funcionamiento, la seguridad y la descentralización del sistema, a través de la ejecución del protocolo *blockchain* en un dispositivo (como una computadora o servidor), la validación de transacciones y bloques, mantenimiento de una copia del libro contable sincronizada con otros nodos y participando en algunas redes en las decisiones del bloque.

(49) ORTOLANI, Pietro, “Recognition and Enforcement of the Outcome of Blockchain-Based Dispute Resolution”, en BONOMI ..., ob. cit., p. 642 y ss.

otro lado, los árbitros de KLEROS son remunerados o castigados patrimonialmente según su voto integre la mayoría o la minoría en la decisión que se aprueba. Tal incentivo no se adecua a la noción de *imparcialidad* que rige la garantía de un debido proceso. Otras circunstancias podrían mellar la utilidad de la decisión obtenida en *blockchain* (v.gr., número de personas y paridad de sus votos, el derecho aplicado) y dificultarán su reconocimiento en sede local. Al mismo tiempo, análogas dificultades se presentarán a los jueces locales —en términos de efectividad— cuyas

decisiones se alcen contra una decisión dentro de la *blockchain*.

Las normas que eventualmente acompañen el proceso de actualización del DIPr. deberán ser lo suficientemente *elásticas* —comprensión de distintos supuestos, de manera tal que un cambio en la realidad no las torne inútiles— y *flexibles* —susceptibles de ser modificadas con un procedimiento sencillo—. Se impone renunciar a la pretensión codificadora y avanzar con leyes especiales y progresivas, pues la idea

misma de *Código* es incompatible con una realidad difusa, cambiante e inasible.

Como anticipábamos al comienzo de estas líneas, se nos exige reescribir el Quijote. Debemos hacerlo bien, como Pierre Menard y como Cervantes, asumiendo el tránsito desde una época preñada de novelas de caballería hacia una época de nuevas ficciones.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2222/2025

Los vicios de la voluntad en el sistema jurídico romanista



Alfredo G. Di Pietro

Profesor Titular de Derecho Romano en la Universidad Nacional de José C. Paz y en la Universidad Católica de Temuco, Chile.

SUMARIO: I. Preliminares. — II. La cuestión de los llamados “vicios de la voluntad” en el Derecho romano. — III. El tema de los vicios en el *Code Civil français* de 1804. — IV. El problema de la voluntad en Savigny. — V. El tema de los vicios en el reciente Código Civil chino de 2020. — VI. Vicios de los actos jurídicos y vicios del consentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación. — VII. Conclusiones.

I. Preliminares

Estamos conmemorando los diez primeros años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, lo cual nos obliga a realizar un análisis acerca de su implementación y de las consecuencias benéficas que ha tenido en la vida jurídica nacional.

No obstante, algunos aspectos de la redacción exigen un estudio que nos permita comprender mejor las reglas, su interpretación adecuada y asimismo las implicancias concretas en el contexto del plexo normativo.

Toda fijación del Derecho, dice Alejandro Guzmán Brito, “...tiene como supuesto la existencia de una pluralidad de fuentes jurídicas que contienen y expresan el derecho que se considera vigente en una determinada comunidad, por un lado; y un conjunto de ideas jurídica, por así decir, *de lege ferenda*, que rodean, generalmente de modo crítico, a ese conjunto de fuentes, por otro”.

En tal sentido, y al decir del mencionado jurista chileno, resulta evidente que, en mayor o menor medida, un *código civil* es un producto de la cultura jurídica de un pueblo y, por lo tanto, recibe influencias tanto de la ideología jurídica predominante, como asimismo de la tradición jurídica y de un ideal propio del sistema, de naturaleza axiomático-deductiva.

Es evidente que el Derecho romano, al que el profesor de la *Università di Roma “Sapienza”* Antonio Sacoccio eleva a la categoría de “*patrimonio común de la humanidad*”, constituye en buena medida la tradición sobre la que está asentada nuestra ciencia civil y, en especial, nuestro Código Civil y Comercial.

Gracias a los estudios desarrollados por el profesor Sandro Schipani en la *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*, podemos hablar fundadamente de un

sistema jurídico romanista del cual formamos parte como integrantes del subsistema jurídico romanista latinoamericano, del que son parte, además, los ordenamientos jurídicos vigentes en Chile, Brasil, Perú, Colombia, Paraguay, Ecuador, México, Panamá y Honduras, entre otros países.

Expresa el mismo profesor Schipani que incluso en la República Popular China el Derecho romano ha contribuido a forjar, durante el siglo XX especialmente, el pensamiento jurídico, al punto que la Tercera Sesión Plenaria del Comité Central del XI Congreso Nacional del Partido Comunista de China, expresó el “significado social general del Derecho Romano”, “su racionalidad”, “la posibilidad de ser heredado ‘recibido’ y la utilidad que el mismo representa para la República Popular China dentro de la política de apertura a la problemática socialista de mercado”.

Cabe destacar, en este sentido, la labor del prestigioso académico italiano Riccardo Cardilli quien, desde la *Università degli Studi di Roma Tor Vergata*, ha realizado importantes estudios en torno al reciente Código Civil Chino vigente desde el primer día del mes de enero del año 2020 que, en sus siete libros, reconoce e incorpora la tradición jurídica romanista.

II. La cuestión de los llamados “vicios de la voluntad” en el Derecho romano

Al respecto hay que considerar, en primer lugar, que el método de los juristas romanos es netamente casuista y evidencia una resistencia por el desarrollo de teorías abstractas. Esto no se debe a que los juristas romanos ignoraran el conocimiento teórico, sino más bien a que lo consideraban peligroso para la realización del “*ars iuris*”. Así lo expresa el jurista Javoleno en un texto de D. 50.17.202, cuando señala “En derecho civil, toda definición es peligrosa”, entendiendo que las construcciones abstractas que prescinden de las particularidades del caso pueden conducirnos a una solución que represente una “*Summa iniuria*”.

Por el contrario, los juristas romanos prefieren trabajar según la máxima de Publio Alfenio Varo: “*Ex facto oritur ius*”, es decir, que es del hecho que se origina el derecho, en el entendimiento que solo del análisis del caso puede surgir una sentencia “*iusta*”.

Es por ello, que desde un punto de vista metodológico el libro cuarto del *Digesto* de Justiniano inicia la exposición de los vicios a partir de las “*restitutiones in integrum*”, las que tienen lugar cuando el pretor actúa en ayuda de quienes han sido víctimas del error, o del engaño, ya sea por miedo, por astucia, por edad o cambio de estado, o por ausencia.

El casuismo descrito en D. IV.2.6 tiene un innegable carácter objetivo. La descripción que realiza allí Ulpiano, en los comentarios al Edicto Libro XIII, en el sentido que: “La utilidad de este título (*De in integrum restitutione*) no necesita comentarios, pues él mismo la manifiesta; porque con este título socorre de muchos modos el pretor a los que, por su propia facilidad, o por engaño, miedo, astucia, o por su edad, o ausencia, fueron en algo perjudicados”.

Resulta innegable que el eje sobre el cual se trata el tema de los vicios como el error, el dolo o la violencia, es netamente procesal. No se centra en los vicios, sino en la restitución de todo lo que ha sido entregado.

“Pueden ser restituidos por entero no solamente los sucesores de un menor, sino también los de quienes estuvieron ausentes por causa de la República, e igualmente los de todos aquellos que pudieron ser restituidos por entero; así se ha dispuesto repetidísimas veces. Por lo tanto, ya sea el heredero, ya aquel a quien se restituyó la herencia, ya el sucesor de un militar hijo de familia, podrá ser restituido por entero. Por esto, aunque el menor sea reducido a esclavitud, o una menor hecha esclava, se dará a sus señores la restitución por entero...”

El principio imperante en todos estos casos no es sino el que expresa el rescripto del emperador Antonino Pio al pretor Marcio Avito: “*Ubi aequitas evi-*

dens poscit, subveniendum est,” que podría traducirse diciendo “Cuando la equidad lo exige de modo manifiesto, debe suministrarse ayuda”. Y no se limita solamente a estos casos este género de auxilio; porque convendrá que se socorra a los engañados sin culpa suya, mayormente si hubiere mediado fraude por la parte contraria, soliendo competer también la acción de dolo malo.

Así, en el tratamiento de la *actio quod metus causa* encontramos en el Derecho romano distinciones sutiles como la existente entre la fuerza (*vis*) y el miedo (*metus*), o entre este y el temor (*timor*). “No se tendrá por válido, dice el *pretor*, lo que se hubiere hecho por fuerza o causa de miedo”, mientras que el temor (*timor*), no se refiere a cualquier temor, sino a aquel que, como enseña Ulpiano citando a Labeón en D. IV.2.5, “contiene la amenaza de sufrir un mal mayor”, como podría ser el caso de padecer alguna vejación.

Desde esta perspectiva, el temor no es más que una emoción, una expresión de la naturaleza humana que, de por sí, no genera la obligación de restituir sino en la medida que contenga la amenaza de sufrir un mal grave e inminente.

Lo interesante de estas distinciones radica en que constituyen una expresión de lo que Fritz Schulz denomina “*Isolierung*”, es decir, el aislamiento como rasgo distintivo del Derecho romano. No llega a constituir lo que podríamos denominar una teoría, sino que constituye una simple y clara exposición del problema. La capacidad de separar, de distinguir una cosa de otra, para una mejor comprensión de las instituciones del Derecho, se presenta de un modo más docente que normativo.

Cabe advertir que, en todos estos casos, el vocablo *voluntas* resulta prácticamente inexistente. Excepcionalmente, en D. IV.2.1, se hace referencia a la fuerza contraria a la voluntad (*contrariam voluntati*), en el que la palabra *voluntas* se presenta más asociada a la libertad de actuar que a cualquier otro significado. Incluso, en el mismo párrafo, se describe al *miedo* como la afectación de la inteligencia por causa de un peligro inminente o futuro. No se habla aquí de la afectación o vicio de la voluntad, sino de un “*periculi causa mentis trepidatione*”, es decir, de un pánico mental que afecta nuestra inteligencia. Resulta evidente que los términos *vis*, *metus* y *timor*, son presentados en términos netamente casuísticos y objetivos, de manera descriptiva, que pueden afectar nuestra inteligencia, aunque la voluntad permanezca prácticamente ausente.

Así, en D. IV.2.8.2, se describe “Si un hombre o una mujer hubiere dado algo para que no sufriera estupro, tiene aplicación este Edicto, porque para los hombres buenos debe ser este miedo mayor que el de la muerte”, o que “Si recibiese dinero el que, si yo no entregara, me habría de usurpar los documentos relativos a mi estado, no hay duda de que me compele por miedo máximo”.

Con respecto al dolo malo, dice el *pretor* que resulta procedente la restitución: “si sobre tales cosas no hubiere otra acción”; y “...con razón promete el *pretor* esta acción, solamente si no hubiera otra, porque temerariamente no debió concederse por el *pretor* una acción infamante, si la hubiese civil u honoraria, por la cual pudiera reclamarse”.

A nadie le es lícito restituirse las cosas por sí mismo, sino mediante la intervención del *pretor*. Una vez

constatada la exigibilidad de la obligación y no habiendo cumplido el deudor responsable, el “poder” que podría atribuirse al acreedor, en orden a la tutela de su interés tendiente a prevalecer sobre el del deudor, podría exponerse mediante uno de los tres actos siguientes:

1) Procurarse él mismo utilizando la fuerza el bien que debía serle entregado;

2) Infligir al deudor un mal determinado, del que derive directa o indirectamente una satisfacción a quien lo inflige, como la reducción a prisión del deudor, mediante la *manus iniectio*, y su venta *trans Tiberim* o el apropiamiento del patrimonio para dividirlo entre los acreedores; o más tarde la sustracción del patrimonio;

3) Dar impulso, mediante una acción, al cumplimiento por parte del *pretor* de los dos actos de poder mencionados.

En cuanto se refiere a la primera de las situaciones, algunos, como Giovanni Pugliese, lo consideran quizá probable en los primitivos tiempos históricos, pero no en la época clásica. Esto se puede deducir por cuanto hubo necesidad en la época de Octavio Augusto de sancionar una *lex Iulia de vi privata*, que castigaba el uso de la fuerza ejercida por particulares, condenando a quien la ejercitara a la confiscación de la tercera parte de sus bienes (cf. Marciano, D.48.7.1). Y dentro de la aplicación de esta ley penal entraban también los acreedores. Así lo dice Modestino (D.48.7.8): “Si el acreedor ocupara sin la autoridad del juez bienes del deudor, está sujeto a esta ley, y es multado con la tercera parte de sus bienes, y se hace infame”, ya que “si los acreedores procedieran contra sus deudores deben pedir por medio del juez lo que creen que se les debe” (cf. Calístrato, D. 48.7.7).

Además, en este último párrafo se recuerda el *decretum divi Marci* acerca de que, de ocurrir tal conducta por parte del acreedor, ellos no perdían el *ius crediti*. Las palabras del *decretum* eran estas: “Excelente cosa es que ejercites las acciones, si creyeras que tienes algunas para pedir; mientras tanto él debe pertenecer en posesión, y tú eres demandante, y como Marciano dijese: no hice ninguna violencia, el César dijo: ¿y crees tú que solamente hay violencia si se hiriese a hombres? Hay violencia también siempre y cuando alguno no reclama por medio del juez lo que cree que se le debe...”

III. El tema de los vicios en el *Code Civil français* de 1804

El Código Civil francés, más conocido como Código *Napoleón*, mantiene en buena medida el esquema del Derecho romano clásico. La idea predominante de este Código era la de sistematizar todo el Derecho y reemplazarlo por una nueva legislación. Esta nueva legislación importaba la idea de una nueva sistemática en la que se reafirma la jurisdicción del Estado con una impronta marcadamente nacional: “*Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français en vertu de la promulgation qui en est faite par le Premier Consul. Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue*”.

Sin embargo, las fuentes jurídicas romanas constituyeron una de las más importantes referencias que los redactores consideraron al momento de escribir

sus leyes. De tal manera, que, en diversos artículos, como el artículo 1109, se trata el tema del consentimiento, y se dispone: “No hay consentimiento válido si fue dado por error, o si se arrancó por violencia, o si fue sorprendido por dolo. El error no es una causa de nulidad del pacto, sino cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que es su objeto. No es causa de nulidad cuando no recae, sino sobre la persona con quien se tiene intención de contratar; a no ser que los respetos de esta persona sean la causa principal del pacto. La violencia ejercida contra el que ha contraído la obligación es una causa de nulidad, aun cuando haya sido ejercida por un tercero distinto de aquel en cuya utilidad se hizo el pacto”.

Debemos considerar lo siguiente: si bien es cierto que, al momento de la sanción de este Código Civil, abundaba la literatura voluntarista, fundamentalmente aquella basada en los escritos de Hugo Grocio y de Samuel Puffendorf, la redacción, mantiene una perspectiva netamente tradicional. No habla de voluntad sino de consentimiento, un término derivado del latín “*consensus*”, que expresa la coincidencia presente en las transacciones y negocios patrimoniales cuando ambas partes contratantes coinciden en los aspectos fundamentales del acto o negocio jurídico.

Este término es netamente objetivo, y alude a una circunstancia fáctica y jurídica, como aquella que nos describe el jurista Paulo en sus *Sentencias*: “Hay compraventa cuando ambas partes coinciden en la cosa y en el precio”.

Este es el sentido romano del *consensus*. Ni más ni menos que una situación objetiva de coincidencia. Y en el mismo sentido descriptivo, el art. 1112 dispone: “Hay violencia cuando es tal que pueda hacer impresión sobre una persona prudente e inspirarle temor de exponer su persona o todos sus bienes a un mal considerable y presente”. A lo cual cabría añadir que “El pacto hecho por error, violencia o dolo no es nulo *ipso jure*; da solamente lugar a acción de nulidad o de rescisión en los casos y del modo que se explican en la sección 7 capítulo 5 de este título” (Cf. art. 1117).

En definitiva, el Código Civil francés conserva, en este aspecto, la perspectiva romana de los vicios entendidos como *vitium negotii*, en tanto y en cuanto afectan el necesario consentimiento y, por ende, la ecuación objetiva del negocio.

IV. El problema de la voluntad en Savigny

Savigny, escribió, entre otras obras, su *System des heutigen römischen Rechts* (1840-49). Al decir “sistema del Derecho romano actual”, el autor está poniendo el acento en que no se trata simplemente de un estudio del Derecho romano tal cual lo usaron y lo practicó el pueblo romano, sino de un estudio que trata de adaptarlo a la luz de lo que el *Volkgeist* (espíritu del pueblo) proporcionaba, adoptando los aspectos que, para su época, resultaban útiles y necesarios.

Precisamente, en el libro I, capítulo II, comienza definiendo el concepto de *derecho*: “El derecho, considerado en la vida real, abrazando y penetrando por todos lados nuestro ser, nos aparece como un “poder del individuo”. En los límites de este poder reina la voluntad del individuo, y reina con el consentimiento de todos”. Y acá lo que resulta importante es que tanto sus discípulos posteriores, como también los críticos de Savigny, todos ellos han visto los elementos fundamentales de voluntad y de poder, razón por la cual

resulta común el entender al derecho como *Willensmacht*, es decir “un poder de voluntad”. Pero una vez establecido este concepto, debemos comprenderlo dentro de las restantes ideas que se combinan en su sistema. Principalmente la relación que tiene su noción del *derecho* con la libertad. Así es que Savigny nos dice que: “*Todo derecho existe a causa de la libertad moral inherente a cada hombre*”.

Nada es más natural, dice Savigny, que “considerar la violencia y la libertad como cosas incompatibles”. Sin embargo, continúa exponiendo que, en el dominio del derecho, consideramos la libertad como la posibilidad de elegir entre muchas cosas determinadas. Así, quien ha sido amenazado conserva la libertad, pues puede elegir y cumplir el acto que se le dicta o aceptar el mal con el que se lo amenaza. Ha mantenido la facultad de elegir y de querer. “Esta doctrina”, dice Savigny, “es la doctrina propia del derecho romano sustentada por textos muy claros y decisivos”.

Así, menciona un texto de D. IV. 2, que dice: “Si el miedo me ha obligado a tomar posesión de la herencia, creo que he sido hecho heredero, porque, aunque no hubiera querido ser libre, sin embargo, quise ser obligado: aunque es necesario que el *pretor* me restituya, para que se me conceda el poder de la abstención”.

La interpretación de este texto permitiría dos perspectivas de análisis. Desde la óptica de los juristas clásicos, no se trataría sino de la descripción objetiva de un caso, entre otros, en el que se debe restituir el *ius* al heredero. Desde la perspectiva de Savigny, el análisis gira en términos más subjetivos y voluntaristas, al punto de sostener que si la violencia en sí no excluye la libertad de quien es víctima y no se opone a la eficacia natural de las declaraciones de la voluntad. Sin embargo, “está en directa oposición con la finalidad de la ley, que es garantizar a la personalidad la independencia de su desarrollo”.

En el mismo sentido, sostiene Windscheid, que como lo hemos dicho definía el derecho como *Willensherrschaft*, es decir un “señorío de la voluntad”. Sin embargo, se le ha objetado justamente que el *señorío efectivo de la voluntad* no es rigurosamente necesario para que haya un derecho; se puede tener un derecho aun sin saberlo, o hasta en contra de la propia voluntad. Por ejemplo, los derechos que derivan de un testamento surgen en el momento de la muerte del testador, aunque el heredero tarde en enterarse; el acreedor que rehúsa el cobro permanece, sin embargo, como acreedor, y el deudor como deudor, mientras no se libere de la obligación mediante la oferta real y el depósito.

V. El tema de los vicios en el reciente Código Civil chino de 2020.

Como ya hemos señalado, el reciente Código Civil chino que entró en vigor el 1 de enero de 2021, integra el sistema jurídico romanista, pues para su redacción se consideraron especialmente las fuentes del Derecho romano, y de la pandectística.

El art. 133 del Código Civil chino, que define el *acto jurídico*, es prácticamente idéntico al art. 259 del Cód. Civ. y Com. de la Nación: “Un acto jurídico civil es aquel mediante el cual una persona, mediante expresión de voluntad, crea, modifica o termina una relación jurídica civil”.

La referencia a la expresión de voluntad, característica del acto voluntario debe complementarse con la idea de consentimiento prevista en el art. 134: “Un acto jurídico civil puede realizarse por consentimiento unánime de dos o más partes, o por expresión unilateral de voluntad de una de ellas”.

La idea del *acto* como manifestación de la voluntad debe entenderse a partir de las fuentes empleadas por los redactores de la codificación, entre las cuales se encontraban las fuentes jurídicas romanas y especialmente los escritos de Savigny.

El art. 137 expresa cabalmente lo antedicho, al reafirmar el lugar de la voluntad en la creación del derecho: “Una manifestación de voluntad realizada mediante una comunicación en tiempo real surtirá efecto desde el momento en que la persona a quien se la manifiesta tenga conocimiento de su contenido. Una manifestación de voluntad realizada en una forma distinta a una comunicación en tiempo real surtirá efecto desde el momento en que llegue a la persona a quien se la manifiesta. Cuando dicha manifestación de voluntad se realice mediante un mensaje electrónico de datos y la persona a quien se la manifiesta haya designado un sistema de recepción de datos específico, surtirá efecto desde el momento en que dicho mensaje de datos entre en dicho sistema...”

Cuando una parte, mediante medios fraudulentos, induzca a la otra a realizar un acto jurídico civil en contra de su verdadera intención, la parte defraudada tendrá derecho a solicitar al tribunal popular o a una institución de arbitraje su revocación.

Por otra parte, el art. 150, mantiene el espíritu de las restituciones *in integrum* del Derecho romano, al disponer: “Cuando un acto jurídico civil sea nulo, revocado o se declare ineficaz, los bienes así obtenidos por una persona como resultado del acto serán devueltos, o se pagará una indemnización...”

VI. Vicios de los actos jurídicos y vicios del consentimiento en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil argentino, que comenzó a regir a partir del año 1871, expuso el tema de los vicios desde una perspectiva netamente voluntarista.

Desde un punto de vista sistemático, Vélez Sarsfield escogió el tratamiento de los vicios a renglón seguido de los hechos jurídicos. En la nota al Título, previa al art. 895, dice: “¿Por qué no diríamos en general que los actos que crean o extinguen obligaciones se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, generalizando así los principios y generalizando también su aplicación?”

El carácter voluntarista queda evidenciado en el hecho de que Dalmacio Vélez Sarsfield era un ávido lector de Savigny, y que lo manifiesta en las respectivas notas de los arts. 923 y siguientes en los que dice: “Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donación a una persona determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, o si quiero encomendar una obra a un artista determinado, y otro se da por el artista que busco, en ambos casos, dice Savigny, hay una declaración de voluntad sin intención. Muchos autores han querido restringir el principio a los ejemplos puestos u otros semejantes, y no invalidar el acto cuando la sustitución de las personas no compromete ningún interés. Pero la generalidad del principio es indudable, aunque muchas veces, después de descubierto el

error, se le ratifique expresamente. Las decisiones del Derecho romano no dejan sobre esto duda alguna”.

Por su parte, el Código Civil y Comercial argentino de 2015, presenta los vicios de la voluntad a partir de los arts. 265 y ss. Luego trata los vicios de los actos jurídicos, entendiendo por ellos la lesión, la simulación y el fraude, en los arts. 332 a 342. Y finalmente, en el art. 409 trata la violencia, el dolo y el error de los contrayentes al matrimonio.

Si bien se mantiene la perspectiva voluntarista que antes había expresado Vélez Sarsfield, llama la atención desde un punto de vista sistemático que el error, el dolo y la violencia sean presentados como vicios de la voluntad y luego como vicios del consentimiento, en el entendimiento de que en ambos casos afectan la validez de la declaración de voluntad, es decir, que la voluntad no se forma libre y correctamente. Probablemente la respuesta pueda encontrarse en el cambio de paradigmas en torno al matrimonio como contrato y al matrimonio como institución.

Por ello establece el art. 409: “Son vicios del consentimiento: a) la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente; b) el error acerca de las cualidades personales del otro contrayente, si se prueba que quien lo sufrió no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido ese estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez debe valorar la esencialidad del error considerando las circunstancias personales de quien lo alega”, aunque se circunscribe a tratar solo el error.

VII. Conclusiones

El sistema jurídico romanista comprende los ordenamientos jurídicos de distintos países de Oriente y de Occidente. El Derecho romano es la fuente y el fundamento que ha sido establecido en los países herederos de la codificación como modo de sistematizar el Derecho.

Los llamados *vicios de la voluntad*, como el error, el dolo y la violencia, han merecido dentro de la tradición romanista un distinto tratamiento. El Derecho romano clásico los consideró desde una perspectiva casuista y procesal, eminentemente objetiva. El eje de la concepción clásica es el de las *restitutiones in integrum*.

La influencia del voluntarismo jurídico moderno, cuyos orígenes podemos encontrar en autores como Grocio y Puffendorf, y que más tarde fue desarrollado por Federico Carlos von Savigny y por Bernhardt Windscheid, analizó la cuestión haciendo hincapié en la libertad y en el poder de la voluntad individual.

El reciente Código Civil de China, de base romanística, mantuvo la línea de pensamiento fijada por Savigny y sus sucesores intelectuales, y los considera propiamente vicios de la voluntad.

Finalmente, nuestro Código Civil y Comercial mantiene la concepción de *vicios de la voluntad*, tal como había sido establecido en el Código Civil de 1871, aunque desde el punto de vista de la sistematización trata al error, al dolo y a la violencia como *vicios de la voluntad* y luego como *vicios del consentimiento*. Esta dualidad es comprensible, aunque genera un cierto equívoco conceptual.

Dimensión colectiva del Derecho civil y de las ramas transversales (ambiente y consumidor)



Lidia M. R. Garrido Cordobera

Doctora en Derecho (UBA). Catedrática Contratos Civiles y Comerciales y Catedrática Civil Parte General (UBA). Académica Correspondiente de la Academia de Derecho de Córdoba. Investigadora permanente del Instituto A. L. Gioja (UBA).

SUMARIO: I. Panorama general de la cuestión en el Derecho Civil y Comercial argentino. — III. Colisión en el ejercicio de los derechos. — IV. El ambiente y el consumo: el diálogo necesario del sistema con los principios. — V. Reflexiones finales.

I. Panorama general de la cuestión en el Derecho Civil y Comercial argentino

La orientación moderna recepta intereses más amplios que los intereses individuales y comprende, o va comprendiendo paulatinamente, a la colectividad que está sujeta a violaciones en masa debido a los riesgos propios de los tiempos actuales, y va protegiendo a estos intereses que son también atendibles.

Acontecimientos como el problema de la eliminación de los residuos, la contaminación del ambiente, la desinformación del público respecto de ciertos peligros o cualidades de los productos, la obsolescencia programada etc., hacen que debamos replantearnos el panorama en el moderno Derecho, de categorías al lado de los intereses individuales, la de los intereses colectivos, el aspecto preventivo, el problema procesal del acceso a la justicia y, por supuesto, el tema de los límites de los derechos individuales como también la reparación y la cuestión de los alcances de las sentencias sin el daño punitivo y al principio precautorio y al diálogo de fuentes.

Es necesario que recordemos, nuevamente, que, al hablar de los “bienes colectivos”, parecería que el ciclo estaría volviendo a los orígenes pretorianos romanos, se analiza el fin del Derecho y su función social y se lo ve como una multitud de lazos que engendran ventajas y cargas a múltiples destinatarios (1); y que si bien desde hace años se sostenía la existencia de intereses colectivos o supraindividuales, fue con la reforma constitucional que han tomado más fuerza, al plasmarse en los arts. 41, 42 y 43 de la CN, y su afectación no ha tenido igual recepción.

Ante la situación de vulneración de intereses colectivos, se sustentaron dos posiciones antagónicas: la que sostiene la reparabilidad del daño sufrido, configurando un tipo especial de daño denominado *daño colectivo*; y las que sostienen que es la carga de vivir en sociedad.

Creemos que todos estos aspectos están en revisión desde hace años con el concepto superador del Derecho de Daños y, como pudo observarse en el Proyecto de modificación de la Legislación Civil y Comercial del 2012, que fuera luego sustancialmente retocado

con modificación de ciertas normas que nos interesan justamente en estos aspectos.

El problema es de gran complejidad, ya que, además de plantear los derechos fundamentales desde un punto de vista o interés individual, cuya afectación puede conllevar la configuración de un daño individual, también desde hace años se ha reconocido la dimensión colectiva de los derechos e intereses y de que su lesión configura lo que hemos denominado un *daño colectivo*, pudiendo afectar a comunidades de individuos, y hasta a generaciones futuras, pero no siempre se le ha reconocido el carácter de daño resarrible; por ello es importante analizar las soluciones dadas en un mundo globalizado.

Se observa que este tema se articula con el Derecho ambiental, donde tiene hoy en día auge el principio precautorio, aunque aún se discute sus alcances tanto al orden común como al consumeril; y por ello es necesario ver cómo se armoniza el sistema que nos ocupa de la legislación civil y de los derechos del consumidor y ambiental, en un ida y vuelta de los institutos y de los principios comunes que tienen ambas disciplinas y que el Código Civil y Comercial recepta (arts. 1, 2, 14 Cód. Civ. y Com. entre otros).

Hemos trabajado desde la tesis con la idea de las reparaciones colectivas mediante los *seguros* y *de los fondos de compensación*: en ese aspecto podemos mencionar el sistema de Nueva Zelanda y el sistema francés, que permite afrontar los daños con estos sistemas; y creemos por ejemplo que cabría la posibilidad de aplicarlo al tema de los daños por riesgo de desarrollo, a fin de que las víctimas de los infortunios obtengan una reparación.

En la actualidad, la masificación y propagación de los peligros y su carácter difuso o colectivo exigen este cambio de paradigma y de enfoque, y justifican plenamente la aceptación con rango propio del tipo de derechos de incidencia colectiva, receptados en el art. 14 del Cód. Civ. y Com., y que sería necesaria la implementación de normas que establezcan la reparación de los daños colectivos y de los daños punitivos, pero no solo en materia de consumo; y en dicho ordenamiento la reformulación del art. 52 con la supresión del tope.

Si bien se reconoce que los bienes colectivos o las cosas de uso común son necesarios para la vida, muy poca gente es capaz de percibir que el daño causado a esta clase de bienes es un daño, también en sentido jurídico. Lamentamos la supresión de la normativa inserta en el Proyecto y suprimida en el envío del Poder Ejecutivo del texto definitivo del Código unificado, pero creemos que procederá de igual modo, pues no es posible reconocer la existencia de una clase de intereses de incidencia colectiva (art. 14) y bienes colectivos tutelados, denominado en el Código *bienes en relación con los derechos de incidencia colectiva* (arts. 240 y 241) y no sostener su reparación.

II. Los intereses colectivos y su protección jurídica

El Código va a adoptar por denominarlos *intereses de incidencia colectiva* y tanto el Derecho Público como el Derecho Privado se ocupaban del tema, captando que, por encima del individuo, existen los grupos y la comunidad cuyos intereses también son dignos de protección (2).

Esta pugna de los derechos sociales o de incidencia colectiva de todos aquellos que conformamos el anónimo y desposeído ser de la masa social se corona al reconocerles la posibilidad de acceso a la justicia, pero para ello han recorrido una larga e histórica lucha.

Esto implicó una transformación en las estructuras de los sistemas jurídicos, el arribo de la dimensión social del Derecho y, por consiguiente, la reestructuración.

Decíamos que se tiende a valorar las necesidades de lo colectivo: es darle a lo “público” el carácter de práctico que no siempre se le ha reconocido, y es así que vamos a encontrar “los derechos de la tercera generación” que comprenden el derecho al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano y equilibrado, en síntesis, a la calidad de vida dentro de los derechos humanos; esto cuenta hoy con gran predicamento doctrinario nacional e internacional (3).

La Constitución Nacional reformada establece su tutela mediante los artículos 41 referido a la cuestión ambiental; 42, referido a los consumidores; y el 43, el

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CASAUGA, Antoni, “Fundamentos normativos de la acción y organización social”, Ed. Ed. Ariel-Economía, Barcelona, 1985; QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “Los derechos públicos subjetivos y la participación social”, Ed. Depalma, 1985.

(2) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Los derechos públicos subjetivos”, Ed. Depalma, 1985; CASSAGNE, Juan: “Derecho Administrativo”, T. 2, p. 133, y en “Cuestiones de derecho administrativo”, p. 257, Ed. Depalma, 1987; LAQUIS, Manuel, “El desarrollo, la industrialización y su impacto en la ecología. Legislación, doctrina y jurisprudencia”, *Rev. Jurídica de Buenos Aires*, T. II-III, 1986; MORELLO, Augusto M., “La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal”, JA,

1978-III, p. 321; MARIENHOFF, Miguel, “Delfines o toninas o acción popular”, ED, t. 105, p. 244; GRECCO, Carlos M., “Ensayo preliminar sobre los denominados intereses difusos o colectivos y su protección judicial”, LA LEY, T. 1984 B, p. 868; MORELLO, Augusto M. - STIGLITZ, Rubén, “Tutela procesal en los derechos personalísimos e intereses colectivos”, cap. XI, Ed. Platense, 1986; CANO, Guillermo, “Derecho, política y administración ambientales”, Ed. Depalma, 1978, ps. 102 y ss., entre otros, por citar algunos trabajos.

(3) La inserción dentro de los derechos humanos cuenta hoy con gran prédica a nivel internacional y se los ha denominado *de tercera generación*, y se fundan en la solidaridad, mientras que los *de primera y segunda generación* lo hacen en las ideas de atribución

to y facultad de exigir. Se caracterizan por combinar ambos elementos ya que requieren un no hacer de la autoridad a efectos de no inhibir su libre ejercicio, pero necesitan también de un hacer estatal (políticas de desarrollo, de paz, de defensa del medio ambiente, etc.), pero exigen también una acción de la comunidad internacional; esto es, un planteo inédito. En tal sentido se expresa GROSS ESPIELL, Héctor, en “Estudios sobre derechos humanos”, al señalar que estos derechos son esencialmente derechos en proceso de elaboración y reconocimiento, y responden a realidades objetivas de nuestra época, y que su tipificación es la consecuencia de las necesidades fundamentales de hoy (autor y ob. cit., ps. 139 y ss.).

amparo para la protección de los derechos de incidencia colectiva.

Esto se debe en gran medida a “las fuerzas impulsoras”, en la terminología de Curt Lewin, ya que la sociedad reconoce la existencia de fuerzas organizacionales que tienden a provocar cambios en el sistema.

Los intereses colectivos serían entonces los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos en cuanto integrantes de grupos, comunidades ligadas en virtud del goce por parte de cada una de ellas de una misma prerrogativa; de forma tal que la satisfacción de la porción de intereses se extiende a todos, del mismo modo que la lesión afecta simultánea y globalmente a la comunidad.

Preferimos hablar de interés colectivo o, como hace el Código, de interés de incidencia colectiva, ya que el derecho afectado es social; y aunque existan intereses individuales también comprometidos, esto no varía la naturaleza de la lesión. Nosotros reconocemos que en nuestra formación han influido notablemente las enseñanzas de la Escuela de La Plata liderada por Augusto M. Morello.

En la Argentina, la temática de estos derechos ha sido abordada indistintamente desde la óptica del Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho Civil (4). Al Derecho de Daños le corresponderá la reparación o resarcimiento, pero también la tutela preventiva; en este sentido se han manifestado varios encuentros jurídicos (5) y lamentamos, como ya lo dijimos, la supresión del título correspondiente realizada por el Poder Ejecutivo al enviar el proyecto al Congreso (6) y la supresión de los daños punitivos denominados sanciones pecuniarias disuasivas que protegían a los intereses de incidencia colectiva (7).

Estos derechos colectivos, como derechos de la sociedad en nuestro sistema, encuentran apoyo en el Preámbulo (“...promover el bienestar general...”), en el art. 33, en cuya fundamentación, Mitre, en la

Convención Constituyente de 1860, manifiesta que el Derecho moderno no solo legisla para el individuo, sino para el pueblo como entidad colectiva, y tiende al cumplimiento del desarrollo del proyecto social consagrado en las leyes para lograr esa dignidad de la calidad de vida, que sobre todo surgen claramente en las normas incorporadas por la Reforma Constitucional (arts. 41, 42 y 43 y también en el varios incs. del 75).

III. Colisión en el ejercicio de los derechos

La última parte del art. 14 expresa que ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general, tomando posición por la preeminencia de los intereses colectivos en caso de colisión entre ambos tipos de derechos.

El artículo alude al *abuso* que debe entenderse conforme a lo dispuesto en este mismo cuerpo legal en el art. 10, cuyo comentario en esta oportunidad nos excede.

Para Prieto Molinero el art. 14 no regula un supuesto de *abuso* de derecho, sino lisa y llanamente una prohibición general de que los derechos subjetivos puedan afectar valores superiores a ellos; y, al ser una prohibición general, no puede dar lugar a un abuso, pues esto se da cuando no hay límites legales definidos y aparece la posibilidad de causar daños no previstos por el ordenamiento: aquí existe y es categórica (8).

En su comentario Lorenzetti distingue la aplicación del *abuso de derecho* como límite interno (art. 10) de la regulación en el art. 14, donde lo que “se regula un ámbito de colisión entre la esfera privada y la esfera pública y social mediante una cláusula general” (9).

Expresa que esto permite juzgar si se cumple con la función perseguida por el derecho; y da como ejemplo la declaración de abusividad de una cláusula contractual (interés particular) que lesione el derecho

ambiental (interés de incidencia colectiva): en este supuesto estamos en realidad frente a normas de orden público y con contenido de Derechos Humanos, con lo cual el bien jurídico es indisponible.

Creemos que otras concordancias están dadas armónicamente por su conjugación con los arts. 15, 16, 18, 225, 235 y ss., 240, 241, 1970, 1973, 1974, 1975. Y, por supuesto, los arts. 41, 42, 43, 75 inc. 22 CN.

No podemos soslayar una somera mención al art. 240 que establece los límites a los derechos individuales sobre los bienes de incidencia colectiva, del que se deriva que la función social de los derechos individuales exige que sean ejercidos en forma compatible con los derechos de incidencia colectiva; y establece el paradigma de la sustentabilidad que, unido a los criterios de progresividad, de no regresión y *pro homine*, serán muy importantes para la aplicación del sistema normativo de tutela de los derechos de incidencia colectiva (10).

IV. El ambiente y el consumo: el diálogo necesario del sistema con los principios

Para resolver muchos de los nuevos problemas planteados en la *sociedad de la incertidumbre o sociedad de riesgos*, es necesario señalar la evolución que se operó en materia hermenéutica, pues ya no habremos de conflicto con la consecuente exclusión de una norma en el sistema, sino de armonización, complementación, de una visión complementaria e integradora, que no solo soluciona lo que antiguamente considerábamos vacíos o lagunas en el ordenamiento normativo vía la analogía, sino que impregnará todo con la visión de los principios de Derechos Humanos y constitucionales.

Hay una transformación continua y perpetua de las ideas y de las instituciones: las leyes positivas, los códigos pueden permanecer intactos en sus textos rígidos, pero por la fuerza de las cosas, la presión de los hechos, de las necesidades prácticas puede ocurrir que el *texto* haya quedado sin fuerza y sin vida; o bien que, mediante una sabia y sutil interpretación, se les

(4) La tendencia a su estudio es una constante y no una excentricidad o divertimento doctrinario; la tendencia a proteger a los intereses difusos o colectivos no admite diferencia entre el Derecho Público y el Privado, ya que el derecho al aire y al agua puros, por ejemplo, desafía toda clasificación.

(5) Por citar algunos que fueron pioneros *IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Mar del Plata, 1983, Comisión 2º Derecho a la preservación del Medio Ambiente. *I Congreso Internacional de Derecho de Daños*, Buenos Aires, 1989.

(6) Sección 5ª. De los daños a los derechos de incidencia colectiva.

Artículo 1745.- *Daño a los derechos de incidencia colectiva*. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. Están legitimados para accionar: a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del art. 43 de la CN; d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales; e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

Artículo 1746.- *Daño a derechos individuales homogéneos*. Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero di-

visibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños: a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del art. 43 de la CN.

Artículo 1747.- *Presupuestos de admisibilidad*. Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta: a) la experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses; b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados.

Artículo 1748.- *Alcances de la sentencia*. Cosa juzgada. En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la

sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto *erga omnes*, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado.

(7) Artículo 1713.- *Sanción pecuniaria disuasiva*. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva mencionados en el art. 14, inc. c). Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañado.

(8) PRIETO MOLINERO, Ramiro, “El Abuso de derecho y el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, *Rev. de Derecho Privado*, Ed. Infojus, año I, Nº 2, p. 234 y ss.

(9) LORENZETTI, Ricardo L., Ob. cit., T 1, Pág. 76, Ed. Rubinzal-Culzoni.

(10) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “El riesgo ambiental”, Ed. Reus, España, 2014; GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “Aplicación de los Principios de no regresión, solidaridad y *pro homine*”, LA LEY, 12 diciembre 2014.

dé un sentido y un alcance no soñado por el legislador al redactarlo (11).

Hay que recordar a Erik Jaime que postula que en estos tiempos lo que se impone es la convivencia de los paradigmas, la convivencia de las leyes con campos de aplicación a veces diferentes y otras coincidentes, convergiendo en un sistema jurídico plural, mutable, fluido y complejo. Apunta al descubrimiento de la finalidad de las normas, lo cual se da por medio de la convivencia de la pluralidad, siendo la labor del juez coordinar esta pluralidad de fuentes (12).

A esto suele denominársele, siguiendo a Nicolau, “plurijuridismo”; y significa existencia simultánea de varios sistemas jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas dentro de un mismo sistema jurídico, y también la coexistencia de pluralidad de ordenamientos jurídicos distintos que establecen o no relaciones de derecho entre ellos (13).

Mediante este procedimiento se impone una visión sistémica, sobre todo en los temas como los que tratamos con una mirada humanista, centrada en los principios, como los que hemos desarrollado y en otros que se insertan en los Derechos Humanos y apoyada en los valores, como también en el denominado *bloque de constitucionalidad* del sistema, para que el ordenamiento jurídico sea un sistema eficiente y justo (14).

Se habla de *diálogo* tanto en sentido horizontal como vertical, un modo de impregnar y reescribir las normas para darles coherencia, aunque algunos como Barocelli, siguiendo a Do Amaral, hablan de *monólogo* y encuadran allí el supuesto de normas superiores de fuente constitucional que preponderan sobre las de nivel inferior (15).

Sozzo plantea que se da en el contexto de fragmentación de la racionalidad legal, el reconocimiento pluralidad de espacios normativos y de la necesidad de que las decisiones tengan una fundamentación razonable (16).

Considera que el diálogo de fuentes es una teorización alternativa y superadora del dispositivo de resolución de antinomias del derecho moderno, que se basaba en la idea de que una regla debe excluir a otra por razones temporales de especificidad o jerarquía.

Según la postura del *diálogo de fuentes*, muy desarrollada en Brasil por Claudia Lima Marques, el sistema es complejo y la aplicación del sistema de prevalencia le haría perder riqueza por la disminución de

la diversidad; por ello se busca poner en práctica la *coordinación de fuentes*. Se considera un método reflexivo, autocrítico y se adapta a la época de transición posmoderna.

Vemos que en su aplicación no nos limitaremos a interpretar y aplicar una sola regla, sino que su resultado final es la aplicación de dos o más reglas de manera complementaria que conforman la regla del caso.

Pero para lograr un buen funcionamiento en un sistema complejo tiene que observarse cuáles son las fuentes normativas en diálogo, las reglas que ordenan ese diálogo y las zonas en las que opera el diálogo de fuentes y las diferencias entre ellas (17).

Recordemos que el sistema argentino se nos presenta como un sistema complejo (art. 1, Cód. Civ. y Com.), que se articula necesariamente con los tratados de Derechos Humanos y sus principios, con la Constitución y no solo con la posibilidad de pluralidad de normas dentro o fuera del Código Civil y Comercial, de la existencia de microsistemas, sino de *souft law* cuando corresponda. Recurriéndose a la interpretación para darle los alcances precisos, el reconocerle el sustrato en las normas fundamentales, principios y en valores implica aceptar que se plantearán cuestiones álgidas (art. 2 Cód. Civ. y Com.) (18).

Esto necesariamente nos lleva al concepto de *derecho*, de *interpretación* y del *rol del juez*, puntos que nos exceden en este trabajo, pero en los cuales siempre hemos fijado nuestra posición; solo recordemos el artículo de Ost sobre *modelos* de juez (19) y la necesidad establecida por el art. 3 del Cód. Civ. y Com. de explicitar los fundamentos del decisorio judicial para evidenciar el razonamiento del juzgador.

Ejemplo de este *diálogo de fuentes* son los casos de aplicación de prescripción en materia de seguros o de daños punitivos en la esfera ambiental o laboral, sin existencia de una norma expresa en tal sentido (20).

Creemos y sostenemos que la *armonización* o el *diálogo de fuentes* como técnica hermenéutica es un método superador y está acorde a nuestro tiempo y los desafíos que enfrentamos; es esperable y deseable que la judicatura también lo esté.

Sabemos que el Derecho como ciencia humana y social necesita *principios*, son los pensamientos directrices para Larenz, los valores fundantes, y presentan un efecto de irradiación para Alexy. Para Vigo

los principios orientan al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos; y presentan además una función esencial en la interpretación, como criterio orientador del juez o del intérprete, constituyendo el fundamento o razón del sistema.

La consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares del grupo o institución, por cuanto dota de sentido unitario y coherente al conjunto normativo.

Dworkin sostiene que cuando decimos que un determinado *principio* es un principio de nuestro derecho, lo que queremos decir es que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta como criterio que los determine a inclinarse en uno u otro sentido para la solución de la cuestión (21).

Los *principios generales* sirven de filtro cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que quieran aplicarse. Se habla de ellos como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales y también pueden actuar como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento, consolidación, y ensanchamiento de las fronteras de la especialidad.

Los grandes desafíos que plantea la compleja, angustiante y vital problemática de la sociedad, en cuanto atañe a la plenitud de la vida, la lucha frontal contra la desprotección, el riesgo; el encontrar un nuevo punto de equilibrio que recomponga la unidad bajo la letra y el espíritu de la Constitución Nacional que, a partir de la reforma, consagra con privilegio ropaje tuitivo estos derechos de tercera y cuarta generación, requieren de una nueva cultura jurídica priorizando, en palabras de Morello, las “respuestas vivas a los problemas de hoy” (22).

Sostenemos que los principios de la legislación ambiental compatibles con todo el sistema de derecho y con el del consumidor, aparecen consagrados en el art. 4 de la Ley General del Ambiente y se unen con la garantía constitucional del *alterum non laedere* del 19 CN y todo el sistema de garantías constitucionales e internacionales de Derechos Humanos, los arts. 33, 41, 42, 43, 75 incs. 19 y 22; y por ello sirven en materia de consumo agregándose otros particulares como el *pro consumidor*.

Sin olvidar los principios de Derechos Humanos que deben tender a la interpretación de su contenido mínimo y también la denominada *interpretación evolutiva*, lo cual nos lleva a integrar en el sistema las so-

(11) DUGUIT, L., “Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1975, 1ra ed., trad. Adolfo G. Posada y Ramón Jaén. *Las transformaciones del Derecho Público y Carlos G. Posada. Las transformaciones del Derecho Privado*, ps. 171 y 172.

(12) JAYME, Erik, “Identidad cultural e integración económica: el derecho internacional privado postmoderno”, *Recueil des Cours*, 1251, p. 39 y ss.

(13) NICOLAU, Noemí, “Las fuentes de las normas y la conflictividad del plurijuridismo desde la perspectiva del derecho civil actual”, en “Libro Hom Piñón”, Univ. de Santa Fe, 2004, p. 208; GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y el principio pro consumidor”, *Rev. de Derecho Comunitario*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015.

(14) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “Bases constitucionales del Derecho Privado”, LA LEY del 2 de febrero 2018.

(15) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “La sinergia entre

los problemas y los principios del ambiente y del consumo” en *Libro Homenaje a los 80 años de A.B.B.A.*, T. III, Ed. Nova Tesis, 2014; BAROCELLI, Sergio, “Los principios del derecho del Consumidor como orientadores de la interpretación y aplicación en el diálogo de fuentes”, en *Diálogo de Fuentes*, Ed. Académica Española, 2017, p. 13N.

(16) SOZZO, Gonzalo, “Derecho Privado Ambiental”, Rubinzal Culzoni, 2019, p. 135 y ss.

(17) SOZZO, Gonzalo, “El Dialogo de fuentes en el Derecho del Consumidor Argentino”, *Rev. de Derecho de Daños*, Rubinzal Culzoni, 2016, p. 223 y ss.

(18) LORENZETTI, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal Culzoni, 2015, T. 1, p. 28; GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Reflexiones sobre la interpretación en los contratos”. DPI, diario *Pensamiento civil* del 3 de junio 2015.

(19) OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes, tres modelos de

juez”, *Academia, Enseñanza del Derecho*, año 4, 2007, Núm. 8, FD UBA.

(20) GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio pro consumidor”, “La ley de Defensa del Consumidor Comentada”, Dres. G. Stiglitz - C. Hernández, Ed. La Ley, 2015, T. IV; “Décima, Julia y otros c. Productos de Maíz SA”, LA LEY, 2016, A, 141; “Muñoz, Jorge A. c. Membrana Alumantec SRL y otro s/Despido”, 23 de diciembre del 2020.

(21) DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, El Derecho, 1984.

(22) CAFFERATTA, Néstor, “Responsabilidad Civil por Daño Ambiental”, Cap. 12, en “Tratado de Responsabilidad Civil”, Trigo Represas - López Mesa, Ed. La Ley, 2004, 1ª ed.; MORELLO, Augusto M., “El desafío en nuestros tiempos desde la perspectiva de la protección del medio ambiente”, en *Revista Jurisprudencia Provincial*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1995.

luciones que favorezcan más a las personas conforme a las realidades culturales y sociales en las que ellas se insertan.

Con respecto a los principios *de no regresión* y el *de progresividad*, Michel Prieur, uno de los pioneros europeos y defensores de este principio, sostiene la existencia de reglas jurídicas eternas y se pregunta si el derecho al ambiente no debería entrar en esta categoría de reglas jurídicas irreversibles: creemos que es aplicable también al derecho de los consumidores.

Explica que las amenazas a la que estamos expuestos en nuestra calidad de vida son variadas: políticas, económicas y hasta psicológicas; y alerta frente a la tendencia pendular en materia, afirmando una esencia intangible estrechamente vinculada al más intangible de los derechos humanos: el derecho a la vida, entendido como un derecho a la supervivencia.

Si bien el derecho de los consumidores como derecho fundamental está resguardado en el art 42 CN y su correlato en el art. 75 inc. 22, el principio de *no regresividad* se muestra primero en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero también lo encontramos en el art. 75 inc. 19 CN, en una clara referencia al desarrollo y en el *Preámbulo* en la frase de *proveer al bienestar general*.

Rebeca Cook dice que está implícito en los pactos de Derechos Humanos como obligación negativa inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales; y Cafferatta expresa que se trata de mejorar el ejercicio real de un derecho confiriéndole eficacia, lo que obliga en todo momento a dar a la legislación un “efecto ascendente” según la expresión de Dominique Rousseau, por lo cual no se puede descender por debajo de cierto umbral sin desnaturalizar el derecho en cuestión (23).

El “principio de progresividad” responde a criterios de gradualidad progresiva en el avance de los objetivos, al criterio de involucramiento paulatino de concientización y de adaptación (24).

Para Sozzo el “principio de no regresión” implica repensar la noción de *progreso* que el derecho mo-

derno recepta como norma y lo une a la idea de perdurabilidad, que a la vez se une a la responsabilidad para con las generaciones futuras.

Además, debemos tener presente que las regresiones locales tienen efectos globales y que adherir al principio de *no regresión* sea mediante una norma expresa o vía interpretación jurisprudencial, que significa un obstáculo a la degradación creciente de nuestros derechos.

Dentro del ámbito en el que venimos reflexionando en estas líneas anteriores, recordemos a Pedro Frías que menciona a “la equidad intergeneracional” como uno de los principios guías (25).

Ella se deriva del Principio 1 de la *Declaración de Estocolmo* de 1972, que en su parte pertinente establece “que el hombre..., tiene la solemne obligación de mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” y fue reiterado en Río en 1992 en el principio 3, que “establece que el desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras”. Esta cuestión está ligada también a la idea de “mínimo transferible” en las palabras de Berros y de Sozzo, como ese núcleo esencial.

Este paradigma se basa, en un innegable fundamento ético, en la solidaridad entre los hombres, pero no solo los actuales, sino los futuros, sosteniendo que debemos garantizarles la estabilidad ambiental que brinde las oportunidades de un desarrollo sustentable.

Legislativamente en Argentina encontramos su referencia en el art. 41 CN, donde nos ordena a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras; y, en conexión con la solidaridad intergeneracional, podemos traer a colación el principio de *no regresión* y el *de progresividad*. Recordemos que la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1793 en su art. 28 ya señalaba que “una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”.

El sistema de protección del consumidor es de orden público. No es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad; 3. *Principio de acceso al consumo*. El sistema de protección del consumidor garantiza el acceso al consumo de bienes y servicios de calidad; 4. *Principio de transparencia de los mercados*. El sistema de protección del consumidor provee todo lo conducente al logro de la transparencia de los mercados. El Estado controla las distorsiones que afectan la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios; 5. *Principio de consumo sustentable*. El sistema de protección del consumidor, de conformidad con el Derecho Internacional Ambiental y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, impulsa la protección ambiental y en particular el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, favorece la minimización del uso de materias primas y energías no renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje; 6. *Principio de protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad*. El sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada, derivada de circunstancias especiales, en particular, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, enfermas o con discapacidad, entre otras;

La tutela preventiva posee base constitucional explícita en el art. 43 de la CN, que habilita a interponer el amparo colectivo contra los actos de particulares o autoridades que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan, alteren o amenacen derechos y garantías reconocidos en la Constitución. Por ejemplo, ante la instalación de una industria que elimine desechos o efluentes —que puedan ser contaminantes al ambiente—, la defensa ambiental podría hacerse efectiva como pretensión inhibitoria a través de mandatos de no innovar o de innovar, como pretensión cautelar dentro de otro proceso principal o por vía de amparo (26).

Todos los proyectos que pudimos consultar en materia de consumidores implican una jerarquización de los principios (27), además vemos que dedican un artículo al tema, donde se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado y se establece que el sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales, nacionales, provinciales y municipales y tiene el objetivo de tutelar al consumidor.

V. Reflexiones finales

Debemos plantearnos no solo el gran avance de nuestro Código Civil y sus alcances, sino en estos dos sistemas protectores de derechos de incidencia colectiva, como son el ambiental y el consumeril, su sinergia; de modo tal de optimizar las protecciones a la sociedad y a los individuos, logrando avances en la jurisprudencia y las legislaciones

Pensar seriamente en que, si bien existen diferencias y especificidades, hay más puntos de unión y ello se evidencia no solo en el proceso de constitucionalización, la incidencia de los derechos humanos, sino en su recepción en el Código Civil y Comercial que buscó la inclusión conjunta de estos temas tan sensibles a la comunidad y a nuestra calidad de vida. Es hora de olvidar los cotos cerrados, de derrumbar barreras y de tender puentes para lograr un Derecho más justo, pero también más real.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2227/2025

(23) CAFFERATTA, Néstor, “Reformulación del principio de Progresividad a los 10 años de la Ley 25.675 general del Ambiente. Avances y novedades”, *Rev. de Derecho Ambiental*, nov 2012.

(24) BIBILONI, Homero, “Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica”, *JA*, 2001-1-1082.

(25) FRÍAS, Pedro, “La cláusula ambiental en la constitución. Principios de política ambiental susceptibles de constitucionalización”, *LA LEY* del 23/11/1994.

(26) Sin perjuicio, cabe distinguir la “prevención” de la “precaución”, ya que este último que se aplica en materia ambiental pero se resiste en materia de daños, se basa en la idea fuerza de la seguridad ante los daños, y la diferencia con la prevención radica en que funciona aun cuando la relación causal entre el daño y la tecnología no ha sido aun científicamente comprobada de modo indubitable, es un riesgo incierto; mientras que en la prevención esta situación ya es conocida y solo cabe la duda de la producción en cada caso concreto, se está aquí frente a un riesgo actual.

(27) 1. Principios de *progresividad* y *no regresión*. El Estado adopta medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor; 2. *Principio de orden público de protección*.

7. *Principio de respeto de la dignidad de la persona humana*. Los proveedores, en su actuación en el mercado, deben reconocer y respetar la dignidad de la persona humana conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos. Asimismo, en el diseño e implementación de políticas públicas, el Estado debe observar el mismo principio; 8. *Principio de prevención de riesgos*. El Estado y los proveedores actúan preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de bienes o servicios que afecten la salud o la seguridad de los consumidores; 9. *Principio de precaución*. El Estado y los proveedores deben actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores. 10. *Principio antidiscriminatorio*. El sistema de protección del consumidor implementa las acciones conducentes con el objetivo que en el mercado no existan actos, omisiones o situaciones discriminatorias. Se consideran especialmente comprendidas en esta prohibición las fundadas en razones de identidad, género, raza, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, nacionalidad, edad, condición social o caracteres físicos de la persona humana.

Enseñanza del Derecho y herramientas digitales: criterios de selección y alcances éticos para los contenidos jurídicos



Mónica A. Anís

Abogada (UNNE). Magíster en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia (UNNE). Doctora en Derecho (UNNE). Profesora Titular por concurso de Derechos Humanos (Cátedra A, UNNE). Profesora Titular por concurso de Diseño Jurídico de Políticas Públicas (Cátedra A, UNNE). Directora de proyectos: "Estudio y fortalecimiento del patrocinio jurídico gratuito como política pública para garantizar el acceso a la justicia de grupos vulnerables Acreditado por Res – 2025-287-CS (Consejo Superior UNNE) Período: 2025-2028 (UNNE). Autora y coautora de diversos artículos científicos y publicaciones en revistas especializadas.

Coordinadora del Programa UNNE Justicia.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Transformaciones y desafíos. — III. Alcances éticos para los contenidos jurídicos. — IV. El caso "Giacomino" y el deber de cotejar fuentes en la era de la IA. — VI. Desafíos futuros. — VII. Conclusión.

I. Introducción

La enseñanza del Derecho se encuentra en un proceso de cambio estructural. El impacto de las tecnologías digitales en la vida social, económica y política ha transformado también nuestra formación como profesionales del Derecho. No se trata únicamente de incorporar nuevas herramientas para continuar con las mismas metodologías tradicionales, sino de replantear el sentido mismo de la enseñanza jurídica en una época atravesada por la cuarta revolución industrial y la expansión de la inteligencia artificial.

Tradicionalmente la educación jurídica en Argentina y en América Latina estuvo marcada por un modelo dogmático, centrado en la transmisión vertical de conocimientos y en el estudio de normas y precedentes. Sin embargo, desde hace dos décadas se ha intensificado el debate acerca de la necesidad de pasar a una formación más práctica y conectada con las transformaciones sociales. Las tecnologías digitales ofrecen la oportunidad de acelerar este giro pedagógico: plataformas de enseñanza, bibliotecas electrónicas, bases de datos jurisprudenciales y simuladores de litigio ya forman parte del paisaje cotidiano en universidades y colegios de abogados.

El desafío principal consiste en equilibrar la innovación tecnológica con los principios jurídicos y éticos que históricamente guiaron la enseñanza y la práctica del Derecho. El jurista Andruet advierte que los abogados deben servirse simultáneamente tanto del entendimiento cuanto de la tecnología sin que el mundo digital eclipse la esencia humana de la abogacía (1). Esta tensión entre tradición y cambio, entre humanismo y digitalización, será el eje que atraviese las reflexiones de este artículo.

En este contexto, la literatura pedagógica especializada sostiene que el uso de nuevas tecnologías ha transformado la interacción entre estudiantes y profesores, facilitando la comunicación, ampliando el acceso a recursos educativos y promoviendo el aprendizaje colaborativo a distancia. Por su parte, Granero subraya la necesidad de mantener una

reserva de humanidad frente a la automatización de procesos judiciales (2).

Este triple diagnóstico —ampliación de oportunidades pedagógicas, preservación de la dimensión humana y defensa de la responsabilidad profesional frente a la automatización— ofrece el marco en el cual debe inscribirse la discusión sobre la enseñanza del Derecho y el uso de herramientas digitales.

II. Transformaciones y desafíos

El uso de plataformas de aprendizaje en línea, bases de datos jurídicas, videoconferencias y redes sociales ha modificado profundamente la interacción entre estudiantes y docentes. Martino destaca que estas tecnologías permiten el acceso a cursos, materiales y recursos desde cualquier lugar y en cualquier momento, además de fomentar el trabajo en equipo y el aprendizaje colaborativo (3). No obstante, la integración de estas herramientas presenta límites: la enseñanza presencial mantiene ventajas singulares para la interacción humana, el debate y la formulación del pensamiento crítico.

Un obstáculo central es la brecha digital. Según la literatura especializada, la región latinoamericana arrastra varios déficit estructurales —infraestructura precaria, economías informales, pobreza estructural— que condicionan el acceso y el uso significativo de las tecnologías. En el ámbito educativo la brecha no se reduce al acceso a dispositivos, sino que incluye la capacidad de los estudiantes para apropiarse de las herramientas digitales de manera crítica y reflexiva. Blanco define esta desigualdad como una combinación de factores objetivos (acceso material) y subjetivos (capacidades, trayectorias de vida, experiencias culturales) (4).

La pandemia de COVID-19 actuó como acelerador de tendencias. Se generalizaron expedientes electrónicos, audiencias virtuales y sistemas de gestión judicial. Esto permitió continuidad institucional, pero también evidenció las dificultades de conectividad, la falta de infraestructura tecnológica en universi-

dades públicas y la escasa preparación docente para integrar recursos digitales. En este escenario, la enseñanza del Derecho se enfrenta a un panorama híbrido, donde lo presencial y lo digital deben articularse estratégicamente.

III. Alcances éticos para los contenidos jurídicos

Un aspecto central que surge de la literatura reciente sobre inteligencia artificial es la cuestión de los sesgos. Como señala la doctrina especializada, los algoritmos no son neutrales: incorporan los sesgos de quienes los diseñan, de los datos con los que son entrenados y de los contextos en los que se aplican. Esto puede generar fenómenos de discriminación indirecta cuando los conjuntos de datos reproducen estereotipos de género, raciales o socioeconómicos, con efectos directos en la toma de decisiones jurídicas (5). De allí la necesidad de que la enseñanza del Derecho incorpore una alfabetización digital crítica que permita a los futuros profesionales identificar estas limitaciones, cuestionar las opacidades y promover la implementación de mecanismos de corrección y transparencia.

Esto se traduce principalmente en tres ejes:

- Transparencia y explicabilidad: superar las "cajas negras" de la IA y garantizar procesos auditables.
- Igualdad: la tecnología no es neutral; exige una enseñanza crítica sobre sesgos discriminatorios.
- Responsabilidad profesional: aun en entornos digitales, como profesionales del Derecho, conservamos nuestro deber de probidad.

A esta reflexión se suman los aportes recientes de Di Chiazza y Pastore, quienes sostienen que los derechos digitales no deben ser vistos como simples extensiones de los derechos tradicionales, sino como una nueva generación de derechos fundamentales que consolidan el constitucionalismo del siglo XXI (6). La enseñanza jurídica, por lo tanto, no solo debe formar en el uso técnico de herramientas

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ANDRUET, A., "Meditaciones" sobre el ejercicio de la abogacía en tiempos digitales" en *Enseñanza del derecho digital*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Ed. La Ley, 2024.

(2) GRANERO, H. "Sistemas inteligentes en la Justicia. Retos, oportunidades y desafíos" en *Derecho y nuevas tecnologías*, Gonzalo Ana Dobratinich (Dir.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, 1ª edición.

lo Ana Dobratinich (Dir.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, 1ª edición.

(3) MARTINO, A., "¿Quién teme a los jueces robot?" en *Derecho y nuevas tecnologías*, Gonzalo Ana Dobratinich (Dir.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, 1ª edición.

(4) BLANCO, M. E., "Las TIC en la sociedad actual: ventajas y desventajas" en *Derecho y nuevas tecnologías*, Gonzalo Ana Dobratinich (Dir.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, 1ª edición.

(5) SÁNCHEZ CAPARRÓS, M., "Inteligencia artificial, sesgos y categorías sospechosas. Prevenir y mitigar la discriminación algorítmica", *Tratado de Inteligencia artificial y derecho*, Juan G. Corvalán (Dir.), Ed. La Ley, 2021, T. I.

(6) DI CHIAZZA, C. - PASTORE, A., "La constitucionalización de los derechos digitales", Rubinzal Culzoni, 2025.

digitales, sino también en la comprensión de su dimensión constitucional.

Los autores destacan que principios como la dignidad, la no discriminación, la transparencia, la privacidad, la explicabilidad y la supervisión humana deben integrarse como garantías constitucionales frente a la IA y a las neurotecnologías. En este sentido, resulta crucial que las facultades de Derecho enseñen a interpretar y aplicar estas categorías en clave de derechos humanos.

IV. El caso “Giacomino” y el deber de cotejar fuentes en la era de la IA

Un ejemplo reciente y paradigmático sobre los alcances éticos en el uso de tecnologías en el ámbito jurídico lo constituye el fallo de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario en “Giacomino c. Monserrat” (2025). Allí, el tribunal analizó el uso de un sistema de inteligencia artificial generativa por parte del letrado de la actora, quien incluyó en un escrito jurisprudencia inexistente obtenida de un *chatbot* sin verificar su autenticidad. El tribunal advirtió que, aun actuando de buena fe, el abogado incumplió su deber profesional de cotejar celosamente las fuentes en las que sustenta sus posiciones; y subrayó que no puede haber consentimiento válido alguno que releve a un letrado de su deber de corroborar las citas jurídicas que presenta ante los tribunales (7).

Esta sentencia constituye un insumo pedagógico interesante para la enseñanza del Derecho en entornos digitales, pues visibiliza cómo el uso acrítico de IA puede comprometer la probidad profesional, principio fundamental recogido en normas básicas de ética profesional. En clave educativa, este precedente nos recuerda que la alfabetización digital crítica no consiste en prohibir la IA, sino en formar a futuros juristas en un uso responsable, con verificación rigurosa de resultados y plena conciencia de los riesgos asociados a la automatización.

A modo de contraste, Edwards analiza en su *Panorama internacional* los debates judiciales en torno a la autoría de obras generadas por IA y la responsabilidad por el entrenamiento de modelos con datos protegidos (8). Casos como “Thaler v. Perlmutter”

en los Estados Unidos negaron derechos de autor a obras producidas exclusivamente por IA, reafirmando que la creatividad jurídica y cultural requiere un componente humano. Asimismo demandas contra empresas como Stability AI, Midjourney y Anthropic han puesto en discusión el uso de bases de datos sin consentimiento de titulares de derechos (9). Estos precedentes internacionales refuerzan la enseñanza que deja “Giacomino”: la responsabilidad profesional y la verificación de fuentes son irrenunciables, incluso en un mundo digital globalizado.

V. Algunas ideas para una propuesta curricular

Los talleres y clínicas jurídicas son espacios privilegiados para la integración digital proponiendo la resolución de casos reales aplicando TIC con resguardo ético y el manejo de expedientes electrónicos y tecnología legal.

También los talleres de escritura jurídica que pongan trabajar redacción y citación con soporte digital, integrando verificación de fuentes.

Una propuesta interesante podría formularse a partir de talleres de oratoria y litigación oral en la que se trabaje con audiencias virtuales y argumentación en línea.

Además, se propone introducir módulos transversales para que la enseñanza digital no quede aislada en materias optativas, sino que atraviesa toda la formación jurídica, preparando a los estudiantes para los desafíos de la profesión.

VI. Desafíos futuros

A estos retos se añade el imperativo de desarrollar protocolos contra sesgos algorítmicos, tal como expone la doctrina sobre sesgos e inteligencia artificial. Ello implica enseñar a los estudiantes a reconocer cómo los sesgos de diseño y de entrenamiento pueden afectar los resultados de un sistema automatizado; y a vincular esa problemática con el principio de igualdad y no discriminación consagrada en la normativa constitucional y convencional. La formación jurídica deberá dotar de herramientas para exigir a los desarrolladores de tecnología estándares de imparcialidad, trazabilidad y supervisión humana, en

línea con lo que señalan Granero y Dobratinich al hablar de la necesidad de “cajas de cristal”. En el futuro inmediato, la capacidad de cuestionar y auditar algoritmos se perfila como una competencia central de la abogacía.

El futuro de la enseñanza jurídica digital plantea retos complejos, pero también oportunidades de innovación:

1. Explicabilidad en la evaluación: garantizar criterios claros en el uso de IA con fines pedagógicos.
2. Alfabetización técnica y ética para estudiantes y plantel docente de la carrera de abogacía.
3. Formación centrada en la ética y lo humano: el Derecho implica valores y respeto, no solo habilidad técnica.
4. Constitucionalización de lo digital: la enseñanza del Derecho deberá incorporar la noción de ciudadanía digital.
5. Capacitación continua: extender la formación digital a la magistratura, ministerio público y abogados/as en ejercicio, garantizando actualización permanente en un entorno de innovación constante.

VII. Conclusión

La incorporación de herramientas digitales en la enseñanza del Derecho constituye una oportunidad histórica. Más allá de los temores e incertidumbre, lo importante es construir criterios claros de selección y alcances éticos que orienten la práctica docente. La meta no es formar técnicos que manejen programas informáticos, sino profesionales capaces de integrar la innovación tecnológica con la búsqueda de justicia y la dignidad humana.

Como lo recuerda Andruet, de las nuevas generaciones dependerá que el mundo digital, inevitablemente presente en la ciencia jurídica, no pierda la entidad que consagra a dichos entornos como esencialmente humanos.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2223/2025

(7) CCiv. y Com., Rosario, Sala II, “Giacomino, César Adrián y otros c. Monserrat, Facundo Damián y otros s/ daños y perjuicios”, 20/08/2025, TR LALEY AR/JUR/95812/2025

(8) EDWARDS, E., “Panorama internacional. Jurisprudencia en materia de IA generativa y derecho de autor”, TR LALEY AR/DOC/1255/2025.

(9) <https://www.infobae.com/cultura/2025/06/26/fallos-favorables-a-meta-y-anthropic-intensifican-el-debate-sobre-derechos-de-autor-e-inteligencia-artificial/>.