

DERECHO, INNOVACIÓN & DESARROLLO SUSTENTABLE

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Director: DR. EMILIANO C. LAMANNA GUIÑAZÚ - **Subdirectora:** DRA. MATILDE PÉREZ - **Consejo de Redacción:** DRA. SUSANA ELOÍSA MENDER BINI - MG. KARINA VANESA SALIERNO - DR. PATRICIO MOYANO PEÑA - ING. HERNÁN MARIÑO

CÁPSULA INTRODUCTORIA

Junio belicoso, por Susana Eloísa Mender Bini • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-224

CÁPSULA DE ANÁLISIS

Apuntes sobre la nota de la Santa Sede sobre inteligencia artificial e inteligencia humana, por Jorge Nicolás Lafferriere • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-225

DOCTRINA

El derecho a la intimidad en la era digital, por Carolina Vanesa Rosas • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-226

El derecho a la salud mental y las neurotecnologías: una visión desde la óptica de la tutela a la persona consumidora, por Marcelo C. Quaglia • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-227

Deepfakes y explotación sexual infantil. El imperio de los datos sintéticos, por Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-228

La inteligencia artificial como bien y no como potencial sujeto. Su lugar en el derecho, por Fernando Javier Marcos • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-229

Del expediente al algoritmo. Desafíos del Programa de IA del MPF, por Tomás Illuminati Balbín • Cita Digital: ED-VI-CCXVII-230





Junio belicoso

por SUSANA ELOÍSA MENDER BINI^(*)



I. Mucha tecnología, mucho IA, pero ¿dónde queda la humanidad?

Resulta algo paradójico ser un “ser humano”. Por un lado, celebramos los avances tecnológicos en los que hemos progresado para facilitarnos la existencia, pero siempre con su lado oscuro que nos amenaza y amenaza el entorno. Nos consideramos los seres más “inteligentes” sobre la tierra, pero a lo largo de la historia de la especie general como de la personal, hemos cometido varios actos marcados por la estupidez, no solo durante la edad temprana, también en la adulta.

Asimismo, los conflictos han escalado en niveles de agresividad con gran impacto a nivel global. Ello me hizo recordar la obra de Dr. Seuss, “La rencilla de la mantequilla”. Algo similar estaría sucediendo en estos momentos en el mundo, donde cada país que se encuentra activamente en estado bélico, busca demostrar su poder armamentístico con uso de drones, satélites GPS de alta precisión, modelos de IA, entre otros. En tanto, varios estados se encuentran atentos para ver si toman partido o no y por quién.

En el cono sur, donde nos hallamos, me pregunto si estaremos exentos de lo que sucede en el mundo, si las consecuencias de lo que acontece a kilómetros de distancia tendrán un impacto leve –lo que no creo– en nuestro pasar por el mundo.

Mientras muchas personas sufren el impacto directo en esos frentes, los grandes operadores que se encuentran por detrás parecen más zombies –que actúan por mero impulso o sed de poder–, que seres humanos con raciocinio, empatía y uso responsable de las herramientas con las que cuentan. La voz de Dolores O’Riordan resuena en mi mente, con los acordes de Niall Quinn y la marcada batería de Fergal Lawler en lo que finaliza esta primera mitad del año⁽¹⁾.

II. Por un porvenir más pacífico y con el buen uso de la tecnología

En este número, realiza la apertura de la sección Cápsulas el Dr. Jorge Nicolás Lafferrère, llevando a cabo un análisis sobre el documento emitido por la Santa Sede, “Antiqua et nova. Nota sobre la relación entre la inteligencia artificial y la inteligencia humana”, en el que se abordan los aspectos éticos del uso de las IA y sobre la configuración mundial a esta nueva realidad tecnológica.

Inaugurando la sección de Artículos, encontramos a Carolina Vanesa Rosas, con su trabajo “El derecho a la

intimidad en la era digital”, en el que aborda el derecho a la intimidad, contrastándolo con la realidad digital, mientras lo confronta con otros derechos constitucionales, tales como la libertad de expresión.

El Dr. Marcelo C. Quaglia nos zambulle en “El derecho a la salud mental y las neurotecnologías: una visión desde la óptica de la tutela a la persona consumidora”, donde nos muestra cómo el tratamiento de la salud mental, con uso de tecnologías, tiene un importante impacto en sus consumidores.

Seguidamente, Karina Vanesa Salierno y Gastón Enrique Bielli nos ilustran los peligros del uso de las IA generativas de deepfake, cómo son usadas para captar a los más vulnerables –los niños–, y seguidamente realizar videos e imágenes donde los mismos resultan ser víctimas del abuso digital. Dicho trabajo se titula: “Deepfake y explotación sexual infantil. El imperio de los datos sintéticos”.

Por otro lado, el Dr. Fernando Javier Marcos nos invita a reflexionar sobre una temática que viene resonando hace un tiempo: ¿la IA como sujeto de derecho o un bien? En su trabajo “La inteligencia artificial como bien y no como potencial sujeto. Su lugar en el derecho”, nos brinda un panorama esclarecedor del mismo.

Finalmente, llegamos a “Del expediente al algoritmo. Desafíos del Programa de IA del MPF”, trabajo del estimado Tomás Illuminati Balbín, en el cual se plasma la importancia de implementar estándares para defensa en materia de ciberseguridad, incluso cuando se pretende implementar sistemas de IA, como lo sería el caso del Ministerio Público Fiscal.

Este número nos llama a reflexionar un poco sobre esta primera mitad de año, en la que el progreso nos lleva a enfrentarnos a nosotros mismos, en nuestro –bien o mal llamado– avance humano.

VOCES: INTELIGENCIA ARTIFICIAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - INTERNET - INFORMÁTICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - OBLIGACIONES - RESPONSABILIDAD CIVIL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - ECONOMÍA - DEBER DE INFORMACIÓN - ORGANISMOS INTERNACIONALES - ACCESO A LA JUSTICIA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - HISTORIA CLÍNICA - PERSONA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTIMIDAD - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS HUMANOS - SECRETO PROFESIONAL - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - OBRAS SOCIALES - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - RESOLUCIONES JUDICIALES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - PROCESO ORDINARIO - EJERCICIO PROFESIONAL - NORMAS DE EMERGENCIA - MINISTERIO PÚBLICO - CIBERSEGURIDAD - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - DEEPFAKE - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - MENORES - ABUSO SEXUAL - REDES SOCIALES - BUSCADORES DE INTERNET

(*) Dra. Susana Eloísa Mender Bini es abogada (UNSTA); Doctora en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina; Máster en Propiedad Intelectual e E-law (UCC, Irlanda), especialista en Sistemas Biométricos y Privacidad (FernUni Schweiz, Suiza), miembro del grupo Argentino de Bioestadística y de la International Biometric Society, estudiante de Ing. en IA (UP).

(1) Zombies, por Cranberries, OST de junio.



Apuntes sobre la nota de la Santa Sede sobre inteligencia artificial e inteligencia humana

por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE(*)



Sumario: I. UN DOCUMENTO. – II. ¿LA IA ES PERSONA? – III. PRIVACIDAD Y SISTEMAS DE “SCORING SOCIAL” – IV. LA VERDADERA SABIDURÍA.

I. Un documento

El 28 de enero de 2025 se publicó el documento “*Antiqua et nova. Nota sobre la relación entre la inteligencia artificial y la inteligencia humana*” de los Dicasterios para la Doctrina de la Fe y para la Cultura y Educación de la Santa Sede. Estructurado en seis (6) capítulos, a lo largo de sus 117 párrafos el documento aborda las principales cuestiones éticas que plantea la denominada “inteligencia artificial” y se suma al creciente debate global sobre esta nueva realidad tecnológica.

Nos parece un documento valioso, bien estructurado, que ofrece un panorama interesante de las discusiones actuales y aporta la perspectiva cristiana. Se abre con una introducción (cap. I), ofrece un breve panorama de la inteligencia artificial (cap. II), tratando la inteligencia en la tradición filosófica y teológica (cap. III), se detiene en el papel de la ética para guiar el desarrollo y el uso de la IA (cap. IV), considera en forma particularizada algunas cuestiones específicas (cap. V) y termina con una reflexión final sobre la verdadera sabiduría (cap. VI).

De alguna manera, abre nuevo capítulo dentro de la Doctrina Social de la Iglesia (DSI) sobre IA. Se nota el esfuerzo por sistematizar las enseñanzas fragmentadas que ya ha ido generando el Magisterio de la Iglesia, sobre todo en las intervenciones del Papa Francisco. Pero el texto no se reduce a ser una compilación de citas del querido y recordado Papa. Se advierte una articulada exposición antropológica, que hunde raíces en el Concilio Vaticano II y en san Juan Pablo II y Benedicto XVI.

Luego de una primera lectura, comparto algunos apuntes sobre dos aspectos que me llamaron la atención: el problema de la antropomorfización de la IA y la cuestión de la privacidad y el control de los datos. Desde ya es un comentario muy parcial y acotado que se debe enriquecer con una consideración completa de las distintas dimensiones abordadas en la “Nota”.

II. ¿La IA es persona?

El marco ético del documento es la dignidad de la persona humana y la búsqueda del bien común. Como es característico de la DSI, enfatiza la importancia de la persona humana y su relacionalidad, una visión integral que supera el individualismo y el colectivismo. Tal enfoque ofrece una perspectiva antropológica rica y profunda, que es el marco en el que inserta la reflexión sobre la “inteligencia” (cap. III) y la ética como guía (cap. IV). “Tanto los fines como los medios utilizados en una determinada aplicación de la IA, así como la visión global que encarna, deben evaluarse para garantizar que respetan la dignidad humana y promueven el bien común” (n. 42).

(*) Jorge Nicolás Lafferriere es Abogado por la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Con relación a su actividad docente, es Profesor Adjunto de la materia Elementos de Derecho Civil (Cátedra: Iribarne) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Asimismo, dicta la materia Bioética en la Maestría de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la UBA. Es Profesor Titular Ordinario de “Principios de Derecho Privado”, “Instituciones de Derecho Civil”, “Bioderecho” y “Seminario de Doctorado” en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Con relación a su actividad profesional, es Director de Investigación Jurídica Aplicada y de la Revista Prudentia Iuris de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina; Director de la Revista Prudentia Iuris (UCA); ex Secretario Académico de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Director del Centro de Bioética, Persona y Familia. Actualmente, es Director del Proyecto DeCyT 2014-2016 DCT1418 “La aplicación de la ley 26657 de salud mental en los procesos civiles vinculados con la capacidad en la Ciudad de Buenos Aires”.

En ese aspecto antropológico, al igual que sucedió con la Declaración Dignitas Infinita del Dicasterio para la Doctrina de la Fe de abril de 2024, se pone fuerte énfasis en la dimensión corporal de la persona humana: “el pensamiento cristiano considera las facultades intelectuales en el marco de una antropología integral que concibe el ser humano como un ser esencialmente encarnado” (n. 16). “La inteligencia humana se muestra más claramente como una facultad que es parte integrante del modo en el que toda la persona se involucra en la realidad. Un auténtico involucrarse implica abarcar la totalidad del ser: espiritual, cognitivo, corporal y relacional” (n. 26).

Así, al comparar la inteligencia humana y la IA se dice: “la IA, al carecer de cuerpo físico, se basa en el razonamiento computacional y el aprendizaje a partir de vastos conjuntos de datos que comprenden experiencias y conocimientos recogidos, en cualquier caso, por los seres humanos” (n. 31) y luego: “aunque la IA puede simular algunos aspectos del razonamiento humano y realizar ciertas tareas con increíble rapidez y eficacia, sus capacidades computacionales representan solo una fracción de las posibilidades más amplias de la mente humana” (n. 32).

A su vez, respetando la especificidad filosófica de la antropología, introduce conceptos teológicos desde la riqueza de la teología cristiana, en clave de creación y redención.

El documento se opone a la humanización de la IA: “siempre se debería evitar representar, en modo equivocado, a la IA como una persona, y hacerlo con fines fraudulentos constituye una grave violación ética que podría erosionar la confianza social” (n. 62). Ello se fundamenta en resguardar la dignidad de la persona humana y no caer en una aproximación funcionalista: “Establecer una equivalencia demasiado fuerte entre la inteligencia humana y la IA conlleva el riesgo de sucumbir a una visión funcionalista, según la cual las personas son evaluadas en función de las tareas que pueden realizar. Sin embargo, el valor de una persona no depende de la posesión de capacidades singulares, logros cognitivos y tecnológicos o éxito individual, sino de su dignidad intrínseca basada en haber sido creada a imagen de Dios” (n. 34).

Ahora bien, en ámbitos jurídicos, se ha venido discutiendo si debía considerarse a la IA como persona a partir del problema de la responsabilidad civil: ¿a quién imputar los daños que causa la IA? Este tema no es abordado en forma directa por la “Nota”, pero hay algunos pasajes que permiten entrever una posible respuesta. En el campo de la responsabilidad, dice la “Nota”, “Entre una máquina y un ser humano, solo este último es verdaderamente un agente moral, es decir, un sujeto moralmente responsable que ejerce su libertad en sus decisiones y acepta las consecuencias de las mismas” (n. 39). El documento reconoce la gran dificultad para determinar responsabilidades cuando la IA puede responder problemas complejos: “Si bien, por un lado, los métodos empíricos y las redes neuronales muy profundas permiten a la IA resolver problemas complejos, por otro lado, dificultan la comprensión de los procesos que condujeron a tales soluciones. Esto complica la determinación de responsabilidades ya que, si una aplicación de IA produjera resultados no deseados, sería difícil determinar a qué persona atribuirlos” (n. 44). Por eso sostiene: “es importante que quienes tomen decisiones basándose en la IA se hagan responsables de ellas y que sea posible dar cuenta del uso de la IA en cada fase del proceso de toma de decisiones” (n. 44).

III. Privacidad y sistemas de “scoring social”

En el capítulo V aborda “cuestiones específicas”, a saber: IA y sociedad, IA y relaciones humanas, IA y la economía y el trabajo, IA y sanidad, IA y educación, IA y desinformación, deep fake y abusos, IA y privacidad y control, IA y protección de la casa común, IA y guerra y la IA y la relación de la humanidad con Dios.

Me llamó la atención como novedad dentro del Magisterio de la Iglesia el apartado sobre privacidad y con-

trol (n. 90-94). Es una toma de posición en torno a algunos debates sobre tecnología bastante claro en favor de la privacidad. Así afirma: “la privacidad desempeña un papel fundamental a la hora de proteger los límites de la vida interior de las personas y garantizar su libertad para relacionarse, expresarse y tomar decisiones sin estar indebidamente controladas. Esta protección también está vinculada a la defensa de la libertad religiosa, ya que la vigilancia digital también puede utilizarse para ejercer un control sobre la vida de los creyentes y la expresión de su fe” (n. 90). Vincula la privacidad con la dignidad humana, con citas del Concilio Vaticano II. Se pronuncia en contra de los sistemas de “crédito social” (“social scoring”) en forma muy específica: “el respeto fundamental por la dignidad humana postula rechazar que la singularidad de la persona sea identificada con un conjunto de datos. Esto se aplica especialmente a los usos de la IA relacionados con la evaluación de individuos o grupos sobre la base de su comportamiento, características o historial, una práctica conocida como “crédito social” (social scoring). En los procesos de toma de decisiones sociales y económicas, debemos ser cautos a la hora de confiar juicios a algoritmos que procesan datos recogidos, a menudo subrepticamente, sobre las personas y sus características y comportamientos pasados. Esos datos pueden estar contaminados por prejuicios sociales e ideas preconcebidas. Sobre todo, porque el comportamiento pasado de un individuo no debe utilizarse para negarle la oportunidad de cambiar, crecer y contribuir a la sociedad. No podemos permitir que los algoritmos limiten o condicionen el respeto a la dignidad humana, ni que excluyan la compasión, la misericordia, el perdón y, sobre todo, la apertura a la esperanza de cambio en el individuo” (n. 94).

IV. La verdadera sabiduría

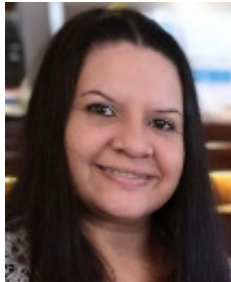
Al terminar, la Nota hace un llamado a la “verdadera sabiduría”: “Hoy, la vasta extensión del conocimiento es accesible en formas que habrían maravillado a las generaciones pasadas; sin embargo, para impedir que los avances de la ciencia siguen siendo [*sic*] humana y espiritualmente estériles, hay que ir más allá de la mera acumulación de datos y aspirar a la verdadera sabiduría” (n. 113). Es una invitación a una mirada espiritual, guiados por la gracia del Espíritu Santo, y a la caridad. “En la perspectiva de la sabiduría, los creyentes podrán actuar como agentes responsables capaces de utilizar esta tecnología para promover una visión auténtica de la persona humana y de la sociedad, a partir de una comprensión del progreso tecnológico como parte del plan de Dios para la creación: una actividad que la humanidad está llamada a ordenar hacia el Misterio Pascual de Jesucristo, en la constante búsqueda de la Verdad y del Bien” (n. 117).

VOCES: INTELIGENCIA ARTIFICIAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - INTERNET - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - OBLIGACIONES - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - UNIÓN EUROPEA - RESPONSABILIDAD CIVIL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - LEY - PODER LEGISLATIVO - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - ECONOMÍA - DEBER DE INFORMACIÓN - ESTADO - DAÑO - CÓDIGO DE ÉTICA - JUECES - ABOGADO - PROFESIONES LIBERALES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - EMPRESA - ACCESO A LA JUSTICIA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - TRATADOS INTERNACIONALES



El derecho a la intimidad en la era digital

por CAROLINA VANESA ROSAS(*)



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN EN LA ERA DIGITAL. — III. LA APARENTE TENSIÓN ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE INTIMIDAD. — IV. RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES. — V. CONCLUSIONES. — VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

En la actualidad asistimos a la era digital, por lo cual el derecho se enfrenta a nuevos desafíos. En ocasiones, encontrándose con fenómenos absolutamente novedosos, producto del avance tecnológico, y en otras, adecuando discusiones tradicionales a los nuevos paradigmas.

Lo cierto es que la tecnología avanza a pasos agigantados, y puede ser utilizada de manera ambivalente: con una finalidad constructiva, como apoyo al desarrollo de la sociedad y de la persona humana, o bien, de manera lesiva a bienes jurídicos tutelados.

Así, en el ámbito digital, la velocidad de circulación de la información y la fácil accesibilidad a los medios de difusión de ella a través de las distintas plataformas o redes acelera de manera vertiginosa su propagación. Ello puede exponer de manera especial a la esfera de privacidad de la que goza toda persona, afectando su derecho a la intimidad, al honor y a su imagen.

En el presente trabajo nos proponemos abordar primeramente en clave convencional y constitucional los desafíos que atraviesa en esta era digital el derecho a la intimidad para luego analizar la tensión entre el derecho a la libertad de prensa y libertad de expresión frente al derecho a la intimidad; finalmente reflexionaremos acerca de la responsabilidad de los buscadores o motores de búsqueda de internet.

II. El derecho a la intimidad y a la imagen en la era digital

El Código Civil y Comercial consagra la inviolabilidad de la persona humana, y dispone que toda persona "...en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento

y respeto de su dignidad" (art. 51, CCyC). Como bien lo expresa la doctrina: "Esta amplia fórmula, por un lado, implica que la integridad de la persona esté expresamente tutelada en todas sus dimensiones, por otro lado, entraña intrínsecamente respeto por su autonomía y, consecuentemente, exige su consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos que esta contempla"⁽¹⁾.

En clave convencional, la dignidad es mencionada como fuente y fundamento de derechos humanos en distintos instrumentos internacionales. Así podemos citar, entre los más destacados, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que dispone que: "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana..."; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que establece: "que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana..."; y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que dispone que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Es importante poner ello de relieve atento a que el Código Civil y Comercial consagra la superación de la división tajante entre el derecho público y el derecho privado mediante el diálogo de fuentes. Así, propone en su artículo 1 la interacción de fuentes, consagrando expresamente a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de derechos humanos como fuentes que han de ser tenidas en cuenta al momento de resolver los casos que se planteen. Este diseño estructural del código obedece al fenómeno de constitucionalización del derecho privado que se evidencia en las últimas décadas en el derecho, a partir del cual cada caso debe resolverse a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos.

Sentado ello, en el artículo 52 el Código Civil y Comercial consagra el derecho a la intimidad, pues dispone que: "La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...". Este derecho tiene su anclaje constitucional en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, que establece un ámbito de reserva para los individuos, al disponer que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...".

Expresa López Mesa: "el amparo de la intimidad resguarda la intangibilidad del ámbito de circunspección y reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, sustrayéndola del comentario de terceros ajenos, de la crítica o ironía pública, de la curiosidad malediciente y de la revelación innecesaria o con ánimo de mofa o censura, de acciones que no están sometidas a escrutinio público"⁽²⁾.

El derecho a la privacidad tiene dos componentes: a) el primero es el "derecho a aislarse", permitiendo al individuo escudarse —física y emocionalmente— de las miradas entrometidas de los demás; y b) el derecho a controlar la información sobre sí mismo, incluso después de haberla divulgado. Esto implica que el sujeto debe poder elegir cuándo, cómo y hasta qué grado comparte su información personal⁽³⁾.

(1) Lamm, Eleonora. *Código Civil y Comercial comentado*. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (directores), Tomo I, Infojus, Buenos Aires, 2015, pág. 127.

(2) López Mesa, Marcelo, "La protección de la intimidad y la vida privada. (Exégesis del art. 1770 del Código Civil y Comercial)", *Revista Argentina de Derecho Civil* - número 8 - agosto de 2020, IJ International Group, fecha: 07/08/2020, Cita on line: IJ-CMXXII-911.

(3) García Ricci, Diego, "El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet", *Revista de Derechos Humanos en México*, N.º 12, pág. 191. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28618.pdf>. Última consulta: 15/05/2025.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la "real malicia" y la doctrina "Campillay"*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la "real malicia" y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales*, por MARÍA INÉS MONTESANO, ED, 299; *La libertad de expresión en Argentina y el margen de tolerancia en casos de figuras públicas*, por MARCELO CÉSPEDES, ED, 302-903; *El daño injusto en el periodismo de opinión*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 304-1104; *Daños ocasionados por la prensa. Distinción entre información u opinión para la aplicación de un adecuado estándar de valoración de la conducta del medio de comunicación*, por JOSÉ LUIS SALVADORES HERNÁNDEZ, ED, 306-1085. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Docente de la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF), de la Universidad Notarial Argentina (UNA), de la Universidad de la Cuenca del Plata (UCP) y de la Universidad Gastón Dachary (UGD). Abogada (UCSF). Notaria (UCSF). Especialista en Derecho Sucesorio (UNL). Maestrando en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario (UNA), y en Derecho Privado (UNR). Doctorando UCA. carolinav.rosas@gmail.com

Coincidimos con Bueres en el sentido de que el citado artículo 52 del Código Civil y Comercial considera la afectación de la intimidad como un “atentado a la dignidad”, y por ello habilita la prevención y reparación de los daños⁽⁴⁾.

Ahora bien, todo esto que luce claro en los textos convencionales, constitucionales y legales, en la era digital en que asistimos, se torna cada vez más expuesto a su vulneración.

En época de redes sociales, de portales digitales, donde la información se expande a una velocidad cada vez mayor, está al alcance de un *click* la posibilidad de difundir publicaciones lesivas a la intimidad, a la imagen y al honor, y en segundos se vuelven virales, causando un daño o menoscabo a las víctimas. Por otra parte, como bien lo expone el informe de la ONU, “...se reconocen las amenazas a los derechos humanos derivadas de la capacidad cada vez mayor de los sistemas digitales de recopilar y procesar datos y vigilar”⁽⁵⁾. Esto último refiere a la problemática de la vigilancia de los sistemas digitales, al acceso y acopio de datos sensibles, no consentidos.

La intimidad, el honor y la imagen se ven expuestos de sobremanera en nuestros tiempos. Por ello, el Código Civil y Comercial establece un marco protectorio, y el artículo 52 sienta el derecho de la víctima a la prevención y a la reparación, y, en su última parte, remite a lo normado respecto de la responsabilidad civil en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1740 del mismo cuerpo legal, la reparación del daño debe ser plena, es decir, se debe buscar la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso; y el artículo 1770 expresamente prevé que, en el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

El artículo 1770 referenciado prácticamente reproduce el anterior artículo 1071 bis del Código Civil; coincidimos con Navarro Floria⁽⁶⁾ en que, dados los importantes aportes jurisprudenciales y doctrinales en torno al tema, desarrollados a partir del caso Ponzetti de Balbín –al que nos referiremos luego– se podría haber refrescado y “modernizado” la norma, atendiendo también a los desarrollos tecnológicos actuales, y especialmente a todo lo referente al entorno digital.

Por su situación de vulnerabilidad agravada, una especial consideración merece la difusión de imágenes de niños, niñas y adolescentes; por ello las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mendoza, en la comisión Parte General, por unanimidad, han concluido que: “Debe prestarse especial precaución a la utilización de la imagen de niños, niñas y adolescentes por parte de los adultos a cargo, respetando su derecho a ser oído y su interés superior”.

III. La aparente tensión entre la libertad de expresión y el derecho de intimidad

En décadas pasadas, la posibilidad de llegar en forma masiva con difusión de información estaba centrada en manos de los medios de comunicación, pues estos eran los únicos que contaban con tecnología de la época para llegar a la sociedad toda, sea a través de los diarios, la radio o la televisión. Por lo cual, el análisis jurídico se centraba en la difusión por parte de los medios de comunicación de información o imágenes que atentaban contra el derecho a la intimidad o a la imagen. Y el eje de reflexión consistía en analizar la aparente tensión entre dos derechos constitucionales: la libertad de prensa y el derecho a la intimidad.

El *leading case* que abrió caminos en este tema y que sentó postura fue “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida SA”⁽⁷⁾, en el cual la Corte Suprema de Justicia

de la Nación señaló la importancia de la libertad de prensa y el derecho a la información, pero les puso coto o freno ante al derecho a la intimidad. Así ha señalado que: “...nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (...) la publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbín efectuada por la revista ‘Gente y la actualidad’ excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado. Esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó sentimiento de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista ‘Gente y la actualidad’ no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad”.

Se trata de dos derechos fundamentales, de igual jerarquía, que entran en aparente conflicto. Siguiendo a Dworkin⁽⁸⁾, quien enseña que los principios jurídicos poseen una dimensión de peso o importancia para resolver la tensión, ha de buscarse el principio que tiene mayor peso para el caso, sin que ello implique la invalidez del otro principio relegado.

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha señalado que: “El reconocimiento de la libertad de prensa es inherente al sistema de gobierno democrático e implica que se deba ser especialmente cuidadoso en la aplicación del derecho de la responsabilidad civil por daños, a fin de no afectar un principio básico del régimen republicano (...) El derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros, rigiendo las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, destinadas a reglamentar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de toda persona, pudiendo resolverse en el ámbito tradicional de la responsabilidad subjetiva (derivada del dolo o de la culpa) como en el de la responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado...”⁽⁹⁾.

Ahora bien, como lo hemos puesto de manifiesto precedentemente, hoy, con el avance tecnológico, la posibilidad de difundir información o imágenes lesivas a la intimidad no se monopoliza en los medios de comunicación, sino que, con el desarrollo de internet, redes sociales y servicios de mensajería instantánea, los particulares pueden viralizar este tipo de contenidos que afectan a terceros. Pensemos en las publicaciones ofensivas al honor, a la imagen e intimidad, en las redes por parte de los particulares: la conducta de compartir o repostear contenidos potencialmente ofensivos sin chequeo de la veracidad de la información y la consecuente viralización, las publicaciones de perfiles anónimos que vuelven *trending topic* (tema en tendencia) a algunos temas en redes, entre los cuales pueden verse involucrados temas relativos a la privacidad.

Es decir, en la era digital y ante la fácil accesibilidad por los particulares a mecanismos de rápida y amplia difusión de contenidos, el derecho a la intimidad se enfrenta a nuevos desafíos.

El fenómeno hoy es más amplio: a) por los sujetos (cualquier persona está a un *click* de poder compartir contenido lesivo a la intimidad), y b) por la extensión (décadas atrás, el alcance de estas conductas era “la tirada” de diarios o revistas en papel, o la emisión de un programa en radio o televisión que rara vez podía ser reproducido nuevamente; en cambio hoy, en virtud de internet y las redes, la conducta contraria a derecho se expande con posibilidad de reproducción infinita en espacio y tiempo).

(4) Bueres, Alberto, *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, concordado y comentado*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, año 2014, pág. 98.

(5) ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de exposición: los derechos humanos y las tecnologías digitales nuevas y emergentes”, fecha: 20/08/2024. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/HRC/56/45>. Última consulta: 2/05/2025.

(6) Navarro Floria, Juan, *La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo “Ponzetti de Balbín”*, El Derecho, Diario: “Ponzetti de Balbín: 40 años después”, 27/12/2024. Cita digital: ED-V-CMXLVII-375.

(7) CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida SA”, Fallos: 306:1892 (1984).

(8) Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, 1993, colección “Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo”, pág. 77.

(9) Cámara Nacional de Apelaciones, sala K, “D. L. F., R. F. c/ ARTEAR S.A. s/ daños y perjuicios”, 16/03/2021. Cita on line: MJ-JU-M-131461-AR. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/04/28/fallos-derecho-a-la-intimidad-responsabilidad-por-la-difusion-de-una-fotografia-sin-consentimiento-y-sin-pixelar-en-el-marco-de-un-evento-organizado-por-una-persona-imputada-por-el-delito-de-esta/>. Última consulta: 2/5/2025.

En suma, los particulares hoy pueden ser generadores de contenidos publicados en medios digitales que afectan el derecho a la intimidad; no hace falta recurrir a un medio de comunicación “tradicional” para difundir un contenido lesivo y que ello tenga igual o mayor impacto negativo e incluso mayor alcance.

IV. Responsabilidad de los buscadores

Los particulares, empresas, medios de comunicación, en suma, todos, generamos contenidos de todo tipo en internet. Y así emerge luego la labor de los buscadores: indexar, ordenar conforme a determinados parámetros de búsqueda la información para “presentarla” y que esta sea accesible a los usuarios de la red.

Ahora bien, surge el interrogante acerca de si estos motores de búsqueda son o no responsables por los contenidos publicados en la web; es decir, si puede o no atribuírseles responsabilidad por el monitoreo (o falta de monitoreo) de la información de los sitios que difunden.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en el *leading case* “María Belén Rodríguez”⁽¹⁰⁾, en el cual la actora inició demanda de daños y perjuicios contra Google Inc. y Yahoo Argentina S.R.L. por violación a sus derechos al honor e intimidad, en virtud de la vinculación de su persona a sitios de internet de contenido erótico o pornográfico, como también por el uso no autorizado de su imagen. La Corte rechazó la demanda argumentando que no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los “motores de búsqueda” de acuerdo con las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva en tanto los “buscadores” no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web sino que son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado. Señaló que no había norma expresa de la cual surja la obligación de monitoreo; así literalmente expresó: “Que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue –como lógico corolario– la inexistencia de responsabilidad”.

No obstante lo expuesto, señaló que hay casos en que el “buscador” puede llegar a responder: cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, y si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente, y en dicho supuesto correspondería aplicar el artículo 1109 del Código Civil.

Argumentó que: “Se ha dicho, gráficamente que, responsabilizar a los ‘buscadores’ –como principio– por contenidos que no han creado, equivaldría a sancionar a la biblioteca que, a través de sus ficheros y catálogos, ha permitido la localización de un libro de contenido dañino, *so pretexto* que habría ‘facilitado’ el daño. Más allá de que la sanción sería injusta, es muy probable que –de seguirse ese criterio ‘objetivo de responsabilidad’ – terminarán cerrándose muchas bibliotecas, con gran perjuicio de los lectores (Metropolitan International Schools Ltd. v. Google Inc., Court of Appeal-Queen’s Bench Division, Royal Courts of Justice, Strand, London, WC2A 2LL16-07-2009)”.

Es decir, sienta la regla de la irresponsabilidad de los buscadores por los contenidos de los sitios indexados por la ausencia de una obligación legal de monitoreo de contenidos. Y solo por excepción, cuando el buscador ha tomado conocimiento de contenidos reñidos con el derecho y no ha obrado en consecuencia de manera diligente, debe responder. Y aplica las reglas de la responsabilidad subjetiva.

La misma posición ha sostenido en el caso *Gimbutas*⁽¹¹⁾, en el cual la Corte confirmó la sentencia apelada que rechazaba lo peticionado por la actora. Y sostuvo que la actividad del buscador de internet importa el ejercicio pleno y regular de la libertad de expresión constitucionalmente protegida, y que los motores de búsqueda –que carecen de control sobre el contenido proveniente de un tercero potencialmente dañino– solo responden civilmente por el contenido que les es ajeno cuando toman efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido y ese conocimiento no es seguido de un actuar diligente.

Un obrar no diligente implica, frente al conocimiento de la ilicitud, no tomar las medidas necesarias para elimi-

nar los sitios web que afectan la intimidad. Pues la máxima rectora es revertir los daños, y si este se ha producido, intentar adoptar las medidas necesarias para que no se siga agravando.

En la causa “Mazza”⁽¹²⁾, por considerar un caso análogo a los precedentes “Rodríguez” y “Gimbutas”, la Corte se remitió a estos precedentes, dio por reproducidos los argumentos esgrimidos y rechazó la demanda.

Por su parte, la Comisión de Daños de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil –celebradas en Santa Fe en el año 2019– sostuvo una tesis contraria al concluir por unanimidad que: “La actividad de los buscadores de internet por noticias falsas o afectación de los derechos personalísimos, es riesgosa o peligrosa por los medios empleados y por las circunstancias de su realización. El autor de la página web es un tercero por el que se debe responder (art. 1753, CCCN) y la eventual imposibilidad técnica de control genérico no constituye caso fortuito (art. 1733, inc. e). Debe acentuarse el principio de prevención como cuestión prioritaria en esta materia, en virtud de que la viralización de la información potencia gravemente las posibilidades de dañosidad”. Es decir, se desplaza desde la responsabilidad subjetiva hacia la objetiva, y acentúa el deber de prevención.

Recordemos que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se estableció expresamente dentro del derecho de daños la función preventiva. De esta manera, el Código receptó los avances doctrinarios y jurisprudenciales que se venían desarrollando en este norte y consagró en el artículo 1708, como “funciones de la responsabilidad”, tanto a la reparación como a la prevención. Lo tradicional ha sido el resarcimiento al damnificado; pero aquí se consagra algo que va más allá, y esto es: la prevención de dañar.⁽¹³⁾

La idea de la prevención a la que se alude se disemina a través de todo el articulado en los distintos libros. Por ello la matriz “prevención” del daño –esto es, anticiparse a él, adoptar las medidas necesarias para que no ocurra, o bien tratar de disminuir sus consecuencias– no se agota solo en las normas que se encuentran en la parte específica de responsabilidad civil, sino que como principio rector ilumina y articula las distintas temáticas dentro del Código. Al respecto, Ubiría expresa: “El deber de prevención emana de la directriz general de la buena fe, que es su fundamento, y la previsibilidad del daño constituye el parámetro objetivo de análisis, es la ‘vara’ con la que se mide la conducta del sujeto para determinar si debía desplegar medidas de naturaleza anticipatoria”⁽¹⁴⁾.

Por nuestra parte, coincidimos con la tesis propuesta en las mencionadas jornadas; por tanto, entendemos que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva, y que la actividad de los buscadores de internet por noticias falsas o afectación de los derechos personalísimos es riesgosa o peligrosa, y el autor de la página web, productor del contenido, es un tercero por el que se debe responder.

V. Conclusiones

a) El Código Civil y Comercial consagra la inviolabilidad de la persona humana. En clave convencional, la dignidad es fuente y fundamento de derechos humanos.

b) La intimidad, el honor y la imagen se ven expuestos de sobremanera en nuestros tiempos. El Código Civil y Comercial establece un marco protectorio, y el artículo 52 reconoce el derecho de la víctima a la prevención y a la reparación del daño.

c) La afectación de la intimidad es considerada como un atentado a la dignidad, y por ello el Código habilita la prevención y reparación de los daños.

d) La libertad de prensa y el derecho a la intimidad son derechos de igual jerarquía, ambos reconocidos en nuestra Carta Marga. Cuando entran en aparente conflicto, para resolver la tensión ha de buscarse el principio que tiene

(12) CSJN, “Mazza” (Fallos: 344:1481).

(13) Al respecto, la doctrina señala: “el Código articula un sistema de responsabilidad que incluye: el cambio desde una visión basada en la deuda de responsabilidad hacia una más amplia, que supera incluso a la concepción basada en el crédito de la víctima a la reparación. No sólo se trata de un crédito, a la reparación sino también de la prevención y hay muchos supuestos en los que no hay crédito, como ocurre con los derechos de incidencia colectiva”. Lorenzetti, Ricardo. *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2016, pág. 334.

(14) Ubiría, Fernando, *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 54.

(10) CSJN, “María Belén Rodríguez” (Fallos: 337:1174).

(11) CSJN, “Gimbutas” (Fallos: 340:1236).

mayor peso para el caso, sin que ello implique la invalidez del otro principio relegado.

e) En la era digital el derecho a la intimidad se enfrenta a nuevos desafíos. El fenómeno hoy es más amplio, por los sujetos y por la extensión: a) por los sujetos: cualquier persona está a un *clic* de poder compartir contenido lesivo a la intimidad; y b) por la extensión: se expande con posibilidad de reproducción infinita en espacio y tiempo.

d) La actividad de los buscadores de internet por noticias falsas o afectación de los derechos personalísimos es riesgosa o peligrosa por los medios empleados y por las circunstancias de su realización. El autor de la página web es un tercero por el que se debe responder.

VI. Bibliografía

- Bueres, A., *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, concordado y comentado*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2014.

- Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, 1993, colección “Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo”.

- García Ricci, D., “El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet”, *Revista Derechos Humanos en México*, N.º 12, pág. 191. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28618.pdf>.

- Lamm, E., *Código Civil y Comercial comentado*, Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (directores), Tomo I, Infojus, Buenos Aires, 2015.

- López Mesa, M., “La protección de la intimidad y la vida privada. (Exégesis del art. 1770 del Código Civil y Comercial)”, *Revista Argentina de Derecho Civil* - número 8 - agosto 2020, IJ International Group, Fecha: 07/08/2020, cita *on line*: IJ-CMXXII-911.

- Lorenzetti, R., *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2016.

- Navarro Floria, J., “La tutela al derecho a la intimidad a partir del fallo ‘Ponzetti de Balbín’”, *El Derecho*, Diario: “Ponzetti de Balbín: 40 años después”, 27/12/2024, cita digital: ED-V-CMXLVII-375.

- ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe de exposición: los derechos humanos y las tecnologías digitales nuevas y emergentes”, fecha: 20/08/2024. Disponible en: <https://docs.un.org/es/A/HRC/56/45>.

- Ubiría, F., *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

Fallos:

Cámara Nacional de Apelaciones, sala K, “D. L. F., R. F. c/ ARTEAR S.A. s/ daños y perjuicios”, fecha: 16/03/2021, cita *on line*: MJ-JU-M-131461-AR | MJJ131461 | MJJ131461. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/04/28/fallos-derecho-a-la-intimidad-responsabilidad-por-la-difusion-de-una-fotografia-sin-consentimiento-y-sin-pixelar-en-el-marco-de-un-evento-organizado-por-una-persona-imputada-por-el-delito-de-esta/>.

- CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida SA” (Fallos: 306:1892).

- CSJN, “María Belén Rodríguez” (Fallos: 337:1174).

- CSJN, “Gimbutas” (Fallos: 340:1236).

- CSJN, “Mazza” (Fallos: 344:1481).

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA PRIVACIDAD - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - TRATADOS INTERNACIONALES - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - REDES SOCIALES - BUSCADORES DE INTERNET

El derecho a la salud mental y las neurotecnologías: una visión desde la óptica de la tutela a la persona consumidora



por MARCELO C. QUAGLIA(*)



Sumario: I. LA DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD MENTAL. – II. VINCULACIONES ENTRE EL DERECHO HUMANO A LA SALUD MENTAL Y LAS NEUROTECNOLOGÍAS. – III. LA DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA DE LAS NEUROTECNOLOGÍAS. – IV. NEUROTECNOLOGÍAS: LA NECESIDAD DE PAUTAS DE REGULACIÓN DEL FENÓMENO. IV.A) LA PRIMERA VALLA DE CONTENCIÓN. IV.B) LA SEGUNDA VALLA DE CONTENCIÓN. IV.C) LA TERCERA VALLA DE CONTENCIÓN. – V. BIBLIOGRAFÍA.

I. La dimensión sociológica del derecho humano a la salud mental

Los derechos humanos deben ser armonizados a través de la interdependencia que se genera entre los mismos⁽¹⁾, evidenciándose como inapropiado establecer algún tipo de jerarquía entre ellos. Sin embargo, la importancia del derecho a la vida, vinculado en forma directa con el derecho a la salud (garantía de aquel)⁽²⁾, resulta innegable.

Es por ello que, tanto a nivel convencional como constitucional, encontramos disposiciones que amparan el derecho a la salud, sea en forma directa o a través de la priorización del derecho a la vida.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La indemnización correspondiente por la no obtención del consentimiento informado en la praxis médica*, por ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA, ED, 197-709; *Historia clínica. Encuadre probatorio. Responsabilidad médica. Responsabilidad omisiva*, por LUCÍA GRACIELA SAVARESE, ED, 216-642; *El derecho a la salud como derecho social. Garantía de la dignidad del hombre*, por VIOLETA CASTELLUCCI, EDA, 2007-743; *El plazo de la prescripción liberatoria en materia de responsabilidad médica en los hospitales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, por INÉS AMURA, ESTEBAN CENTANARO y JUAN PABLO RODRIGUEZ, ED, 234-708; *Responsabilidad médica por mala praxis*, por MARIANO GAGLIARDO, ED, 251-465; *Los médicos y el consentimiento informado (Necesarias precisiones sobre el tema en el marco del nuevo CCC)*, por MARCELO J. LÓPEZ MESA, ED, 266-703; *La doctrina de la "real malicia" y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELI, ED, 277; *Consentimiento informado de las personas con discapacidad en tratamientos médicos*, por NICOLÁS PILDAYN y MARINA M. SORGI ROSENTHAL, ED, 279; *La protección de los datos personales en internet (una tarea ineludible)*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 284-726; *Datos personales: Google se asocia con el sistema de salud más importante de Estados Unidos*, por LAURA BELÉN YACHELINI, ED, 286-618; *El médico y la virtud de la prudencia en tiempos de pandemia*, por GERMÁN CALABRESE, ED, 289-1581; *Odontólogos. Responsabilidad civil profesional en tiempos de pandemia*, por DANTE GÓMEZ HAISS, 289-1434; *La responsabilidad del médico especialista*, por MILTON H. KEES, ED, 290-809; *La regulación del derecho a la imagen y el régimen de protección de datos de carácter personal. Ciertas "fricciones" entre ambos regímenes*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 290-637; *Responsabilidad del médico: necesidad de deslindar el caso de la no culpa*, por FEDERICO OSSOLA y JULIETA BOILLERO HAUSER, ED, 291; *El derecho a la información de salud y el hábeas data específico*, por EDUARDO MOLINA QUIROGA, ED, 294-972; *Derecho a la intimidad de los datos de salud*, por JULIÁN PRIETO, ED, 300-90. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Magíster en Derecho Empresarial (Facultad de Ciencias Empresariales - Universidad Austral, Argentina); Especialista en Derecho de Daños (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Director de la carrera de posgrado de Especialización en la Magistratura (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Profesor Protitular de Derecho de los Contratos Parte General, Derecho de los Contratos Parte Especial y Derecho del Consumidor (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario - UCA, Argentina); Juez de Distrito Civil y Comercial en Rosario, Argentina. Instagram @marcelocarlosquaglia.

(1) Destaca en este sentido Pulvirenti que la "Asamblea General de las Naciones Unidas en la Proclamación de Teherán afirma que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, sosteniendo además que deberá prestarse la misma atención y urgente consideración tanto a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales. Resolución 32/130, AG 16/12/1977". (Pulvirenti, Orlando D., "Pandemia Covid-19: derecho a la salud y su tutela estatal", 30/3/2020, www.saij.gov.ar, Id SAJ: DAF200041).

(2) Justamente en esta línea, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que el derecho a la preservación de la salud está comprendido dentro del derecho a la vida (Voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez, CSJN, Fallos: 324:754).

Dentro de este amplio espectro, y a través de estas líneas, procuraremos focalizarnos en un aspecto específico de este derecho humano básico y universal: el derecho a la salud mental.

Y es que la relevancia de la cuestión resulta innegable, especialmente si consideramos, como afirmaba la Organización Mundial de la Salud el 10 de octubre de 2023, que una de cada ocho personas en el mundo padece algún problema de salud mental (entre los más comunes: trastornos de ansiedad-pánico, trastorno obsesivo-compulsivo y fobias, depresión, trastorno bipolar y otros trastornos del estado de ánimo). Asimismo, y dado que la salud no puede limitarse a compartimentos estancos, estas afecciones usualmente repercuten en la salud física, el bienestar, la relación con los demás y los medios de subsistencia⁽³⁾.

Cabe a ello sumar la lamentable circunstancia de que en los últimos años se ha producido un aumento de las enfermedades neurodegenerativas⁽⁴⁾, término genérico que refiere a todas aquellas dolencias que afectan principalmente al sistema nervioso (concretamente, partes vitales como las neuronas –las que ni se reproducen ni se reemplazan–, tornando estas enfermedades incurables y debilitantes)⁽⁵⁾. Cabe aquí enunciar la enfermedad de Alzheimer y otros tipos de demencia, la enfermedad de Parkinson, la enfermedad de Huntington o la esclerosis lateral amiotrófica (ELA), entre otras.

Las consecuencias sociosanitarias de esta clase de enfermedades, especialmente debido a la dependencia que desarrollan las personas afectadas (lo que causa extraordinarios gastos sociales y sanitarios), no es una cuestión menor; y su peso usualmente cae sobre el círculo íntimo del enfermo o, en su defecto, el propio estado.

Por último, podemos destacar que, conforme un estudio publicado en The Lancet Neurology, en 2021, alrededor de 3.400 millones de personas (esto es, el 43 % de la población mundial) padecía alguna dolencia del sistema nervioso⁽⁶⁾.

A partir de estos datos se ha determinado que las enfermedades neurológicas ya son el primer problema de salud mundial (principal carga de morbilidad y discapacidad en el mundo), superando las enfermedades cardiovasculares y causando la pérdida de 443 millones de años de vida saludable⁽⁷⁾.

Evidentemente, los poderes públicos no pueden ser ajenos a esta temática, especialmente considerando que la problemática puede derivar hacia escenarios de sostenibilidad compleja, requiriendo un importante incremento de los recursos públicos necesarios para dar cobertura al previsible aumento de la población afectada⁽⁸⁾.

Ahora bien, ¿qué soluciones pueden brindarse ante esta situación? ¿Cabe la posibilidad de que nuevas tecnologías

(3) <https://www.who.int/es/campaigns/world-mental-health-day/2023>

(4) <https://ethic.es/2022/09/por-que-aumentan-las-enfermedades-neurodegenerativas/>

(5) Si bien no hay consenso en las causas que han generado este fenómeno, se enuncian (entre otros) el aumento de la esperanza de vida y el consecuente envejecimiento de la población, los malos hábitos de salud, alimentación y cuidado personal y hasta la exposición a materiales contaminantes o el cambio climático.

(6) <https://www.intramed.net/contenido.asp?contenido=107022>

(7) <https://sid-inico.usal.es/noticias/las-enfermedades-neurológicas-ya-son-el-primer-problema-de-salud-mundial/>

(8) Se ha destacado la relevancia sociosanitaria de esta clase de enfermedades, especialmente debido a la dependencia que desarrollan las personas afectadas, lo que causa extraordinarios gastos sociales y sanitarios. En la mayoría de los casos implican un mayor número de años de vida con una discapacidad progresiva, cayendo el peso de la atención y el cuidado de los enfermos, mayoritariamente, en sus familias.

Sin embargo, los poderes públicos no deben ser ajenos a esta temática, ya que esta problemática puede derivar hacia escenarios de sostenibilidad compleja. De hecho, el coste supone un problema económico para las familias, sin olvidar el importante incremento de los recursos públicos necesarios para dar cobertura al previsible aumento de la población afectada (<https://www.fundacioncien.es/donaciones/enfermedades-neurodegenerativas-2020-ano-internacional-de-la-investigacion-e-innovacion>).

incursionen en este ámbito para ofrecernos soluciones concretas o al menos diferentes? ¿Debemos los operadores jurídicos intervenir en dicho contexto?

Buscaremos a través de este breve desarrollo procurar dar respuesta a este interrogante o, al menos, proponer una. Sin embargo, dado lo vasto del fenómeno, que demanda una visión interdisciplinaria y transversal, considerando su interseccionalidad, nos focalizaremos principalmente en un análisis desde la óptica del régimen de tutela a la persona consumidora, siendo conscientes de que la cuestión trasciende esta visión y de que, a pesar de ello, a partir de este circunscripto análisis podremos formular algunas propuestas. Pasemos, entonces, al análisis.

II. Vinculaciones entre el derecho humano a la salud mental y las neurotecnologías

El perfeccionamiento de la neurociencia ha proporcionado nuevos conocimientos acerca del funcionamiento del cerebro y de los procesos cognitivos. De esta manera, se han determinado los mecanismos neurológicos que subyacen en el comportamiento humano, permitiendo el desarrollo de las neurotecnologías. La OEA ha definido las neurotecnologías como cualquier mecanismo que haga posible la observación o modificación de la actividad cerebral⁽⁹⁾.

La amplitud del concepto nos permite abarcar dispositivos tecnológicos que admitan la conexión directa o indirecta con el sistema nervioso de una persona; tanto mecanismos invasivos (como la implantación de dispositivos o microchips en el cerebro o cualquier parte del cuerpo), como métodos no invasivos (por ejemplo, el caso de la imagen por resonancia magnética funcional). También, a través de este concepto, podemos diferenciar el uso de mecanismos de estimulación cerebral profunda, eléctrica y magnética, como el uso de interfases cerebro-computadora o interfases neuronales (que implican la comunicación directa y la transmisión de información entre un dispositivo tecnológico y el sistema nervioso de una persona).

De esta manera, a través de las neurotecnologías, se han generado relevantes avances, sobre todo, en el campo médico. En efecto, si bien las referencias que estamos dando parecieran un tanto extremas, ya existen en nuestra realidad dispositivos neurotecnológicos con los que muchas personas logran mejoras en su salud, su desarrollo y su vinculación con el medio en el que coexisten. Cabe, en tal sentido, resaltar que la neuroestimulación puede permitir a las personas con lesiones de la médula espinal volver a caminar, a los ciegos ver (implante retinal) o a los sordos oír (implante coclear), adquiriendo ribetes casi bíblicos, como destaca el profesor Amunátegui Perelló⁽¹⁰⁾, entre otras posibles situaciones.

Es así como la cuestión no tiene por qué limitarse a discapacidades físicas: otra herramienta a considerar es la estimulación cerebral, en la que se insertan electrodos en el cerebro, a través de los cuales se tratan enfermedades como el Parkinson y la distonía; representando una fuerte promesa de mejora de vida para quienes viven con discapacidades provocadas por problemas relacionados con el cerebro⁽¹¹⁾.

Asimismo, y si bien el presente análisis refiere al derecho a la salud, cabe advertir que estas herramientas trascienden el campo de la medicina. Así, en ámbitos como el laboral, en combinación con las computadoras, se está explorando el potencial de la neurotecnología para transcribir nuestros pensamientos directamente en pantallas sin necesidad de teclados, o para determinar el grado de concentración o el estado emocional de un empleado⁽¹²⁾.

(9) 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr. 1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

(10) Amunátegui Perelló, Carlos, “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe”, disponible en la plataforma YouTube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

(11) Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

(12) Fullerton, Jaime, “Mind-reading tech being used to monitor Chinese workers’ emotions”, *The Telegraph*, 30 de abril de 2018, <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/04/30/mind-reading-tech-used-monitor-chinese-workers-emotions/>

También posee un inmenso potencial para mejorar el aprendizaje y la cognición de los estudiantes⁽¹³⁾, facilitando funciones como la posibilidad de traducir pensamiento en texto, así como sistemas de realidad virtual y aumentada que se apoyan en el control cerebral y pueden utilizarse para el entretenimiento⁽¹⁴⁾.

De tal forma, las posibles acciones enunciadas cubren diversos espectros y aplicaciones: desde la rehabilitación de funciones perdidas hasta el aumento de nuestras capacidades⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, más allá de los resultados positivos que estas nuevas tecnologías parecen ofrecernos, no debemos desatender la particular circunstancia de que las neurotecnologías (comprensivas de los llamados neurodispositivos, muchos de los cuales no son necesariamente invasivos, considerando como tales —por algunos autores—, por ejemplo, los auriculares, relojes inteligentes, etc.⁽¹⁶⁾) ofrecen la posibilidad no solo de leer el funcionamiento del cerebro, sino también de reescribir la actividad neuronal y la actividad del sistema nervioso⁽¹⁷⁾, modificando la mente de la persona, de forma invasiva y generalizada, con los riesgos y perjuicios que ello puede configurar.

Pero no es esta la única problemática a considerar...

III. La dimensión sociológica de las neurotecnologías

Ahora bien, el impacto económico que generarán a corto y largo plazo estos nuevos desarrollos ya ha sido advertido: conforme la Unesco⁽¹⁸⁾, en el sector privado las inversiones en neurotecnología se han incrementado en un 700 % del 2014 al 2021, ascendiendo a USD 33.2 mil millones⁽¹⁹⁾.

Asimismo, la OEA ha destacado el desarrollo acelerado de las investigaciones en materia de neurociencia y neurotecnología⁽²⁰⁾. Dichos avances se ven potenciados con las nuevas posibilidades de procesamiento de cuantiosos volúmenes de datos (big data) y el uso de instrumentos de inteligencia artificial, que permiten el análisis de estos datos a una velocidad sin precedentes⁽²¹⁾.

Asimismo, a la relevancia y sensibilidad del tema analizado se adiciona la existencia de una especie de oligopolio en su desarrollo. Infelizmente, el progreso de estas tecnologías se presenta de forma extremadamente concentrada desde el punto de vista geográfico: si bien las publicaciones sobre neurociencia se han multiplicado por 35

Prescindimos en estas líneas de analizar los aspectos morales, éticos o jurídicos de estas técnicas, donde pareciera configurarse una invasión a la privacidad de los trabajadores, cuestión que excede el objeto de este trabajo.

(13) Se ha planteado la posibilidad del uso de una banda en la cabeza de los estudiantes para controlar su nivel de concentración en clase (Baynes, Chris, “Chinese schools scanning children’s brain to see if they are concentrating”, *The Independent*, <https://www.independent.co.uk/tech/china-schools-scan-brains-concentration-headbands-children-brainco-focus-a8728951.html>). Omitimos profundizar la cuestión por las razones exployadas en la cita precedente.

(14) Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

(15) <https://www.bitbrain.com/es/aplicaciones/interfases-cerebro-computador>

(16) https://www.fundacionbankinter.org/noticias/dispositivos-de-neurociencia-wearables-para-mejorar-nuestro-cerebro/?_adin=02021864894

La cuestión no ha sido enteramente definida y hasta el día de hoy es materia de debates (ver Amunátegui Perelló, Carlos, “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe”, disponible en la plataforma YouTube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>)).

(17) Feinholz, Dafna, “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe”, disponible en la plataforma YouTube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

(18) <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

(19) En paralelo, las inversiones públicas realizadas desde 2013 han sido de 6.000 millones de dólares (<https://www.swissinfo.ch/spa/la-unesco-busca-regular-una-neurotecnologia-cada-vertiginosa-para-asegurar-la-integridad-mental/48663272>).

(20) 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr. 1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

(21) Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

desde el año 2000, más del 80 % de ellas son producidas por solo diez países, mientras que el 70 % del resto del mundo solo produjeron diez artículos de este tipo entre 2000 y 2021⁽²²⁾.

Similar situación se evidencia en el ámbito empresarial: de 1400 empresas de neurotecnología, el 50 % tiene su sede en los Estados Unidos y el 35 % en Europa y el Reino Unido⁽²³⁾, evidenciando que solo un puñado de países acumulan la mayoría de las investigaciones, patentes⁽²⁴⁾ y productos.

Consideramos que, ante este contexto, es necesario incrementar la tutela de los derechos humanos que pueden verse afectados⁽²⁵⁾, debiendo plantearnos, en primer lugar, si la regulación vigente se evidencia como suficiente a los fines de la contención y eventual encausamiento del fenómeno. Y es que, en este ámbito donde pueden alterarse personalidades y comportamientos individuales, o cambiar recuerdos de eventos pasados (por enunciar solo algunas de sus posibilidades), entra en juego la tutela de derechos fundamentales como la privacidad mental, confidencialidad de datos cerebrales, la libertad de pensamiento, el libre albedrío y la dignidad humana⁽²⁶⁾.

En efecto, se ha planteado que, hasta donde se sabe, el ser humano solo hace tres cosas a lo largo de su vida: piensa, siente y actúa, operaciones todas ellas que se procesan en el cerebro, razón más que suficiente para tener serias preocupaciones respecto a cualquier información o dispositivo que pueda invadir la mente y provocar pensamientos, sentimientos o comportamientos⁽²⁷⁾.

A ello deben sumarse otros aspectos, muchos de ellos transversales, que es necesario ponderar y considerar, como por ejemplo la discriminación (ante la posibilidad de incorporar “mejoras” neurológicas o brindarle acceso a la cura de ciertas enfermedades solo a determinados grupos etarios) o la eventual afectación en el desarrollo mental de los niños, niñas y adolescentes (dada la especial etapa que transitan)⁽²⁸⁾, entre otras cuestiones.

De tal forma, es necesario ponderar que las neurotecnologías pueden afectar la toma de decisiones de las personas, por lo que las acciones que se desarrollen podrían tener un profundo impacto en los sistemas de justicia y las organizaciones sociales⁽²⁹⁾.

En síntesis: de la intersección entre la neurociencia, la ingeniería, la ciencia de los datos, la tecnología de la información y la comunicación y la inteligencia artificial, la neurotecnología puede acceder, evaluar y manipular los sistemas neuronales de animales y seres humanos, evidenciándose como un sector en crecimiento a un ritmo sin precedentes, con una revolución neurotecnológica en el horizonte y una específica delimitación geográfica en cuanto a sus potenciales desarrolladores. Ante esta situación, y en línea con la demanda de la Unesco⁽³⁰⁾, se evidencia como necesario el abordaje de la cuestión desde el punto de vista jurídico, dada su directa injerencia y vinculación con varios de los derechos personalísimos.

(22) UNESCO (2023). *Unveiling the Neurotechnology Landscape. Scientific Advancements, Innovations and Major Trends*. París, UNESCO. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386137>

(23) <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

(24) El líder absoluto en patentes es Estados Unidos, con un 47 % del total mundial, seguido de Corea del Sur (11 %), China (10 %), Japón (7 %), Alemania (7 %) y Francia (5 %). Estos países concentran casi el 90 % de las registradas a nivel mundial (<https://www.swissinfo.ch/spa/la-unesco-busca-regular-una-neurotecnologia-cada-vertiginosa-para-asegurar-la-integridad-mental/48663272>).

(25) <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

(26) Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?poslnSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>.

(27) Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

(28) Señala la OEA que se estima que el cerebro humano no termina de desarrollarse completamente hasta pasados los 20 años por lo que el uso de neurotecnologías puede acarrear severas consecuencias ante la creación y comercialización de técnicas inmersivas (102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 -CII-O/23- corr. 1 “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos”, https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

(29) <https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

(30) <https://www.unesco.org/es/articles/etica-de-la-neurotecnologia-la-unesco-lideres-y-expertos-de-alto-nivel-reclaman-una-gobernanza>

Lo reseñado no es algo novedoso: así como en los siglos XIX y XX, la Medicina y la Psicología sumaron su saber al Derecho, incidiendo en cuestiones como la capacidad, la imputabilidad, el daño, la invalidez del consentimiento, etc., en el siglo XXI, se suman las neurociencias.

Justamente, en la Conferencia General N° 42 de la Unesco, desarrollada en París en el mes de noviembre de 2023, se abordó la necesidad de desarrollar un estudio de los aspectos técnicos y jurídicos relativos a la conveniencia de disponer de un instrumento normativo sobre la ética de la neurotecnología, dadas las oportunidades que ofrece, pero también los desafíos que plantea (y que hemos reseñado brevemente)⁽³¹⁾. En dicha línea se están desarrollando informes, investigaciones, consultas y diversas tareas desde numerosos sectores (ponderando la transversalidad de la temática), en aras de que en la 43ª reunión pueda presentarse un proyecto de recomendación sobre la ética de las neurotecnologías, de conformidad con el Reglamento sobre las recomendaciones a los Estados Miembros y las convenciones internacionales previstas en el párrafo 4º del artículo IV de la Constitución de la Unesco.

Es nuestra intención, a través del desarrollo de este trabajo, advertir sobre la referida problemática, dado que “el futuro llegó hace rato”⁽³²⁾, detallar algunas de las propuestas relevantes en este aspecto en nuestra región (desarrolladas por los expertos en la materia), vincular la cuestión con la tutela de los derechos de la persona consumidora y, con suerte, lograr efectuar algún pequeño aporte vinculado con la temática.

IV. Neurotecnologías: la necesidad de pautas de regulación del fenómeno

Es evidente que las neurotecnologías se presentan como herramientas tendientes a facilitar la vida de las personas. De tal forma, pueden aumentar enormemente los estándares de nuestro bienestar social y económico, y hasta colaborar con la plena efectividad del ejercicio de los derechos humanos, brindando una mayor calidad de vida⁽³³⁾.

Ahora bien, aunque estamos en presencia de una gran herramienta, es necesario ponderar y determinar que su uso no sea desvirtuado o inapropiado⁽³⁴⁾. Las neurotecnologías son desarrolladas e implementadas por personas y para personas, por lo que varias de las problemáticas que se susciten serán las que se han ido evidenciando a lo largo del desarrollo tecnológico, así como (ante la novedad del fenómeno) configurarse nuevos conflictos.

Respecto al primer supuesto podemos enunciar: a) cuestiones de género (como la brecha digital de género existente en algunos países)⁽³⁵⁾; b) igualdad (especialmente en materia de accesibilidad)⁽³⁶⁾; c) vulnerabilidad e hipervulnerabilidad, con especial referencia a los niños, niñas y adolescentes debido a la plasticidad y la facilidad de intervención en sus cerebros y sistema nervioso central aún en desarrollo⁽³⁷⁾, personas con discapacidad y adultos mayores, entre otros; d) abuso de posiciones dominantes dentro del mercado; e) la necesidad de un consentimiento

(31) https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000388394_spa

(32) Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota, “Todo un palo”, canción número 8 del disco “En Directo”, 1992.

(33) Parra, Sepúlveda, Darío y Concha Machuca, Ricardo, “Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades”, *Vniversitas*, vol. 70, 2021, Pontificia Universidad Javeriana, [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20\(2021\)/82569129005/#fn101](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20(2021)/82569129005/#fn101).

(34) En este sentido, por ejemplo, la atención médica en el campo de las neurotecnologías se concentra principalmente en clínicas privadas de grandes ciudades, lo que plantea naturalmente una cuestión de equidad, sobre todo en un contexto como el latinoamericano, caracterizado por altos niveles de pobreza y dificultades en el acceso a los servicios básicos de salud (Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?poslnSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>).

(35) <https://es.unesco.org/news/cerrar-brecha-digital-genero-hackaton-ia-organizado-microsoft-desarrolla-competencias-digitales>

(36) Así lo destaca la Defensoría del Pueblo de la Nación de nuestro país en el documento elaborado sobre “Los efectos, las oportunidades y los retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos” (https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH_2023058.pdf).

(37) Así lo destaca la Defensoría del Pueblo de la Nación de nuestro país en el documento elaborado sobre “Los efectos, las oportunidades y los retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos” (https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH_2023058.pdf).

expreso e informado en materia de prácticas clínicas que involucren neurotecnologías⁽³⁸⁾; y un largo etcétera.

En el segundo aspecto puede advertirse una innecesaria invasión a la privacidad mental de las personas y/o la vulneración de su integridad neurocognitiva, entre otros nuevos fenómenos a analizar.

De tal forma, muchas veces será necesario incentivar, reencauzar o, en casos extremos, prohibir las formas en que se utilizan algunas de estas herramientas (y, en hipótesis extremadamente conflictivas, hasta la herramienta en sí misma).

Consideramos que el desafío se plantea hoy, en esta etapa aún embrionaria del fenómeno, correspondiendo a los operadores jurídicos ponderar la situación y delimitar la necesidad (o no) de desarrollo de nuevas normas, procesos y/o principios jurídicos a aplicar, a fin de adecuarlos a las necesidades y derechos de las personas⁽³⁹⁾.

El derecho debe mostrarse en este aspecto como impulsor de transformaciones, asistiendo al cambio social y estimulándolo, como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio⁽⁴⁰⁾, como un fenómeno presocial⁽⁴¹⁾. Para ello, deben ponderarse las tres posibles vallas de contención que la norma (en sentido amplio) puede imponer a este nuevo fenómeno.

IV.a) La primera valla de contención

Como en mucho otros supuestos (v. gr., la publicidad o las plataformas digitales)⁽⁴²⁾, ante la necesidad de delimitar formas de contención de un nuevo fenómeno, usualmente la primera respuesta se configura en el marco de la llamada autorregulación, que no es otra cosa que la capacidad de regularse a sí mismo con que cuenta una organización, entidad o persona⁽⁴³⁾.

Más allá de la utilidad de esta herramienta (generalmente plasmada en la configuración de códigos de ética o protocolos específicos de actuación a través de entidades que representan el sector), especialmente en los albores de los nuevos fenómenos a ponderar y considerando la ausencia de pautas objetivas o concretas en la materia, entendemos que el mecanismo se evidencia como insuficiente, especialmente considerando que el contralor y la contención quedan unilateralmente asignados a los mismos protagonistas del fenómeno, configurándose, como mínimo, situaciones puntuales de configuración de potenciales (o reales) conflictos de intereses.

Evidentemente, esta preliminar valla, si bien útil, puede ser fácilmente sorteada, demandándose nuevas formas de contención.

IV.b) La segunda valla de contención

Es en esta instancia, ante la evidencia de la necesidad de desarrollar nuevos límites, que los operadores jurídicos (a través del derecho) debemos intervenir. No podemos obviar que el derecho es un fenómeno social y un elemento que compone la realidad, no solo como normatividad posterior, sino también como parte contextual, impulsora de transformaciones y cambios sociales, estimulando como guía de un futuro quehacer o instrumento de cambio⁽⁴⁴⁾.

(38) Así se demanda expresamente en la "Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos", efectuada en el 102.º Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9/3/2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr. 1 (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

(39) Comisión Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación del Senado de la República de Chile 2018-2022, "Chile tiene futuro desde sus territorios", Ed. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Impreso en Chile por Salesianos Impresiones S.A., 2022.

Así, dentro de las numerosas funciones que puede cumplir el derecho, podemos enunciar la de orientación de comportamientos, distribución de valores en la sociedad y la función educativa y promocional, interactuando como un factor relevante en los cambios sociales (para ampliar la temática se recomienda consultar Diéguez Méndez, Yurisander, "El Derecho y su correlación con los cambios en la Sociedad", *Derecho y Cambio Social*, ISSN-e 2224-4131, Año 8, N.º 23, 2011 - <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500757>).

(40) Añón, María José, "Derecho y Sociedad", en *Introducción a la Teoría del Derecho* (obra colectiva), Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p. 82.

(41) Cañizares, Fernando Diego, *Teoría del Derecho*, Ed. Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior, 1979, pp. 45 y ss.

(42) https://elpais.com/refina/2019/04/12/tendencias/1555058434_379325.html; <https://www.vozdeamerica.com/a/autorregulacion-no-es-suficiente-para-combatir-desinformacion-en-redes/6267600.html>

(43) <https://dle.rae.es/autorregularse?m=form>

(44) Añón, María José, "Derecho y Sociedad", trabajo publicado en *Introducción a la Teoría del Derecho*, Obra Colectiva, Editorial Félix Varela, La Habana 2006, p. 82.

Es esta la segunda valla de contención que se presenta donde, ante la novedad del fenómeno (que se advierte en la ausencia de regulación o normas expresas que lo comprendan), debe recurrirse a: i) los principios generales del derecho vigentes (principios que nos pueden brindar soluciones a casos particulares y concretos, usualmente a través de la actividad jurisdiccional), y ii) la analogía, procurando arribar a las mismas soluciones (aunque receptando las particularidades del caso)⁽⁴⁵⁾ que se han propuesto o a las que se ha arribado en similares situaciones.

En efecto, con la excepción de la materia penal, el operador jurídico puede efectuar una interpretación extensiva o evolutiva de la regulación existente que le permita brindar soluciones a las nuevas situaciones que se susciten⁽⁴⁶⁾, evidenciándose numerosas herramientas en tal sentido.

Es en este contexto, y conforme el análisis que hemos propuesto, donde no dudamos en sostener que el régimen de tutela de la persona consumidora será de utilidad. Cabe recordar que tal régimen se configura como una disciplina singular, especializada y con autonomía; así como que constituye un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor para garantizar en el mercado una posición de equilibrio entre las partes⁽⁴⁷⁾.

En dicho contexto, debemos nuevamente remitirnos al art. 42 CN, norma fundante del régimen que, en su primer párrafo, consagra los llamados derechos fundamentales de los consumidores⁽⁴⁸⁾, derechos directamente operativos y de goce directo que se vinculan y relacionan con la dignidad de la persona y, por tanto, nos llevan a considerar esta tutela dentro del espectro de los derechos humanos. Tales son el derecho a la seguridad, a sus intereses económicos, a la información, a la libertad de elección y al trato equitativo y digno.

La vinculación con las neurotecnologías se advierte, claramente, especialmente en el contexto de la tutela del derecho a la salud.

Así, por ejemplo, pesa sobre las instituciones sanitarias, clínicas y/u hospitales una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a ellas. Y es que la obligación de prestar asistencia médica conlleva, en forma implícita, la de seguridad, obligación de carácter general y accesorio, tendiente a preservar la persona del contratante contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato⁽⁴⁹⁾.

La protección de los intereses económicos también se evidencia en este ámbito, especialmente ante la presencia de los monopolios u oligopolios que señaláramos, la imposición de condiciones a través de contratos por adhe-

(45) Por ejemplo, en el ámbito del metaverso una persona humana puede elegir configurar su avatar de otro género o raza y, por tanto, ser discriminada (no la persona sino su avatar) (Agudelo Piñeros, Catalina, "La sociedad de los avatares: Videojuegos, representación y discriminación", Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Maestría en estudios culturales, Bogotá, 2014 - <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/13464>).

Misma situación puede plantearse en algunos años y gracias a los desarrollos tecnológicos no ya en el metaverso, sino en el neuroverso (Amunátegui Perelló, Carlos, "Metaverso y Neuroverso", Laboratorio de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile, <https://bioetialab.uc.cl/metaverso-y-neuroverso/>).

(46) Andorno, Roberto, "Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública", UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

(47) Durand Carrión, Julio Baltazar, "Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma", revista *Derecho y Sociedad* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nro. 34, p. 69 (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13329/13956/>).

(48) Así lo destaca Stiglitz, Gabriel en "Los principios del Derecho del Consumidor y los Derechos Fundamentales", en *Tratado de Derecho del Consumidor*, Stiglitz - Hernández (directores), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 309.

(49) Vázquez Ferreyra, Roberto, "Obligaciones de seguridad", Suplem. Especial *La Ley*, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría de la Responsabilidad Civil*, p. 468, N.º 1431 quáter, 5ª edición, Buenos Aires, 1987; CNCiv., Sala A, 2/6/2004, *La Ley* del 10/11/2004; Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil de los médicos", pp. 383/384, Buenos Aires, 1992; CNCiv., Sala G, 25/6/1981, en autos "Abalo, Omar Ulises c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", Expte. Libre n.º 269.599; CNCiv. Sala H, 21/06/1995, "Gutiérrez, María E. c/ Intermedics Inc.", libre n.º 161.624 (CCivCom.Fam. y Cont. Adm. de Villa María en "G. de P., I. del V. y Otro c/ Clínica Central Privada SRL y Ots. s/ Ordinario", 29/10/2014. CitaOnline:TR LALEY AR/JUR/74312/2014), entre otros.

sión⁽⁵⁰⁾ y la ausencia de normativa que delimite los costos de estas prestaciones y/o las incluya en el PMO⁽⁵¹⁾.

Asimismo, la obligación de informar puede vincularse, en primer lugar, con el necesario consentimiento informado que se requiere en la realización de las prácticas médicas (cuestión que ha sido materia de análisis en la últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil)⁽⁵²⁾, sin desconocer que la cuestión excede el concepto de relación de consumo (dado que el médico no es considerado proveedor). Sin perjuicio de ello, el incumplimiento de esta obligación puede incidir en la responsabilidad de la entidad sanitaria en la que se efectúa la práctica, con la cual media una relación de consumo.

No debe dejar de considerarse, además, la relación directa existente entre información y seguridad, evidenciada en la obligación de informar agravada que se genera a través del llamado deber de advertencia, supuesto en el que se demanda un mayor deber de diligencia del sujeto pasivo de dicha obligación, a fin de que las cosas y servicios cuya utilización puedan suponer un riesgo para la salud o integridad física sean comercializados observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidos o razonables para garantizar su seguridad (art. 6° LDC).

A su vez, la libertad de elección, una vez cumplimentada debidamente la obligación de informar, también puede tener relevancia en este campo, especialmente en dos aspectos: el derecho del paciente a elegir o cambiar de médico o prestador y el derecho a decidir sobre los eventuales tratamientos a realizarse o rechazarlos⁽⁵³⁾.

Por último, pero no por ello menos relevante, es necesario ponderar que la prestación de estos particulares servicios de salud requiere y demanda el necesario y exigible trato digno y equitativo, especialmente, ante las condiciones de vulnerabilidad a las que muchas veces es expuesto el paciente en este ámbito (intervenciones invasivas, tratamientos prolongados y dolorosos, etc.).

Junto a esta norma fundante, considerando especialmente la autonomía del régimen, encontramos otra herramienta de relevancia en esta segunda valla de contención: los principios propios y específicos de las relaciones de consumo, que interactúan en diálogo con los principios generales, a veces ratificándolos y otras brindando soluciones diferentes⁽⁵⁴⁾, dadas las particularidades de este microsistema jurídico⁽⁵⁵⁾.

En este sentido, nuestro ordenamiento positivo ha receptado expresamente una enunciación de Principios Fundamentales en el ámbito de las relaciones de consumo. Así, a través de la Res. 310/2020 SCI, se incorpora a la normativa local la Res. MERCOSUR 36/2019, la que luego de reconocer expresamente el estado de vulnerabilidad estructural del consumidor en el mercado enumera lo que califica en sus considerandos como los principios básicos en la materia.

(50) Si bien el art. 1121 inc. a) CCyC no permite que se declaren abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado (existiendo otras herramientas a tal fin, tales como la lesión, imprevisión, la omisión de la información debida, etc.), otras cláusulas con incidencia en los costos pueden declararse como tales (v. gr., una prórroga de la jurisdicción, la que puede implicar una mayor erogación para el consumidor al momento de reclamar sus derechos).

(51) El Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE - Res. 201/02 MS) establece las prestaciones básicas esenciales que deben garantizar los Agentes del Seguro a toda la población beneficiaria. Este programa se encuentra vigente hasta el 31/12/2003 (Decreto 2724/02).

(52) En efecto, en las recientes XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en septiembre de este año en Pilar, en la Comisión N° 1 (Parte General), el tema abordado fue "Consentimiento informado para actos médicos" (<https://www.austral.edu.ar/derecho/jndc/comisiones/>).

(53) Ley de Derechos del Paciente N° 26.529 (arts. 2° inc. e, 10, 11 y cc.).

(54) En tal sentido puede consultarse Quaglia, Marcelo, "El desequilibrio relacional y el orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza. La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor)", en Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos A. (dirs.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 290.

(55) Evidencia lo reseñado la querida Noemí Nicolau, al destacar que el régimen de defensa al consumidor integra un microsistema jurídico que busca realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado, etc.) (Nicolau, Noemí L., "La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado", en *Revista de Estudios del Centro*, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, N° 2, 1997, p. 80).

De los 14 principios enunciados nos permitimos, en una preliminar y primigenia revisión, destacar como vinculados en forma directa con el tema que estamos tratando los siguientes:

1. Principios de progresividad y no regresión: a través de los mismos se procura 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, considerando los costos y beneficios de las medidas que se propongan;

2. Principio de orden público de protección: a través del cual se procura limitar el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, considerando especialmente el desequilibrio relacional existente en el vínculo, evitando la imposición de cláusulas abusivas y permitiendo la revisión de lo acordado⁽⁵⁶⁾;

3. Principio de acceso al consumo: procurando el acceso a los bienes y servicios (en el caso, neurotecnologías) de calidad y con el mayor alcance posible;

4. Principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja, tutelando especialmente los grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales (en esta materia y en particular niñas, niños y adolescentes, adultos/mayores, personas con problemas de salud mental, entre otras);

5. Principio de respeto de la dignidad de la persona humana: al cual ya hemos referido al hablar del trato digno y equitativo y afinando los presupuestos mínimos conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos;

6. Principio de prevención de riesgos: ponderando en esta materia especialmente el uso de nuevas tecnologías y los eventuales riesgos del desarrollo que podrían generarse⁽⁵⁷⁾;

7. Principio antidiscriminatorio: procurando el acceso a estas nuevas tecnologías sin que se configuren actos u omisiones discriminatorios negativos⁽⁵⁸⁾;

8. Principio de buena fe: principio general del derecho que no puede estar ausente en esta materia;

9. Principio de información: sobre el cual nos hemos referido precedentemente, requiriendo información clara, veraz y suficiente que le permita al consumidor hacer elecciones adecuadas a sus deseos y necesidades;

10. Principio de armonización: el que demanda armonizar los intereses de los participantes de las relaciones de consumo, haciendo compatible una adecuada protección y tutela de los derechos de los consumidores con el desarrollo económico y tecnológico, siempre fundamentado en la buena fe y el equilibrio de la relación.

Cabe destacar que la enumeración contenida en la norma debe considerarse como meramente enunciativa, existiendo otros principios fundamentales o generales (aún propios del ámbito del consumo) a los que el operador jurídico podrá recurrir⁽⁵⁹⁾.

De esta forma, se evidencia claramente la posibilidad de agregar, adicionar y/o aplicar otros principios en el caso concreto, aún cuando los mismos no cuenten con una recepción legislativa expresa, existiendo la posibilidad de que nuevos principios sean deducidos por el operador jurídico a partir de disposiciones expresas del ordenamiento

(56) Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto por el DNU 70/2023 en materia de revisión contractual por parte de los jueces.

(57) Para profundizar la temática de los riesgos del desarrollo puede consultarse, entre otros, Sozzo, Gonzalo, "Riesgos del desarrollo y sistema de derecho de daños. (Hacia un derecho de daños pluralista)", en *Revista de Derecho de Daños* Número: 2005-2016, p. 73 y Garrido, Lidia, "Riesgos de desarrollo en el derecho de daños", Editorial Astrea, Buenos Aires, 2016, ISBN: 978-987-706-124-6.

(58) Destaca Sahian la diferenciación entre la prohibición de discriminación negativa y la promoción de discriminación positiva. En el primer sentido referimos a un significado peyorativo, dando trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera. En el otro sentido implica otorgar determinados beneficios a ciertos grupos, para restablecer la igualdad de oportunidades, en la lucha contra las desigualdades de naturaleza racial, sexual, religiosa, etaria, por discapacidad, social, entre otras (Sahian, José H., "El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo", *SJA* 18/09/2019, 18/09/2019, 59 Cita Online: AR/DOC/2635/2019).

(59) Así, el Anteproyecto del Código de Defensa de los Consumidores 2024 adiciona a los enunciados en la resolución citada el principio de precaución y el de primacía de la realidad (art. 2°), incorporando además principios propios de los entornos digitales (art. 3°).

jurídico y/o extraídos del derecho natural (conforme a qué posición se adhiera)⁽⁶⁰⁾.

De esta forma, más allá de la consagración expresa o no de un principio como norma vigente, ellos son plenamente operativos y aplicables a cada caso concreto, resultando una consecuencia del mandato constitucional consagrado por el art. 42, 3er. párrafo de la CN, norma que impone la necesidad de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en materia de relaciones de consumo (los que a nuestro entender no necesariamente deben limitarse al ámbito del procedimiento administrativo o del proceso judicial)⁽⁶¹⁾.

Se concreta, de esta forma, un diseño normativo dinámico, no solo en sintonía con el mercado y los avances tecnológicos, sino también útil para el operador jurídico, al contar con “normas abiertas” para abordar en concreto la realidad del caso. Ello además recepta la motivación que inspirara el cambio de paradigma propuesto por la legislación unificada: el diálogo de fuentes, enfatizado en la relevancia que reciben los derechos humanos, como lo demuestra la recepción de la protección especial para situaciones de vulnerabilidad agravada, el respeto de la dignidad de la persona humana, el principio antidiscriminatorio y, particularmente, el principio de progresividad y no regresión⁽⁶²⁾.

Cabe, en tal sentido, destacar la conclusión unánime a la que se arribara en las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 5: Derecho de los consumidores (desarrolladas en Mendoza en el 2022), punto 1.A.2: “En el estadio evolutivo actual del derecho del consumidor nacional, los contenidos del principio protectorio se ven resignificados por su interacción con los principios de respeto de la dignidad, no discriminación y tutela acentuada en situaciones de vulnerabilidad o desventaja (hipervulnerabilidad). Estas líneas rectoras de matriz constitucional operan una transformación de los perfiles patrimonialistas para centrarse en la protección de la persona humana y sus derechos fundamentales. Los despliegues axiológicos de estos principios humanistas resultan guías ineludibles para la construcción de las respuestas jurídicas a los problemas planteados por la irrupción de las tecnologías emergentes en las relaciones de consumo”.

Sin embargo, también en este supuesto entendemos que, ante situaciones específicas, esta segunda valla de contención puede resultar insuficiente.

IV.c) La tercera valla de contención

Advertimos que, en determinadas situaciones, la tecnología genera relaciones o efectos jurídicos que desbordan el marco normativo existente (aun el contenido en las normas abiertas a las que refiriéramos), reclamando un proceso de regulación propio que procure efectivizar los principios reseñados precedentemente en forma más concreta, incorporando nuevas normas o reglas y, en algunos supuestos, hasta una nueva institucionalidad, la que podrá incluir hasta nuevos órganos reguladores especializados⁽⁶³⁾. Un ejemplo de esta situación se evidencia en Chile, donde se encuentra actualmente en debate parlamenta-

rio una ley que pretende tutelar los neuroderechos⁽⁶⁴⁾. Tal es la tercera valla a la que hacemos referencia.

De esta manera, tres son las vallas de contención que entendemos deben operar ante fenómenos como el presente, las que pueden vincularse, coexistir y hasta interactuar entre sí: la autorregulación; la contención y readecuación en miras a los derechos fundamentales y los principios generales; y la regulación específica del fenómeno.

En este último aspecto los Estados deben hacer esfuerzos para adaptar las normas legales (civiles, penales, laborales y procedimentales, entre otras) a fin de responder a estos nuevos desafíos, abarcando normas constitucionales⁽⁶⁵⁾, convencionales y legales en materia de derechos humanos o fundamentales, e involucrando no solo a los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales⁽⁶⁶⁾ de cada Estado, sino también a organismos regionales e internacionales⁽⁶⁷⁾.

Como destacara el Parlatino⁽⁶⁸⁾, las normas a elaborar deberán tener un marcado anclaje en la dignidad humana como principio, incorporando además un elemento de igualdad de acceso frente al desarrollo de las tecnologías, así como herramientas que permitan el acceso a una tutela oportuna y efectiva (cuestiones que ya hemos analizado a través de los principios del régimen de consumo enunciados).

En esta materia se evidencia como presupuesto básico la virtud de la prudencia, procurando el reconocimiento amplio de los derechos en juego (especialmente ponderando la tutela que se pretende), considerando en cada caso si efectivamente se demanda un reconocimiento expreso o si, por el contrario, este ya se encuentra acotado, contenido y tutelado a través de otros principios o herramientas en juego (la llamada segunda valla de contención). Y es que una excesiva y casuística regulación, especialmente en una materia de desarrollo tan rápido como esta, puede implicar excluir involuntariamente determinados fenómenos que podrían quedar comprendidos y acotados por institutos o principios ya existentes o consagrados. Así, por ejemplo, se destaca que si bien se ha propuesto incluir el “derecho a la protección contra sesgos algorítmicos”⁽⁶⁹⁾, ya existiendo el principio general de no discriminación, el mismo es directamente aplicable en el campo de las neurotecnologías⁽⁷⁰⁾. En la misma línea puede referirse al derecho a la identidad y autonomía personal, o el libre albedrío y la autodeterminación; los cuales también pueden verse afectados por las neurotecnologías, pero que entendemos innecesario reconocer o reconsiderar en este contexto de manera expresa (sin perjuicio de la eventual necesidad de vías procesales que permitan su rápida tutela).

Asimismo, las regulaciones deberán tender al planteo de soluciones en base a principios laxos y amplios (a diferencia de las reglas)⁽⁷¹⁾, permitiendo así un amplio margen

(64) <https://www.swissinfo.ch/spa/chile-aprueba-ley-para-proteger-los-neuroderechos-o-derechos-del-cerebro/46990688>.

(65) El 25/10/2021 el Congreso chileno aprobó a través de la ley 21.383 una modificación al art. 19 inc. 1° de su Constitución receptando la protección de la integridad mental y de los datos mentales: “El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella”.

(66) La Corte Suprema de Chile, el 9/8/ 2023, reconoció formalmente la importancia de proteger los datos mentales con base en la norma constitucional reseñada en la cita precedente (que evidentemente considera directamente operativa dado que el proyecto de ley no ha sido sancionado) (Corte Suprema de Chile, sala 3°, 9/8/2023, causa 105.065-2023 “Cuido Glrardi c/ Emotiv Inc.”).

(67) Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?poslnSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

(68) Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

(69) Yuste, Rafael; Genser, Jared y Herrmann, Sthepanie, “It’s time for neuro-rights. New human rights for the age or neurotechnology”, en *Horizons* Nro. 18, pp. 154 y ss. (<https://www.cirsd.org/en/horizons/horizons-winter-2021-issue-no-18/its-time-for-neuro-rights>).

(70) Consejo de Europa (2021), “Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field”, p. 62, www.coe.int/en/web/bioethics/round-table-on-the-human-rights-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies

(71) Jiménez Gil, William, “Entre reglas y principios”, *Revista Misión Jurídica* / ISSN 1794-600X / E-ISSN 2661-9067, Vol. 1 - Núm. 1 / julio - diciembre de 2008 / pp. 15-50 (<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/Entre-Reglas-y-principios.pdf>).

(60) Ruiz Ruiz, Ramón, “La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho”, en *Rev. Derecho y Realidad* Núm. 20 II semestre de 2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936.

(61) Quaglia, Marcelo C., “El Proyecto de Código de Defensa de Consumidor Argentino y los principios de tutela a los consumidores. Su operatividad y necesaria consagración legal”, *Rev. La Consumeril* (del Instituto de Defensa del Consumidor del Colegio de Abogados y Procuradores del Departamento de Bahía Blanca), Año I, Revista I (octubre de 2020), p. 27.

(62) Cabe en este sentido referir al Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor 2024, que en su art. 22 (Armonización de las fuentes) plantea que “Los casos relativos a la protección del consumidor se rigen por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de los que la Argentina es parte, en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos Humanos, este Código, el Código Civil y Comercial y las leyes especiales que regulan aspectos particulares de las relaciones de consumo. Se integra también con la normativa sobre lealtad comercial, y con la normativa de defensa de la competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria. Los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso con las diferentes fuentes del sistema, armonizándolas con el fin de maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego y de acuerdo a los principios que lo rigen. En caso de duda, debe prevalecer la interpretación que resulte más favorable al consumidor”.

(63) Parra, Sepúlveda, Darío y Concha Machuca, Ricardo, “Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades”, *Vniversitas*, vol. 70, 2021, Pontificia Universidad Javeriana, [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20\(2021\)/82569129005/#fn101](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20(2021)/82569129005/#fn101)

de acción a los operadores, facilitando la incorporación de avances en el marco de las orientaciones esenciales (recordemos el gran dinamismo de los institutos que se pretenden abarcar –más que contener–)⁽⁷²⁾.

Numerosos son los documentos que se están elaborando en este sentido, que contienen novedosas e interesantes propuestas en la materia. De dicho conjunto hemos seleccionado tres⁽⁷³⁾ por su relevancia y, dentro de su contenido, destacamos cinco derechos y/o políticas esenciales que entendemos deben regularse en esta materia:

1. Derecho a la privacidad mental: si bien este derecho no es más que una consecuencia de la extensión más amplia del derecho a la privacidad, su reconocimiento expreso le dará otra fuerza e impronta en su tutela.

2. En línea con dicha tutela corresponde admitir el reconocimiento de los datos neuronales como datos personales sensibles⁽⁷⁴⁾.

3. Igualdad, no discriminación y acceso equitativo a las neurotecnologías, específicamente en materia de fines terapéuticos o de aumento de las capacidades cognitivas.

4. Integridad neurocognitiva: referida no solo a la tutela de la integridad física del cerebro, sino también a su protección en la dimensión psicológica y mental.

5. Acceso a la tutela efectiva y remedios asociados al desarrollo y uso de las neurotecnologías: en tal sentido se han propuesto sobre el modelo del hábeas corpus y hábeas data un “hábeas mentem” o un “hábeas cogitationem” (de cogitatio: pensamiento), herramienta procesal y urgente destinada a cumplir y garantizar estos derechos⁽⁷⁵⁾.

Hasta aquí este breve análisis de una cuestión que, si bien pareciera futurista, se encuentra “a la vuelta de la esquina”, demandando que como operadores del derecho le brindemos la atención que requiere. Tal es nuestro primer desafío, en un camino que recién emprendemos, en la materia.

V. Bibliografía

102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr. 1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

Agudelo Piñeros, Catalina, “La sociedad de los avatares: Videojuegos, representación y discriminación”, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, Maestría en estudios culturales, Bogotá, 2014 -<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/13464>-

Amunátegui Perelló, Carlos, “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe”, disponible en la plataforma YouTube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propues-

tas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

Añón, María José, “Derecho y Sociedad”, en *Introducción a la Teoría del Derecho* (obra colectiva), Ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p. 82.

Baynes, Chris, “Chinese schools scanning children’s brain to see if they are concentrating”, *The Independent*, <https://www.independent.co.uk/tech/china-schools-scanning-brains-concentration-headbands-children-brainco-focus-a8728951.html>

Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, 1992, pp. 383/384.

Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría de la Responsabilidad Civil*, N° 1431 quáter, 5ª edición, Buenos Aires, 1987, p. 468,

Cañizares, Fernando Diego, *Teoría del Derecho*, Ed. Pueblo y Educación, Ministerio de Educación Superior, 1979, pp. 45 y ss.

Comisión Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación del Senado de la República de Chile 2018-2022, “Chile tiene futuro desde sus territorios”, Ed. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Impreso en Chile por Salesianos Impresiones S.A., 2022.

Consejo de Europa, “Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field”, 2021, p. 62, www.coe.int/en/web/bioethics/round-table-on-the-human-rights-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies.

Diéguez Méndez, Yurisander, “El Derecho y su correlación con los cambios en la Sociedad”, *Derecho y Cambio Social*, ISSN-e 2224-4131, Año 8, N°. 23, 2011 - <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500757>-

Durand Carrión, Julio Baltazar, “Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma”, revista *Derecho y Sociedad* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Nro. 34, p. 69 (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13329/13956/>).

Feinholz, Dafna, “Neurotecnologías, ética y derechos humanos. Desafíos globales en América Latina y el Caribe”, disponible en la plataforma YouTube (<https://www.youtube.com/live/VxCpe5tPGmE>).

Fullerton, Jaime, “Mind-reading tech being used to monitor Chinese workers’ emotions”, *The Telegraph*, 30 de abril de 2018.

Garrido, Lidia, *Riesgos de desarrollo en el derecho de daños*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2016, ISBN: 978-987-706-124-6.

Jiménez Gil, William, “Entre reglas y principios”, *Revista Misión Jurídica* / ISSN 1794-600X / E-ISSN 2661-9067, Vol. 1 - Núm. 1 / julio - diciembre de 2008 / pp. 15-50 (<https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2020/09/Entre-Reglas-y-principios.pdf>).

Marinaro, José Ángel y Muñoz, José M., “You shall have the thought: habeas cogitationem as a New Legal Remedy to Enforce Freedom of Thinking and Neuro-rights”, <https://philpapers.org/rec/MARYSH>.

Nicolau, Noemí L., “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, en *Revista de Estudios del Centro*, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, N° 2, 1997, p. 80.

Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

Parra, Sepúlveda, Darío y Concha Machuca, Ricardo, “Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades”, *Vniversitas*, vol. 70, Pontificia Universidad Javeriana, 2021, [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20\(2021\)/82569129005/#fn101](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/70%20(2021)/82569129005/#fn101).

Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota, “Todo un palo”, canción número 8 del disco “En Directo”, 1992.

Pulvirenti, Orlando D., “Pandemia Covid-19: derecho a la salud y su tutela estatal”, 30 de marzo de 2020, www.sajj.gob.ar, Id SAJJ: DACF200041.

Quaglia, Marcelo, “El desequilibrio relacional y el orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con

(72) En este sentido, el Parlatino refiere a evitar que una ley en la materia se convierta en una camisa de fuerza que impida la actuación de la ciencia, la tecnología y la innovación. Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

(73) 1. 102 Período Ordinario de Sesiones OEA, Río de Janeiro, Brasil, 9 de marzo de 2023; CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr. 1, “Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos” (https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf).

2. Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), Comisión de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología y Comunicación. Reunión Extraordinaria: “Guía para la elaboración de una Ley Modelo de Neuroderechos” (<https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/guia-elaboracion-neuroderechos.pdf>).

3. Andorno, Roberto, “Neurotecnologías y derechos humanos en América Latina y el Caribe: desafíos y propuestas de política pública”, UNESCO Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387079?posInSet=2&queryId=01f58893-9c0f-4aa8-ba9b-23c862c53b14>

(74) En Brasil, el 9/3/2022 se presentó un proyecto de ley a la Cámara de Diputados proponiendo modificar la Ley General de Datos Personales (ley 13.709), incluyendo explícitamente los datos neuronales como sensibles (www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317524).

(75) Stanzione, Pascuale, “La privacy e i nuovi scenari posti dalle neuroscienze nel convegno organizzato dal Garante in occasione della Giornata europea della protezione dati”, conferencia introductoria (<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9527139>) y Marinaro, José Ángel y Muñoz, José M., “You shall have the thought: habeas cogitationem as a New Legal Remedy to Enforce Freedom of Thinking and Neurorights”, <https://philpapers.org/rec/MARYSH>.

especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza. La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos A. (dirs.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 290.

Quaglia, Marcelo C., “El Proyecto de Código de Defensa de Consumidor Argentino y los principios de tutela a los consumidores. Su operatividad y necesaria consagración legal”, *Rev. La Consumeril* (del Instituto de Defensa del Consumidor del Colegio de Abogados y Procuradores del Departamento de Bahía Blanca), Año I, Revista I (octubre de 2020), p. 27.

Ruiz Ruiz, Ramón, “La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho”, en *Rev. Derecho y Realidad* Núm. 20, II semestre de 2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936.

Sahian, José H., “El principio antidiscriminatorio en la relación de consumo”, *SJA* 18/09/2019, 18/09/2019, 59 Cita Online: AR/DOC/2635/2019.

Sozzo, Gonzalo, “Riesgos del desarrollo y sistema de derecho de daños. (Hacia un derecho de daños pluralista)”, en *Revista de Derecho de Daños*, Número: 2005-2016, p. 73.

Stanzione, Pascuale, “La privacy e i nuovi scenari posti dalle neuroscienze nel convegno organizzato dal Garante in occasione della Giornata europea della protezione dati”, conferencia introductoria (<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9527139>).

Stiglitz, Gabriel, “Los principios del Derecho del Consumidor y los Derechos Fundamentales”, en *Tratado de Derecho del Consumidor*, Stiglitz - Hernández (directores), La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 309.

UNESCO, Unveiling the Neurotechnology Landscape. Scientific Advancements, Innovations and Major Trends. París, UNESCO, 2023, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386137>

Vázquez Ferreyra, Roberto, “Obligaciones de seguridad”, Suplem. Especial *La Ley*, septiembre de 2005, p. 4.

Yuste, Rafael; Genser, Jared y Herrmann, Sthepanie, “It’s time for neuro-rights. New human rights for the age of neurotechnology”, en *Horizons* Nro. 18, pp. 154 y ss. (<https://www.cirsd.org/en/horizons/horizons-winter-2021-issue-no-18/its-time-for-neuro-rights>).

www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317524

<https://dle.rae.es/autorregularse?m=form>

https://elpais.com/retina/2019/04/12/tendencias/1555058434_379325.html

<https://es.unesco.org/news/cerrar-brecha-digital-genero-hackaton-ia-organizado-microsoft-desarrolla-competencias-digitales>

<https://ethic.es/2022/09/por-que-aumentan-las-enfermedades-neurodegenerativas/>

<https://sid-inico.usal.es/noticias/las-enfermedades-neurológicas-ya-son-el-primer-problema-de-salud-mundial/>

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000388394_spa

<https://www.austral.edu.ar/derecho/jndc/comisiones/>

<https://www.bitbrain.com/es/aplicaciones/interfases-cerebro-computador> https://www.dpn.gob.ar/documentos/INDH_2023058.pdf

https://www.fundacionbankinter.org/noticias/dispositivos-de-neurociencia-wearables-para-mejorar-nuestro-cerebro/?_adin=02021864894

<https://www.fundacioncien.es/donaciones/enfermedades-neurodegenerativas-2020-ano-internacional-de-la-investigacion-e-innovacion>

<https://www.intramed.net/contenido/ver.asp?contenido=107022>

<https://www.swissinfo.ch/spa/chile-aprueba-ley-para-proteger-los-neuroderechos-o-derechos-del-cerebro/46990688>

<https://www.swissinfo.ch/spa/la-unesco-busca-regular-una-neurotecnología-ada-vertiginosa-para-asegurar-la-integridad-mental/48663272>

<https://www.telegraph.co.uk/news/2018/04/30/mind-reading-tech-used-monitor-chinese-workers-emotions/>

<https://www.unesco.org/es/articles/etica-de-la-neurotecnología-la-unesco-lideres-y-expertos-de-alto-nivel-reclaman-una-gobernanza>

<https://www.unesco.org/es/ethics-neurotech>

<https://www.who.int/es/campaigns/world-mental-health-day/2023>

<https://www.vozdeamerica.com/a/autorregulacion-no-es-suficiente-para-combatir-desinformacion-en-redes/6267600.html>

VOCES: HISTORIA CLÍNICA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - TECNOLOGÍA - PERSONA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - INTIMIDAD - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - INFORMÁTICA - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - DERECHOS PERSONALÍSIMOS - ORDEN PÚBLICO - HÁBEAS DATA - DERECHOS HUMANOS - SECRETO PROFESIONAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MORAL - DAÑO PSÍQUICO - RESPONSABILIDAD CIVIL - MÉDICO - MEDICAMENTOS - CONTRATOS - OBLIGACIONES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - COMERCIO E INDUSTRIA - POLÍTICAS PÚBLICAS - SALUD PÚBLICA - CONSENTIMIENTO - HOSPITALES Y SANATORIOS - OBRAS SOCIALES - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD

Deepfakes y explotación sexual infantil. El imperio de los datos sintéticos



por KARINA VANESA SALIERNO^(*) y GASTÓN ENRIQUE BIELLI^(**)



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. VIOLENCIA SEXUAL Y DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. II.1. DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DIGITAL. II.2. VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL EN LA ADOLESCENCIA. – III. DEEPFAKES. – IV. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS Y PREVENCIÓN. IV.1. LEY OLIMPIA. IV.2. LEY BELÉN. – V. EL FALLO DEL JUZGADO DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE PASO DE LOS LIBRES, PROVINCIA DE CORRIENTES DEL 21/05/2025, EN AUTOS “CORTÉS, RAFAEL ALEJANDRO Y OTROS S/ACCIONES DERIVADAS PROTECCIÓN NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”. – VI. THE “TAKE IT DOWN” ACT. (LEY DE HERRAMIENTAS PARA ABORDAR LA EXPLOTACIÓN MEDIANTE TECNOLOGÍA DE IA CONOCIDA COMO “DEEPFAKES” EN SITIOS WEB Y REDES). – VII. CONCLUSIONES. – VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

La IA generativa utiliza flujos de datos de la web que han sido expuestos de forma voluntaria e involuntaria. Los sistemas de aprendizaje automatizado y los modelos decisionales se entrenan con los datos existentes y con ellos generan resultados bastante coherentes y contextualizados de manera rápida y relevante. La evolución de la IA generativa se enfrenta a la difusión de contenido falso,

manipulado, violento, viral y dañino, “si la IA sale mal, puede salir muy mal”⁽¹⁾.

También simulan crear contenido nuevo a partir de una instrucción, palabra o imagen. La generación de datos sintéticos a través de la IA generativa representa un desafío para los derechos fundamentales de las personas y en especial de los niños, niñas y adolescentes.

Las IA generativas, como aquellas que crean imágenes, música, o textos, se entrenan a partir de grandes volúmenes de datos, a menudo extraídos de la red y suministrados con los propios contenidos subidos intencionalmente.

Esta simulación de creación algorítmica puede ser utilizada para generar material de explotación sexual infantil o pornográfico.

Entonces nos preguntamos ¿a quién pertenecen estas nuevas creaciones sintéticas? ¿Al creador original del contenido usado para entrenar la IA? ¿A la IA que las genera? ¿O a la empresa que desarrolló la IA? ¿Quién es el sujeto responsable si con ese contenido se genera un daño? ¿Cuáles son entonces las implicancias negativas de esta herramienta tan poderosa para los niños, niñas y adolescentes?

La distribución de imágenes íntimas sin consentimiento es una grave violación a la privacidad y dignidad personal con efectos devastadores para las víctimas.

En un año, las creaciones de imágenes y videos íntimos falsificados a través de IA han crecido exponencialmente y la mayoría de esos videos son pornográficos y las víctimas son mujeres⁽²⁾.

La violencia digital contra mujeres tiene un efecto intimidatorio de la libertad de expresión y esto está vinculado con los estereotipos culturales que se incrementan y se maximizan en el ecosistema digital.

No contamos con normas específicas que tipifiquen la creación y difusión de imágenes falsas o *deepfakes*.

A todo esto tenemos que sumarle las dificultades para paralizar con éxito una viralización de contenidos íntimos en línea o para el acceso a los derechos ARCO, la inexistencia en nuestro país del “derecho al olvido”, al deslinde de responsabilidad de los motores de búsqueda bajo el amparo de su labor indexatoria, el efecto adictivo de las redes sociales, el ingreso inmediato de dinero por venta del material pornográfico y/o de explotación sexual infantil.

(**) Abogado (UNLZ). Magíster en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Rosario - UNR). Presidente del Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático (IADPI). Subdirector de la Comisión de Derecho Informático del Colegio Público de Abogados de Capital Federal (CPACF). Presidente de la Comisión de Derecho Informático del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Ex Director de la Comisión de Informática Jurídica e Inteligencia Artificial de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA). Profesor de grado y posgrado en diversas universidades argentinas (Universidad de Buenos Aires - UBA-, Universidad Austral, Universidad Católica Argentina -UCA-, UNLZ, entre otras). Director, autor y coautor de varias obras sobre el campo del derecho informático: “Derecho procesal informático”, Thomson Reuters - La Ley 2018. “Prueba electrónica. Teoría y práctica”, Thomson Reuters - La Ley, 2019. “Contratos electrónicos. Teoría general y cuestiones procesales”, Thomson Reuters - La Ley, 2023. “Títulos ejecutivos electrónicos y proceso de ejecución”, Thomson Reuters - La Ley, 2021. “Tratado de la prueba electrónica”, Thomson Reuters - La Ley, 2021. “Colección Blockchain y Derecho”, Thomson Reuters - La Ley, 2022 y 2023. “ChatGPT para Abogados”, IADPI Ebooks, 2023. “Ciberseguridad para abogados”, IADPI Ebooks, 2024. “Incorporación de WhatsApp al proceso”, IADPI Ebooks, 2024. “Deepfakes y prueba electrónica”, Thomson Reuters - La Ley 2025. Conferencias y charlas: más de 200 conferencias impartidas no solo en Argentina, sino también en varios países vecinos. Temas principales: derecho informático, derecho procesal, prueba electrónica, contratos electrónicos, blockchain y Fintech.

(1) <https://elpais.com/tecnologia/2023-05-16/sam-altman-chatgpt-en-el-capitolio-si-la-inteligencia-artificial-sale-mal-puede-salir-muy-mal.html>.

(2) <https://www.infobae.com/salud/2024/10/31/deep-fakes-y-violencia-sexual-cuales-son-las-consecuencias-en-la-salud-mental-de-esta-nueva-forma-de-abuso-infantil/>.

https://www.eldiarioar.com/mundo/deepfakes-sexuales-casomenores-almendralejo-consolida-nueva-forma-violencia-machista_1_10531072.html.

<https://www.rionegro.com.ar/opinion/deepfakes-ninos-ninas-y-adolescentes-en-peligro-3909075/>.

<https://www.rosario3.com/informaciongeneral/Deep-fakes-crecen-los-casos-entre-adolescentes-y-hubo-un-escandalo-en-la-region-20241025-0050.html>.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Derecho al olvido en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 242-566; *Derecho al olvido en materia disciplinaria laboral*, por PABLO MOSCA, EDLA, 2011-B-1155; *La neutralidad y la libertad de expresión e información en Internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 246-745; *El derecho al olvido en Internet (un fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contribuye a la preservación de la imagen en los entornos virtuales)*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 258-918; *La responsabilidad de las entidades financieras y el “derecho al olvido” de la ley de hábeas data*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 260-624; *La protección de los datos personales en Internet: lineamientos que caben deducirse del fallo de la Corte Suprema*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, 260-861; *El miedo a Internet*, por GREGORIO BADENI, ED, 265-616; *Los diarios online como legitimados pasivos del derecho al olvido. Diferencias entre la Casación belga y la Casación francesa*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 269-519; *Difusión no autorizada de imágenes íntimas (revenge porn)*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 266-837; *Derecho a la privacidad y protección de datos personales en las condiciones de uso y políticas de privacidad de las redes sociales*, por JOHN GROVER DORADO, ED, 268-609; *El debate del derecho al olvido en el Brasil*, por AISLAN VARGAS BASILIO, ED, 273-808; *El derecho al olvido en Internet frente a la libertad de expresión*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 288-968; *Las noticias falsas (“fake news”), posverdad, democracia y la libertad de expresión en internet*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, ED, 289-1168; *“Netchoice vs. Paxton” (o los desafíos de internet y la libertad de expresión)*, por ENRIQUE H. DEL CARRIL, ED, 297; *Combatiendo la desinformación: herramientas de diagnóstico y respuestas recientes al recrudecimiento de los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos individuales y colectivos ante las fake news*, por OSCAR R. PUCCELLI, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, número 9 - octubre de 2022; *La era de la inteligencia artificial generativa y la sombra de 1984: ¿puede la tecnología más disruptiva del siglo XXI abrir paso a la concreción de la distopía orwelliana?*, por MARIANA SÁNCHEZ CAPARRÓS, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, número 17 - febrero de 2024. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada y notaria. Doctoranda en Ciencias Jurídicas. Magíster en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia por la Universidad de Barcelona (UB). Posgraduada en Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes por la Universidad de Salamanca (USAL). Posgraduada en Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia (UBA). Posgraduada en Derecho e Inteligencia Artificial (UBA). Secretaria General de la Universidad Notarial Argentina (UNA). Miembro honorario del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Miembro de AJUFRA (Asociación de Juristas de Familia de la República Argentina). Directora del Centro de Capacitaciones de Grooming Argentina y Grooming LATAM. Miembro del Comité de Redacción de diversas revistas jurídicas. Docente e investigadora. Ponente y expositora. Autora de artículos de doctrina y libros.

til... una sumatoria de causalidades que conforman una “tormenta perfecta”.

Actualmente, el número de videos de contenido pornográfico *deepfake* generados sin consentimiento crece a un ritmo vertiginoso, impulsado por el avance de la inteligencia artificial (IA) y un ecosistema de *deepfakes* en expansión.

Lamentablemente, la violencia digital contra las niñas mediante *deepfakes* creados por IA generativa es la nueva “moda” entre niños y adolescentes. La puerta de entrada a muchos de los sitios web y herramientas para crear videos o imágenes *deepfake* es a través de un simple clic en el buscador de Google. Encontrar videos *deepfake* es simple y no requiere tener ningún conocimiento específico.

Hemos dejado en manos de nuestros niños y adolescentes una herramienta sumamente accesible, disruptiva, adictiva y peligrosa. Es probable que se creen millones de imágenes y videos con estas aplicaciones que tienen como destino principal su viralización y comercio digital en la *dark web* dentro del mercado de tráfico de material de explotación sexual infantil.

Lo cierto es que la irrupción de la IA permite generar imágenes en actividad sexual de niños que genera directa o indirectamente una violación absoluta a su intimidad.

II. Violencia sexual y derechos de niños, niñas y adolescentes

En solo 20 años, Internet abandonó el páramo de la libertad de expresión para transformarse en un escenario de lesión constante a los derechos fundamentales. El acceso a las tecnologías de la información y la comunicación tiene la potencialidad de mejorar la calidad de vida humana pero también de transformar y trastocar los principios y valores fundamentales de la humanidad y poner en riesgo los derechos personalísimos. Algunos minimizan el poder de la tecnología en la creencia de la neutralidad tecnológica mientras que otros afirman que la tecnología condiciona las estructuras sociales. El determinismo tecnológico es una perspectiva teórica dentro de la sociología que sostiene que la tecnología constituye el principal factor determinante en la evolución y configuración de las estructuras sociales y culturales. Según esta visión, las innovaciones tecnológicas impulsan cambios profundos y, en ocasiones, inevitables en la sociedad, modelando las interacciones humanas, la economía, la política y la cultura.

Marshall McLuhan⁽³⁾ es uno de los teóricos más reconocidos dentro de este enfoque. Su famosa afirmación, “el medio es el mensaje”, expresa que la tecnología no solo no es un instrumento neutro, sino que, en sí misma, tiene consecuencias específicas sobre la sociedad. Para McLuhan, las tecnologías modifican radicalmente la forma en que percibimos y nos relacionamos con el mundo, estableciendo una estructura social determinada por la naturaleza misma de estos medios tecnológicos⁽⁴⁾.

Al incorporar la tecnología en general y la inteligencia artificial en particular a los procesos de las empresas y organizaciones, es importante reparar en los valores y principios con los que se desarrollará esta tecnología. En definitiva, son los seres humanos los que deben trabajar siendo conscientes de las implicaciones morales y éticas que conlleva el desarrollo y la aplicación de estas nuevas tecnologías en la sociedad en general y en los niños en particular.

La tecnología se ha vuelto esencial en la vida de las personas, y en particular de los niños quienes se encuentran ávidos de desarrollar nuevas competencias digitales. Los niños pasan más tiempo usando tecnología que en cualquier otra actividad, incluso descansando. Mientras tanto, la tecnología se asocia a un sinnúmero de beneficios y de riesgos, incluyendo éxito académico, desarrollo de la salud, ciberdelitos y violencia digital. En este escenario, todos los actores vinculados con el desarrollo de la infancia deben encontrar un sano equilibrio en el uso de la tecnología, mucho más complejo y justo que el binomio prohibición absoluta o permisión total.

II.1. Derecho a una vida libre de violencia digital

De acuerdo con el artículo 5 de la ley de protección de los derechos de los NNA⁽⁵⁾ en la Argentina, los organis-

mos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En este sentido, “prioridad absoluta” implica:

1. Protección y auxilio en cualquier circunstancia.
2. Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas.
3. Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas.
4. Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice.
5. Preferencia de atención en los servicios esenciales.

Asimismo, el artículo 6 establece la responsabilidad de todos los actores sociales en la participación sobre la base del principio de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, y en este sentido deben y tienen derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

Como rol fundamental, el artículo 7 establece que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. Los progenitores tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Asimismo, los organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los progenitores asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

El artículo 9 hace foco en el derecho a la dignidad e integridad personal y reconoce que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral.

Conforme la Guía de buenas prácticas sobre violencias digitales en las infancias y adolescencias⁽⁶⁾, los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental en la sociedad actual al suministrar un amplio volumen de información y también pueden ser protagonistas en la difusión responsable de cuestiones relacionadas con la actividad en línea de los niños. En este documento se define a la violencia digital como “toda aquella forma de intervención o manipulación mediante las tecnologías de la información y la comunicación sobre la voluntad o la conducta de una persona con el fin de provocar acciones lesivas y vulnerar su dignidad, libertad, vida privada y/o su integridad psicológica, física y sexual. Tales violencias resultan especialmente condenables cuando se ejercen sobre niñas, niños y adolescentes. Se trata de prácticas en las cuales la violencia es ejercida mediante lenguaje, símbolos, estrategias de manipulación, seducción y/o amenaza, mientras que lo digital constituye el medio donde dicha violencia es desplegada (redes sociales, juegos *online*, plataformas de videoconferencias y de entretenimiento, aplicaciones)”.

Algunas de estas conductas violentas son tipificadas como delitos, como el caso del *grooming*, pero otras constituyen contravenciones o simples faltas pero que, en definitiva, también producen en la víctima un daño importante en virtud de las características del medio digital empleado.

(3) Marshall McLuhan, Comprender los medios de comunicación. Las extensiones del ser humano, Editorial Paidós, Barcelona, 1996, pág. 29.

(4) Lance Strate, “La tecnología, extensión y amputación del ser humano. El medio y el mensaje de McLuhan”, Infoamérica, N.º 7-8 (2012): 63, https://www.infoamerica.org/icr/n07_08/strate.pdf.

(5) https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf.

(6) <http://www.obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2020/11/infancia-y-adolescencia-violencias-digitales.pdf>.

II.2. Violencia de género digital en la adolescencia

De acuerdo con el informe de ONU Mujeres del año 2024, “La violencia contra las mujeres y las niñas es una de las violaciones más generalizadas de los derechos humanos en el mundo. Se producen muchos casos cada día en todos los rincones del planeta. Este tipo de violencia tiene graves consecuencias físicas, económicas y psicológicas sobre las mujeres y las niñas, tanto a corto como a largo plazo, al impedirles participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad (...) Las condiciones que ha creado la pandemia –confinamientos, restricciones a la movilidad, mayor aislamiento, estrés e incertidumbre económica– han provocado un incremento alarmante de la violencia contra mujeres y niñas en el ámbito privado y han expuesto todavía más a las mujeres y las niñas a otras formas de violencia, desde el matrimonio infantil hasta el acoso sexual en línea”⁽⁷⁾.

La violencia en línea o violencia digital contra las mujeres es cualquier acto de violencia cometido, asistido o agravado por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones (teléfonos móviles, Internet, medios sociales, videojuegos, mensajes de texto, correos electrónicos, etc.) contra una mujer por el hecho de serlo.

Particular interés merece advertir el crecimiento exponencial de la violencia de género digital en la adolescencia, ya que su evolución ha sido significativa en la última década, principalmente dentro del ecosistema educativo. Los estereotipos de género se reproducen en el ecosistema digital sin filtro ya que la tecnología adiciona una capa más de vulnerabilidad en las niñas.

Los organismos internacionales han desarrollado el impulso de la defensa de los derechos de las mujeres a través del derecho internacional de los derechos humanos. En el sistema universal a través de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer de 1979, rectificada por la República Argentina en 1985 y dotada de jerarquía constitucional en la reforma de la CN en 1994. En el sistema interamericano se adopta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En esta misma dirección fueron creados distintos organismos internacionales como la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONUMJERES), que nace en el año 2010 a partir de la fusión de cuatro instituciones y organismos internacionales: el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), la División para el Adelanto de la Mujer (DAM), la Oficina del Asesor Especial en Cuestiones de Género y el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), teniendo como fin generar un mayor impacto en la aceleración de los objetivos de la ONU en materia de igualdad de género y de empoderamiento de la mujer.

Es importante destacar que la Recomendación 19 del Comité de la CEDAW establece: “Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención Artículos 2 y 3. 10. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de obligaciones específicas en virtud de los artículos 5 a 16. Inciso f) del artículo 2, artículo 5 e inciso c) del artículo 10. 11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo. 12. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto

sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer”⁽⁸⁾.

Asimismo, la Recomendación 35 del Comité de la CEDAW⁽⁹⁾ que actualiza el texto de la 19, establece: “20. La violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos, y en la redefinición de lo público y lo privado a través de entornos tecnológicos, como las formas contemporáneas de violencia que se producen en línea y en otros entornos digitales. En todos esos entornos, la violencia por razón de género contra la mujer puede derivarse de los actos u omisiones de agentes estatales o no estatales, que actúan territorialmente o extraterritorialmente, incluidas las acciones militares extraterritoriales de los Estados, a título individual o como miembros de organizaciones o coaliciones internacionales o intergubernamentales, o las operaciones extraterritoriales de las empresas privadas”.

Según el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos, “la definición de violencia en línea contra la mujer se aplica a todo acto de violencia por razón de género contra la mujer cometido, con la asistencia, en parte o en su totalidad, del uso de las TIC, o agravado por este, como los teléfonos móviles y los teléfonos inteligentes, Internet, plataformas de medios sociales o correo electrónico, dirigida contra una mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”⁽¹⁰⁾.

El artículo 4 de la ley 26.485 de protección integral de las mujeres define la violencia directa e indirecta como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Asimismo, el artículo 5 establece la tipología de violencias reconocidas en la ley: 1. Física; 2. Psicológica; 3. Sexual; 4. Económica y patrimonial.

Finalmente, dentro de las modalidades en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, la ley comprende la violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva (de conformidad con la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable), obstétrica (de conformidad con la ley 25.929) y mediática, que comprende toda publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.

La violencia digital no está tipificada en la ley pero esta puede ser identificada y comprendida normativamente dentro de la modalidad de violencia mediática. Asimismo, la violencia de género digital encuentra anclaje en otros tipos de violencia, es decir que el espacio en donde se desarrolla –que es el ecosistema digital– puede reconocer los más diversos tipos (sexual, económica, psicológica, simbólica, ideológica, etc.). En este sentido vemos que la violencia de género digital se puede producir por varios motivos⁽¹¹⁾:

(8) https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf.

(9) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>.

(10) <https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/esicartilla-web.pdf>.

(11) Donoso, T; Rubio, M. J. y Vilá, R. (2017), “Las ciberagresiones en función del género”, *Revista de Investigación Educativa*, 35(1), 197-214.

(7) <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>.

1. Apartarse de la “normatividad” sexual femenina: insultos por Internet a una niña o adolescente porque tiene varias parejas; acosar a una niña porque es provocativa, por su forma de vestir o por la cantidad de seguidores que tiene, insultar a una niña o adolescente por no haber tenido relaciones sexuales.

2. Transgredir heteronormatividad sexual impuesta por estereotipos como obligatoria: insultos por Internet a una niña o adolescente por su identidad o percepción de género u orientación sexual. Discurso homofóbico, transfóbico. Discurso de odio. Ridiculizar o humillar por su orientación sexual. Acosar y amenazar con difundir imágenes con comentarios discriminatorios sobre su orientación, percepción o identidad de género.

3. Imposición del canon de belleza heteronormativo: acosar y humillar el cuerpo de la mujer, imponiendo un canon de belleza. Utilizar a la mujer como objeto sexual. Participar en blogs donde los cuerpos de las mujeres obtienen puntaje. Insultar por el físico.

4. Violencia sexual: como vimos, todos los casos de *grooming* y *sexting* que derivan en pornovenganza, amenazas y ciberacosos sexuales. Viralización de imágenes sexuales o pornográficas sin consentimiento.

5. Violencia sexual asociada al vínculo de la pareja: revisar varias veces el celular de la mujer, utilizar dispositivos de geolocalización, controlar los grupos de amistades, solicitar las claves privadas de redes, páginas o blogs.

6. Violencia por ideología: discurso de odio hacia la mujer o hacia su posición sobre el feminismo o sobre temáticas relacionadas con la libertad sexual, la identidad sexual, la percepción de género, libertades reproductivas, educación sexual, etc.

Es cierto que el ecosistema digital es un espejo del entorno físico y por ello se reproducen las violencias que existen en lo cotidiano que son producto de la cultura. Pero lo cierto es que falta de empatía y la falsa sensación de anonimato que presenta el ecosistema maximizan el desarrollo de un tipo especial de violencia que es la violencia de género en línea.

Es importante incidir en esta nueva forma de ejercer violencia de género, ya que es frecuente –sobre todo en la niñez y en la adolescencia– que exista una percepción muy baja de sus efectos perniciosos que son entendidos como molestias irrelevantes o inocuas. La principal consecuencia de la violencia digital contra niñas y adolescentes es la vulneración de la intimidad y del normal desarrollo de la sexualidad.

En este sentido, los efectos de tal violencia son significativos ya que se afecta la dignidad de las niñas y adolescentes que son las víctimas.

Frente a los casos de violencia de género digital es imprescindible dotar a las niñas y adolescentes de herramientas de acceso rápido a las denuncias y asesoramiento a través de canales formales públicos que ofrezcan una primera escucha de la víctima.

Asimismo, es necesario proteger el derecho a la privacidad de las víctimas y desarrollar herramientas de protección frente a injerencias arbitrarias o abusivas.

En España, por ejemplo, desde el año 2019, se instrumentó un “canal prioritario” como medio idóneo para comunicar la difusión de contenido con violencia digital. A partir de la denuncia en el canal prioritario, la Agencia Española de Protección de Datos analiza la necesidad de tomar medidas urgentes previstas en la legislación especial, entre las que se encuentra solicitar que se bloquee aquella información que contiene violencia digital en Internet.

El derecho a la libertad de autodeterminación sexual de los NNA también merece una protección especial, y en este sentido fue reconocido por la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales de los menores y la pornografía infantil y el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

La sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala en lo Penal, número 447/2021 del 26 de mayo de 2021⁽¹²⁾, remarca la importancia normativa sobre violencia digital y establece que el escenario digital, lejos de reducir la afectación a la intimidad sexual de los NNA por la falta de contacto físico, potencia e intensifica la agresión a la li-

bertad de autodeterminación sexual con un mayor impacto nocivo y duradero de la lesión a la intimidad de los NNA.

Los delitos contra la libertad sexual de NNA no exigen que el autor tenga contacto de manera física y directa con la víctima. El acoso sexual en redes constituye una nueva modalidad de abuso sexual, que para la víctima es vivido como una experiencia de cosificación sexual a partir del abuso a la libertad de autodeterminación, que se comete a través de la manipulación psicológica de la víctima, y del aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad.

El grupo de trabajo del consejo de Europa sobre acoso *online* y otras formas de violencia en línea –en particular contra las mujeres y los niños–, en un estudio del año 2018 –*Mapping study on cyber violence*– describe la ciberviolencia como “el uso de los sistemas informáticos para causar, facilitar o amenazar a las personas con violencia causando o pudiendo causar daños o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos, incluyendo también la explotación de las circunstancias, características o vulnerabilidades individuales”.

El estudio señala los diferentes tipos de violencia digital y los identifica como: a) violación de la privacidad en las redes, que incluye el intercambio y la manipulación de datos e imágenes en línea; b) el ciberacoso; c) las amenazas directas de violencia física a través de plataformas digitales, y d) la explotación y el abuso de menores en línea.

Esta definición de violencia digital es conteste con las conclusiones del año 2015 de la Comisión Especializada de Naciones Unidas sobre ciberviolencia contra mujeres y niñas⁽¹³⁾ –*The UN Broadband Commission for digital development working group on broadband and gender*–. Allí se estableció que “el término ‘ciber’ se utiliza para señalar las diferentes formas en que Internet exacerba, amplifica o difunde el abuso y la violencia. Incluyendo todo un espectro de comportamientos que van desde el acoso en línea hasta el deseo de infligir daños físicos, agresiones sexuales, asesinatos y suicidios”.

En este informe se elabora una taxonomía de las distintas formas que puede desarrollar la violencia digital contra las mujeres y niñas, y en principio se identifican seis categorías: piratería, informática, suplantación de identidad, rastreo, acoso, captación y distribución maliciosa.

Dentro de la violencia digital también se distinguen la intrusión y la vigilancia, definiendo a esta última como el uso de la tecnología para obtener información personal de la víctima, supervisar sus actividades y comportamientos, ya sea en tiempo real o cronológicamente, sus gustos y consumos.

Asimismo, la violencia digital⁽¹⁴⁾ contra mujeres y niñas está comprendida en el artículo 1 de la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 48/104 del día 20 de diciembre de 1993, como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública, como en la vida privada”.

El Convenio de Estambul para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica define la violencia psicológica y el acoso, en sus artículos 33 y 34 respectivamente, imponiendo a los estados partes el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito la imposición intencionada de daños psicológicos graves mediante coacción o amenaza. Los “marcos de intimidación ambiental” son un buen ejemplo para anunciar un mal grave apoyado en comportamientos expresos o simbólicos que transmiten al destinatario un miedo estructural, un temor a optar por cualquier otra alternativa, no reclama que en cada acto sexual el victimario deba repetir la fórmula intimidatoria, sino en la creación de un ambiente comunicativo, que permite representarse a la víctima que el victimario puede llevar a cabo el mal grave con el que la amenazó.

En el caso de los NNA, el riesgo de que una imagen de su cuerpo desnudo, mostrando actos de contenido sexual

(13) Puede consultarse el documento en <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport2015final.pdf>.

(14) Es muy importante, para comprender este aspecto, el análisis de la violencia digital contra las mujeres y niñas y sus distintas tipologías y proyecciones que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Buturuga c. Rumania”, del 11 de junio de 2020.

(12) <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-447-2021-ts-sala-penal-sec-1-rec-3097-2019-26-05-2021-48360975>.

sobre el mismo, pueda ser distribuido en una red social de la que participan muchos de su entorno social y afectivo, adquiere una relevante gravedad. No solo porque constituye una lesión de su derecho a la intimidad, sino una profunda alteración de sus relaciones personales y de su propia autopercepción individual y social, a través de la voluntad cosificadora del victimario.

Como resulta de lo analizado, el ecosistema digital debilita y fragiliza los marcos de protección de la intimidad, convirtiendo en vulnerables a las personas, cuando por acceso indebido a sus datos personales, pierden de manera irreversible, y frente a miles o millones de personas, el control sobre su vida privada. Y aún más, cuando esos datos se relacionan con la sexualidad, junto con su viralización indiscriminada, y en especial en el caso de víctimas mujeres, y a consecuencia de los estereotipos y construcciones culturales de género, se activa un mecanismo en red de criminalización, cosificación, humillación y desprecio.

Es en estos casos cuando se desarrolla el escenario digital de la polivictimización y de interseccionalidad de opresiones que genera la tecnología como nueva capa de vulnerabilidad. Los victimarios, mediante mecanismos que adquieren un valor normativo de intimidación, someten a los NNA a su voluntad de cosificación sexual. En estos casos existe una lesión a la libertad de autodeterminación personal proyectada sobre el derecho de toda persona a decidir cómo, cuándo, dónde y a quién mostrar su cuerpo o manifestar su sexualidad o sus deseos sexuales.

III. Deepfakes

Los *deepfakes* son una manifestación avanzada de las tecnologías basadas en inteligencia artificial (IA), específicamente aquellas que utilizan aprendizaje profundo (*deep learning*). Se trata de medios audiovisuales manipulados digitalmente para alterar la identidad o el mensaje original de una persona en imágenes, videos o audios, haciéndolos parecer genuinos, aunque sean fabricaciones artificiales⁽¹⁵⁾. Estrictamente hablando, el término surge como un acrónimo de *deep learning* y *fake*. Por un lado, el *deep learning* consiste en un campo de la inteligencia artificial que emplea redes neuronales de múltiples capas para analizar grandes volúmenes de datos, aprender patrones y reproducirlos o transformarlos en contenidos nuevos, de manera cada vez más precisa. Por el otro, el vocablo *fake* alude a la falsificación o alteración de un material preexistente, o a la creación de uno completamente apócrifo, que simula la realidad con un alto grado de verosimilitud⁽¹⁶⁾.

El término surge en 2017 e, inicialmente, esta tecnología se popularizó a través de foros en línea, donde desarrolladores aficionados utilizaban herramientas como *Generative Adversarial Networks* (GANs) para crear videos que alteraban rostros en clips de películas o imágenes.

Las GANs operan mediante dos redes neuronales que compiten entre sí: una genera el contenido falso, y otra evalúa su autenticidad hasta que el producto final resulta indistinguible de la realidad. Es decir, cuentan con un generador y un discriminador. El generador crea imágenes, videos o audios manipulados, mientras que el discriminador evalúa la autenticidad de estos frente a datos reales⁽¹⁷⁾.

A través de un proceso interactivo, ambas redes “compiten” para mejorar la calidad del contenido manipulado, logrando resultados cada vez más realistas que desafían los límites de la percepción humana.

Adelantamos que el proceso de creación de un *deepfake* comienza con la recopilación de grandes volúmenes de datos relacionados con el sujeto objetivo, como imágenes, videos o grabaciones de voz. Estas bases de datos permiten al modelo entrenarse para replicar los rasgos faciales, las expresiones, los movimientos y las características vocales de una persona. Posteriormente, el modelo superpone esta información con contenido preexistente, trabajando cuadro por cuadro para garantizar que el resultado final sea coherente y fluido.

Al día de hoy, la IA ha revolucionado diversos ámbitos, facilitando la creación y difusión de *deepfakes*, es decir, esos contenidos audiovisuales manipulados que simulan eventos o declaraciones ficticias con notable realismo⁽¹⁸⁾.

Por ejemplo, hoy por hoy existe un auge de los modelos de lenguaje de gran escala (LLMs). Los LLMs son herramientas de inteligencia artificial diseñadas para procesar, interpretar y generar texto de manera coherente y contextualizada. Estas plataformas son capaces de analizar grandes volúmenes de datos, identificar patrones y producir respuestas que simulan la comprensión humana⁽¹⁹⁾.

Ahora bien, en el contexto de los *deepfakes*, se emplean técnicas avanzadas de aprendizaje automático y redes neuronales profundas para generar contenidos falsos que resultan convincentes para el espectador. Y el desarrollo de algoritmos de aprendizaje profundo ha permitido que la creación de *deepfakes* sea más accesible y menos costosa. Testigo de esto son las herramientas anteriormente mencionadas. Estos modelos pueden desempeñar un papel fundamental en la generación de *deepfakes* al proporcionar descripciones detalladas y contextuales que guían la creación de contenido audiovisual sintético.

Como mencionamos anteriormente, la manipulación de contenido audiovisual requería habilidades técnicas especializadas y recursos significativos; sin embargo, las herramientas basadas en IA han democratizado este proceso, permitiendo que individuos sin formación técnica puedan generar *deepfakes* con relativa facilidad. Y esa accesibilidad ha incrementado la proliferación de contenidos falsos en diversas plataformas digitales, amplificando los riesgos asociados a su uso indebido. Vamos a mencionar brevemente algunos casos de ejemplo⁽²⁰⁾.

En lo que hace a imagen:

- *DALL-E 3*: desarrollada por OpenAI, DALL-E 3 es una herramienta avanzada que convierte descripciones textuales en imágenes de alta calidad. Su integración nativa con ChatGPT permite a los usuarios generar y refinar descripciones de manera interactiva, facilitando la creación de contenido visual preciso y detallado⁽²¹⁾.

- *Midjourney*: es una herramienta de IA que se especializa en la creación de arte digital y la imitación de estilos artísticos. Permite a los usuarios generar imágenes a partir de descripciones textuales, ofreciendo una amplia variedad de estilos y enfoques creativos⁽²²⁾.

- *Adobe Firefly*: parte de la *suite* de Adobe, Firefly es una plataforma de IA diseñada para transformar contenido visual. Se integra con aplicaciones como Photoshop e Illustrator, ofreciendo una experiencia fluida para diseñadores y creadores de contenido. Firefly permite generar imágenes a partir de texto y ofrece modelos personalizados que se adaptan al estilo y lenguaje de marca del usuario⁽²³⁾.

En lo que hace a video:

- *SORA de OpenAI*: esta herramienta permite la creación de videos a partir de descripciones textuales, generando contenido en resolución full HD con una duración máxima de 20 segundos. SORA ha sido utilizada en diversas aplicaciones, desde la producción de contenido publicitario hasta la generación de material educativo. Sin embargo, su accesibilidad ha suscitado preocupaciones respecto al potencial uso indebido en la creación de *deepfakes* malintencionados⁽²⁴⁾.

- *Veo 2 de Google*: desarrollada por DeepMind, Veo 2 es una evolución significativa en la generación de videos mediante IA. Ofrece la capacidad de producir videos en resolución 4K con una duración de hasta dos minutos, superando las limitaciones de herramientas anteriores. Veo 2 se distingue por su comprensión avanzada de la física y la cinematografía, lo que permite generar movimientos de cámara más realistas y coherentes. Actualmente, su acceso está limitado a un grupo selecto de usuarios a través de una lista de espera⁽²⁵⁾.

IV. Modificaciones legislativas y prevención

El Convenio de Budapest es el primer instrumento internacional que trata de manera específica aspectos relacionados con el cibercrimin. Fue sancionado en noviembre de 2001 por el Consejo de Europa y entró en vigencia en 2004.

(19) Bielli, G. E., “Inteligencia artificial en el Poder Judicial. Uso de LLMs por parte de los jueces al momento del dictado de la sentencia”, LL del 21/11/2024, LL Online AR/DOC/2984/2024.

(20) Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, op. cit., pág. 4.

(21) Pueden probarla en <https://openai.com/index/dall-e-3/>.

(22) Pueden probarla en <https://www.midjourney.com/>.

(23) Pueden probarla en <https://www.adobe.com/ar/products/firefly.html>.

(24) Pueden probarla en <https://openai.com/sora/>.

(25) Pueden probarla en <https://deepmind.google/technologies/veo/veo-2/>.

(15) Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, Thomson Reuters - La Ley, 2025, en prensa, pág. 1.

(16) Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, op. cit., pág. 1.

(17) Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, op. cit., pág. 2.

(18) Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, op. cit., pág. 3.

En 2017, mediante la sanción de la ley 27.411, la Argentina lo aprobó como parte de su legislación. El convenio, además, ya contaba con un Protocolo del año 2003 sobre delitos racistas a través de sistemas informáticos.

Este convenio fue el primer tratado internacional en la materia y es uno de los principales textos legales sobre cooperación internacional con fines de persecución penal y lucha contra el ciberdelito que pretende estandarizar las legislaciones nacionales y los protocolos y técnicas de investigación para impulsar la cooperación internacional en temas como las estafas informáticas, la distribución de pornografía infantil, las infracciones vinculadas a la propiedad intelectual y los atentados contra la integridad del sistema.

En el preámbulo del convenio se reconoce la necesidad de aplicar una política penal común para proteger a la sociedad de la ciberdelincuencia en virtud del riesgo que significa la utilización de internet para la comisión de delitos informáticos.

El capítulo II, por su parte, establece cuáles son las medidas que deberán adoptarse a nivel nacional y dentro de la sección 1- derecho penal sustantivo, el título 1 establece los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos y define el acceso ilícito, la interceptación ilícita, los ataques a la integridad de los datos, a la integridad del sistema, y los abusos de los dispositivos.

El título 2 trata los delitos informáticos y consagra la falsificación y el fraude informático.

El título 3 enuncia los delitos relacionados con el contenido y contempla los delitos relacionados con la pornografía infantil que incluye: a) la producción de pornografía infantil con la intención de difundirla a través de un sistema informático, b) la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil a través de un sistema informático, c) la difusión o transmisión de pornografía infantil a través de un sistema informático, y d) la posesión de pornografía infantil en un sistema informático o en un dispositivo de almacenamiento de datos informáticos.

El artículo 9 de la Convención de Budapest reserva la posibilidad de punir esto o no a la explotación sexual infantil creada por IA.

El artículo 9.2 define “pornografía infantil” como todo material pornográfico que contenga la representación visual de: a. un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito, b. una persona que parezca un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito y c. imágenes realistas que representen a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. Se aclara que, a los efectos de este párrafo, menor de edad es toda persona menor de 18 años, excepto que las partes exijan un límite de edad inferior que deberá ser como mínimo 16 años.

Luego, el título 4 trata de los delitos relacionados con las infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines, los conceptos de tentativa y complicidad, la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por cuenta de las mismas por una persona física, ya sea a título individual o como miembro de un órgano de dicha persona jurídica, las sanciones y medidas a adoptar por los Estados.

La sección 2 trata el proceso penal y el título 2 se refiere a la conservación rápida de datos informáticos almacenados, en particular cuando existan motivos para creer que dichos datos son particularmente susceptibles de pérdida o modificación, es decir, la importancia de la preservación rápida de la prueba.

El título 3 consagra los principios generales en materia de cooperación internacional, extradición, asistencia mutua, confidencialidad e información espontánea, que son fundamentales para el tratamiento y la resolución de los tipos penales a nivel mundial.

Finalmente, el título mencionado instituye una red internacional 24/7 de contacto localizable para garantizar una asistencia inmediata para la investigación relativa a delitos vinculados con sistemas y datos informáticos o para obtener las pruebas en formato electrónico de un delito. Esta red internacional es importantísima en los casos de *grooming*, ya que garantiza la intervención inmediata de la justicia ante el peligro de encuentro de las víctimas.

El segundo protocolo adicional de la Convención de Budapest, firmado el 14 de mayo de 2022 en Estrasburgo, tiene por objeto afianzar los lazos en materia de cooperación internacional y facilitar la obtención de evidencia

electrónica para poder brindar una respuesta eficaz en la investigación criminal para trabajar contra el ciberdelito. “La firma del Protocolo es de gran importancia para todos los países pues su objetivo principal es establecer reglas internacionales comunes para reforzar la cooperación internacional en materia de ciberdelincuencia y de obtención de pruebas digitales en las investigaciones y procesos penales cuando se encuentra alojada en extraña jurisdicción. Actualmente se estima que la evidencia digital es necesaria en el 85% de las investigaciones. Es fundamental garantizar la compatibilidad de las normas en el plano internacional para evitar conflictos de leyes cuando se solicite evidencia digital. El Protocolo reconoce la necesidad de una cooperación mayor y más eficiente entre los estados y con el sector privado; así como los proveedores de servicio necesitan una mayor claridad y seguridad jurídica en relación a los requerimientos judiciales y a la revelación de pruebas electrónicas. El Protocolo también reconoce que, para que la cooperación transfronteriza sea eficaz entre el estado y el sector privado, es fundamental establecer condiciones que respeten los derechos fundamentales y protejan los datos personales y la privacidad de los usuarios”⁽²⁶⁾.

El protocolo de mención refuerza la cooperación internacional a través de un conjunto de medidas que amplían las facultades de las autoridades de los Estados parte. En este aspecto se podrá solicitar directamente información sobre los registros de nombres de dominio de Internet e información de abonado a los proveedores de servicios que se encuentran en territorio de otro Estado, como una forma de cooperación directa con ellos; se dota a estas autoridades de un mecanismo procesal que permita dar efectividad a las órdenes emitidas por las autoridades de otro Estado, dirigidas a sus prestadores de servicios.

Se podrá obtener, en caso de emergencia, la asistencia inmediata de un proveedor de otro Estado, sin que sea necesaria una solicitud formal. En caso de emergencia, las autoridades de un Estado podrán solicitar cualquier tipo de asistencia de una forma más ágil que en la cooperación tradicional y finalmente se utilizará el sistema de videoconferencia y los equipos conjuntos de investigación adaptados a las particularidades del ciberdelito y la prueba electrónica.

Asimismo, conforme la OG 25 “(...) 24. Los Estados partes deben cerciorarse de que las políticas nacionales relativas a los derechos de los niños aborden específicamente el entorno digital y deben aplicar reglamentaciones, códigos industriales, normas de diseño y planes de acción pertinentes, todo lo cual debe ser evaluado y actualizado periódicamente (...) Los Estados partes deben aplicar medidas para proteger a los niños de los riesgos asociados con ese entorno, como la ciber agresión y la explotación y los abusos sexuales de niños en línea facilitados por la tecnología digital, asegurarse de que se investiguen esos delitos y ofrecer reparación y apoyo a los niños que sean víctimas de esos actos (...) Los Estados partes deben garantizar la aplicación de mecanismos eficaces de protección digital de los niños, así como de normativas de salvaguardia, respetando al mismo tiempo los demás derechos de los niños, en todos los ámbitos en que estos acceden al entorno digital y que incluyen el hogar, los entornos educativos, los cibercafés, los centros juveniles, las bibliotecas y los centros de atención sanitaria y modalidades alternativas de cuidado”⁽²⁷⁾.

IV.1. Ley Olimpia

La ley 27.736, conocida como Ley Olimpia, fue aprobada por unanimidad en el senado el 29 de septiembre de 2023 y publicada en el Boletín Oficial de Argentina el 23 de octubre del mismo año. Esta norma introduce modificaciones clave a la normativa vigente, específicamente la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, destacándose la incorporación de la violencia digital como una forma de violencia contra las mujeres y la violencia telemática como una modalidad específica. Además, regula nuevas

(26) <https://ocedic.com/segundo-protocolo-adicional-de-la-convencion-de-budapest/#:~:text=El%20Protocolo%20reconoce%20la%20necesidad,la%20revelaci%C3%B3n%20de%20pruebas%20electr%C3%B3nicas>.

(27) <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEG%2BcAAx34gC78FwvnmZXGFO6kx0VqQk6dNAzTPSRNx0myCaUSrDC%2F0d3UDPTV4y05%2B9GME0qMZvh9UPKTXcO12>.

medidas cautelares para proteger los derechos de las mujeres a través de la intervención judicial, llenando un vacío normativo previo en la protección frente a agresiones en el ámbito digital. Entre los cambios más significativos, se reformuló el concepto de violencia contra la mujer en el artículo cuarto de la ley, abarcando acciones u omisiones basadas en razones de género que afecten de forma directa o indirecta la vida, libertad, dignidad, integridad, participación política o seguridad de las mujeres en ámbitos tanto públicos como privados, ya sea en espacios analógicos o digitales. Asimismo, se añadió la definición de violencia digital, entendida como aquella ejercida mediante tecnologías de la información y la comunicación, con el objetivo de causar daño físico, psicológico, económico, sexual o moral, tanto en el ámbito privado como en el público.

La incorporación de la ciber violencia en la legislación amplía significativamente la protección de las mujeres, abarcando su dignidad, reputación e identidad en todos los espacios donde habiten, incluidos los entornos digitales.

Este avance normativo no solo refuerza la claridad en la definición de violencia de género, sino que también ofrece herramientas concretas para enfrentar una problemática que hasta ahora carecía de regulación adecuada en el ámbito legal argentino. Al incorporar la violencia digital o telemática como “toda conducta, acción u omisión en contra de las mujeres basada en su género que sea cometida, instigada o agravada, en parte o en su totalidad, con la asistencia, utilización y/o apropiación de las tecnologías de la información y la comunicación, con el objeto de causar daños físicos, psicológicos, económicos, sexuales o morales tanto en el ámbito privado como en el público a ellas o su grupo familiar” incluye conductas que atenten contra la integridad, dignidad, identidad, reputación y libertad de las mujeres en el espacio digital, así como la obtención, reproducción y difusión no consentida de material íntimo, discursos de odio misóginos, acoso, amenazas, extorsión, control o espionaje de la actividad virtual, accesos no autorizados a dispositivos electrónicos o cuentas en línea, y cualquier ciberataque que afecte los derechos protegidos en la ley. Finalmente, la ley brinda una herramienta de prevención de la expansión del daño al posibilitar la orden de la supresión de contenidos que constituyan un ejercicio de la violencia digital o telemática definida en la presente ley, debiendo identificarse en la orden la URL específica del contenido cuya remoción se ordena. En estos casos, el juez deberá solicitar a las empresas el aseguramiento de los datos informáticos relativos al tráfico, a los abonados y al contenido del material suprimido.

IV.2. Ley Belén

Actualmente se encuentra en debate legislativo la iniciativa denominada “Ley Belén”. Se trata de un proyecto que busca incorporar la violencia digital al Código Penal. Propone tipificar como delito la difusión no consensuada de material íntimo o de desnudez haciéndose referencia a los *Porn DeepFake* y –en consecuencia– procura reformular varios artículos del Código Penal; se propone, por tanto, que las acciones derivadas de los delitos previstos en los nuevos artículos 155 bis y 155 ter sean dependientes de instancia privada, es decir, que requieran denuncia de la persona afectada para su persecución; también se modifica el artículo 129 para incluir como delito las exhibiciones de partes genitales enviadas sin consentimiento a través de tecnologías de la información y la comunicación, con multas que van desde \$ 600.000 hasta \$ 4.000.000. Epígrafe del Capítulo III, Título V: se actualiza el título a “Violación de Secretos, de la Privacidad y de la Imagen” para reflejar la inclusión de nuevos delitos relacionados con la privacidad y la imagen personal. Artículo 155: se modifica para establecer multas de \$ 300.000 a \$ 2.000.000 para quienes publiquen indebidamente correspondencias o comunicaciones electrónicas no destinadas a la publicidad, causando o pudiendo causar perjuicios a terceros. El artículo 155 bis: se incorpora para penalizar con prisión de 8 meses a 1 año y multas duplicadas a quienes, sin autorización de la víctima o mediante engaño, graben o elaboren material con contenido de desnudez o naturaleza sexual.

También establece penas de prisión de 3 meses a 3 años para quienes difundan dicho material sin consentimiento. El artículo 155 ter se introduce para agravar las

penas previstas en el artículo 155 bis en un tercio cuando el delito sea cometido por una persona con la que la víctima tenga o haya tenido una relación afectiva, con fines de lucro, por motivos de odio racial, religioso, de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión, o cuando medie violencia de género. El artículo 169 se modifica para imponer penas de prisión o reclusión de 3 a 8 años a quienes, mediante amenazas de difundir material íntimo o violar secretos, extorsionen a otra persona.

La Ley Belén aborda, digamos, explícitamente, las prácticas de *porn deep fakes* a través de varias disposiciones y las clasifica como una forma de violencia de género digital. Para la ley, los *porn deep fakes* se consideran un delito al incluirse dentro de las prácticas de “montaje digital de la cara de una persona en videos de pornografía” que luego se distribuyen o publican sin su consentimiento. La ley reconoce que los *porn deep fakes* afectan derechos como la privacidad, la dignidad y la integridad psicológica de las víctimas. Además, busca proteger a mujeres y diversidades que, históricamente, han sido más afectadas por estas prácticas debido a las desigualdades de género y la cosificación de sus cuerpos.

Es así como la ley establece penas de prisión de seis meses a tres años y el doble de la multa correspondiente para quienes produzcan, difundan, publiquen, envíen o de cualquier manera pongan al alcance de terceros material íntimo obtenido o creado sin consentimiento.

Las penas se agravan en un tercio del mínimo y del máximo si el delito se comete con fines de lucro, por odio de género o contra una persona menor de edad. También se considera agravante si la víctima tiene una relación previa con el perpetrador, como matrimonio, convivencia, o relación afectiva.

Las infancias y las adolescencias se encuentran en grave peligro por la generación ilimitada de datos sintéticos donde se utilizan sus imágenes para crear videos sexualizados con inteligencia artificial. Por ello, se requiere un compromiso inminente de regulación de este nuevo escenario que pone en riesgo los derechos de la infancia.

Si bien coincidimos con la necesidad de una reforma legislativa –en lo mediano y condicionado a los tiempos legislativos–, afirmamos que –en lo inmediato– se hace necesaria una estrategia que complemente la prevención con la educación digital. La aplicación del artículo 128 del Código Penal para este tipo de delitos no respeta el principio de tipicidad al no contemplar la utilización de herramientas tecnológicas para la generación del contenido sexualizado. En principio, si la imagen no exhibe abusos reales, no encuadra en el delito de tenencia o producción de pornografía infantil del artículo 128 del Código Penal. Sin perjuicio de ello, sí podría habilitar medidas cautelares –en el marco de la Ley Olimpia–, de eliminación de contenido o bloqueo de cuentas y/o acciones civiles por daños y perjuicios o penales por delitos contra el honor.

V. El fallo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes del 21/05/2025, en autos “Cortés, Rafael Alejandro y otros s/acciones derivadas protección niñez y adolescencia”

Mientras escribíamos este pequeño aporte, nos llegó una sentencia judicial que tenemos que incluir porque se ajusta a los argumentos desarrollados. En este caso, el progenitor de una adolescente víctima de utilización de su imagen por medio de la aplicación denominada *UndressHer.app* que genera imágenes sintéticas de desnudez con el rostro de adolescentes en cuerpos que no les pertenecen, peticiona judicialmente medidas de protección integral.

De acuerdo con el informe pericial informático remitido por el Área de Seguridad Informática de la Dirección de Informática del Poder Judicial de Corrientes, se trata de una aplicación “que utiliza inteligencia artificial (IA), específicamente modelos generativos avanzados como Redes Generativas Antagónicas (GANs) o modelos de difusión, para modificar digitalmente imágenes de personas. Su función principal consiste en simular la eliminación digital de ropa en fotografías cargadas por los usuarios. Para la generación de contenido la IA produce nuevas imágenes, eliminando digitalmente la ropa y completando visualmente las áreas ocultas con resultados plausibles”. Se trata, como vimos y describimos con anterioridad, de imágenes sintéticas generadas por IA.

Del informe también surge que “Habitualmente, estas aplicaciones no divulgan públicamente información detallada sobre sus creadores, reforzando las preocupaciones sobre transparencia y responsabilidad y (...) concluye que *UndressHer.app* es una plataforma que utiliza inteligencia artificial para generar imágenes manipuladas simulando desnudez, presentando serios cuestionamientos éticos y legales. Su uso indebido puede implicar graves consecuencias en términos de privacidad y seguridad personal. La falta de transparencia sobre sus responsables y procedimientos internos subraya aún más la controvertida naturaleza de esta aplicación”.

El caso no solo trata de la generación de datos sintéticos de desnudez por medio de una herramienta de IA, sino que también dichos datos sintéticos comenzaron a ser viralizados en un grupo de *whatsapp* entre pares. Como vemos, existe una doble exposición y vulneración de derechos de las adolescentes que produce un daño a la intimidad de indefinida expansión.

La jueza cita normativa nacional e internacional como marco protectorio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y pone de manifiesto la situación de hipervulnerabilidad que el entorno digital representa para la infancia y la adolescencia, y enmarcan los hechos en un caso de *violencia digital* al afirmar que “... El entorno digital no garantiza barreras efectivas de edad ni consentimiento, lo que expone especialmente a niños y adolescentes a formas modernas de violencia simbólica, digital y psicológica, configurando una situación de alto riesgo que exige medidas cautelares urgentes de protección con el fin de evitar que la persistencia del acceso irrestricto a dicha aplicación constituya un riesgo cierto de repetición del daño, tanto respecto de las víctimas identificadas en autos como de otros potenciales afectados”.

Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 33/35 de la ley N.º 26.061; artículo 26 9 a de la ley N.º 26.485, ley Olimpia N.º 27.736 modificatoria de la ley N.º 26.485; art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 18, incs. h) e i) del Código Procesal de Familia Niñez y Adolescencia de la Provincia de Corrientes ordena con carácter de medida cautelar oficiar a la ENACOM a fin de que se adopten las medidas necesarias, por sí o a través de las ISP (*Internet Service Provider*) con el fin de proceder al bloqueo⁽²⁸⁾ de forma inmediata del acceso desde el territorio argentino al sitio web <https://undressher.app> y bloqueen todos los servidores DNS sujetos a su control.

Es importante destacar que al bloquear el contenido, este no se elimina de Internet y tampoco se resuelve la cuestión de fondo que está dada por la producción, difusión y promoción de imágenes sintéticas de niños, niñas y adolescentes con los daños que se producen.

VI. The “Take it down” act. (Ley de herramientas para abordar la explotación mediante tecnología de IA conocida como “Deepfakes” en sitios web y redes)

En este estado de la cuestión, el 19 de mayo pasado, EE. UU. sancionó una ley que tiene como objetivo principal obligar a las plataformas digitales (como sitios web y aplicaciones móviles) a eliminar imágenes íntimas visuales difundidas sin consentimiento. Como puntos clave de la norma se pueden enunciar: la prohibición penal de publicación intencional de imágenes íntimas sin consentimiento. Para ello se define al consentimiento como una autorización afirmativa, consciente y voluntaria, libre de coerción, fraude o presión.

Asimismo, se definen los *Deepfakes* como imágenes o videos generados o modificados sustancialmente con técnicas de inteligencia artificial que representan falsamente la apariencia o conducta de una persona en una representación visual íntima. Por último, define “plataforma cubierta” como sitios web, servicios *online* o aplicaciones que permiten principalmente contenido generado por usuarios (mensajes, videos, imágenes, juegos, archivos de audio) y excluye proveedores de acceso a Internet, correo electrónico y sitios web que consisten principalmente en contenido preseleccionado.

Se establecen delitos específicos al publicar imágenes íntimas sin consentimiento en servicios informáticos interactivos. Para el caso de las personas adultas, es ilícito

publicar imágenes íntimas sin consentimiento si la imagen fue obtenida o creada violando la privacidad razonable de la persona; no fue expuesta voluntariamente por la persona en ámbitos públicos o comerciales; no se trata de un asunto de interés público o está destinada a causar daño o efectivamente causa daño (psicológico, financiero o reputacional).

Para el caso de los NNA, es ilícito publicar imágenes íntimas de menores con la intención de abusar, humillar, acosar o excitar o satisfacer deseos sexuales.

También se establecen ciertas excepciones relacionadas con actividades legales autorizadas de investigación, protección o inteligencia, o en el caso de divulgaciones de buena fe a autoridades, procesos legales, atención médica, investigación científica o denuncia de contenido ilegal y finalmente en caso de publicaciones propias de contenido íntimo. En este último caso es muy importante considerar los riesgos de prácticas muy comunes entre los adolescentes como el *sexting* o entre los responsables de cuidado de los NNA como el *sharenting*. En estos casos, es la misma víctima o sus responsables de cuidado los que suben el contenido en línea, con el riesgo de captación del material para su utilización de videos pornográficos y/o de explotación sexual infantil.

La ley consagra la obligación de las plataformas de establecer un proceso para que la persona damnificada pueda notificar la existencia de una imagen íntima sin consentimiento y solicitar su eliminación. Las plataformas deben eliminar estas imágenes en un plazo no superior a 48 horas desde la notificación. En este caso las plataformas digitales no serán responsables por eliminar material reclamado como imágenes íntimas no consensuadas, siempre que lo hagan de buena fe.

Las infracciones se tratarán como actos injustos o engañosos bajo la ley vigente de la Comisión Federal de Comercio. La FTC tiene autoridad plena para hacer cumplir esta ley.

En resumen, esta ley busca proteger la privacidad y dignidad de las personas ante la publicación no consentida de imágenes íntimas y *deepfakes*, estableciendo mecanismos obligatorios para que las plataformas digitales eliminen rápidamente dichos contenidos y sancionando penalmente a quienes los difundan de manera indebida.

VII. Conclusiones

- Los Estados deben marcar una agenda de ciberseguridad para la infancia que ayude a proteger a los niños, niñas y adolescentes en el ecosistema digital, definir las estrategias para hacer efectivos los derechos digitales de la infancia y crear protocolos para prevenir y erradicar la violencia digital contra niños, niñas y adolescentes.

- Se deberán aplicar principios éticos y responsables desde el diseño y el desarrollo de las tecnologías de IA por parte de las empresas prestatarias de servicios.

- Se deberá regular de forma clara y transparente la propiedad y/o titularidad de las plataformas, redes sociales, servicios en línea, etc., para lograr identificar relaciones de causalidad e imputabilidad de responsabilidad.

- Es necesario desarrollar campañas públicas de ciberseguridad, trabajar sobre el derecho a la intimidad en la infancia y a la protección de los datos personales como un bien de incidencia colectiva.

- Consensuar internacionalmente edades mínimas de emancipación digital y construir herramientas robustas de *age assurance* y control parental.

- Desarrollar herramientas tecnológicas fáciles y seguras de denuncia.

- Dar a conocer a las niñas, niños y adolescentes y a los adultos responsables la existencia de servicios gubernamentales de ayuda y denuncia de fácil acceso.

- Trazar y dar seguimiento a las denuncias y generar y promover estadísticas y observatorios para la elaboración de normas y de políticas públicas de alfabetización digital, comunicación y prevención.

- Los riesgos que presenta la tecnología para los niños, niñas y adolescentes como un grupo en situación de hipervulnerabilidad deben abordarse desde perspectivas multisectoriales que desarrollen un entendimiento completo del tema.

En este sentido, se debe insistir en la aplicación de la “perspectiva de infancia” en el ecosistema digital para que se constituya en un principio general de aplicación transversal desde el diseño tecnológico, el mercado digital hasta la concientización y la educación digital en valores.

(28) https://www.enacom.gob.ar/bloqueo-de-sitios-web-y-lineas-telefonicas-2024_p3286.

VIII. Bibliografía

- Bielli, G. E., *Deepfakes y prueba electrónica*, Thomson Reuters - La Ley, 2025.
- Bielli, G. E., “Inteligencia artificial en el Poder Judicial. Uso de LLMs por parte de los jueces al momento del dictado de la sentencia”, LL, 21/11/2024, LL Online AR/DOC/2984/2024.
- Donoso, T; Rubio, M. J. y Vilá, R. (2017), “Las ciberagresiones en función del género”, *Revista de Investigación Educativa*, 35(1).
- Lance Strate, “La tecnología, extensión y amputación del ser humano. El medio y el mensaje de McLuhan”, *Infoamérica*, N.º 7-8 (2012): 63, https://www.infoamerica.org/icr/n07_08/strate.pdf.
- Marshall McLuhan, *Comprender los medios de comunicación. Las extensiones del ser humano*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.
- <https://www.infobae.com/salud/2024/10/31/deep-fakes-y-violencia-sexual-cuales-son-las-consecuencias-en-la-salud-mental-de-esta-nueva-forma-de-abuso-infantil/>.
- https://www.eldiarioar.com/mundo/deepfakes-sexuales-caso-menores-almendralejo-consolida-nueva-forma-violencia-machista_1_10531072.html.
- <https://www.rionegro.com.ar/opinion/deepfakes-ninos-ninas-y-adolescentes-en-peligro-3909075/>.
- <https://www.rosario3.com/informaciongeneral/Deepfakes-crecen-los-casos-entre-adolescentes-y-hubo-un-escandalo-en-la-region-20241025-0050.html>.
- https://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_los_Derechos_de_las_Ninas_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf.
- <http://www.obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2020/11/infancia-y-adolescencia-violencias-digitales.pdf>.
- <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/faqs/types-of-violence>.
- https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres3/html/cedaw/Cedaw/3_Recom_grales/19.pdf.

- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/57/PDF/N1723157.pdf?OpenElement>.
- <https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/esi-cartilla-web.pdf>.
- <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-447-2021-ts-sala-penal-sec-1-rec-3097-2019-26-05-2021-48360975>.
- <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport-2015final.pdf>.
- <https://openai.com/index/dall-e-3/>.
- <https://www.midjourney.com/>.
- <https://www.adobe.com/ar/products/firefly.html>.
- <https://openai.com/sora/>.
- <https://deepmind.google/technologies/veo/veo-2/>.
- <https://ocedic.com/segundo-protocolo-adicional-de-la-convencion-de-budapest/#:~:text=El%20Protocolo%20reconoce%20la%20necesidad,la%20revelaci%C3%B3n%20de%20pruebas%20electr%C3%B3nicas>.
- <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEG%2BcAAx34gC78FwvnmZXGFO6kx0VqQk6dNAzTPSRNx0myCaUSrDC%2F0d3UDPTV4y05%2B9GME0qMZvh9UPKTXcO12>.
- https://www.enacom.gob.ar/bloqueo-de-sitios-web-y-lineas-telefonicas-2024_p3286

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PERSONA - DERECHO A LA INTIMIDAD - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHOS HUMANOS - FAMILIA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - VIOLENCIA DE GÉNERO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - MENORES - DEBERES Y FACULTADES DEL JUEZ - ABUSO SEXUAL - DISCRIMINACIÓN - PERSPECTIVA DE GÉNERO - ABUSO DEL DERECHO - INFORMÁTICA - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - MEDIDAS CAUTELARES - ORDEN PÚBLICO - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - IGUALDAD ANTE LA LEY - VIOLENCIA DE GÉNERO

La inteligencia artificial como bien y no como potencial sujeto. Su lugar en el derecho



por FERNANDO JAVIER MARCOS(*)



Sumario: I. EL PANORAMA DE LO HUMANO FRENTE A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL. – II. IA Y DERECHO. ALGUNAS CONSIDERACIONES INICIALES. – III. INTENTANDO DEFINIR LA IA. – IV. LA IA ¿PUEDE TENER PERSONALIDAD JURÍDICA? – V. LA IA COMO UN BIEN INTEGRANTE DEL PATRIMONIO DE UN SUJETO REAL Y NO ARTIFICIAL. –

VI. BIBLIOGRAFÍA (POR ORDEN DE APARICIÓN).

I. El panorama de lo humano frente a la inteligencia artificial

El geométrico progreso que día a día, por no decir, hora a hora, está experimentando la inteligencia artificial (IA) ha sacudido al ordenamiento jurídico de manera especial, porque sus capacidades para hacer gran parte de aquello que los humanos creíamos era patrimonio exclusivo de nuestra condición de tales, que asombra y alarma con la misma intensidad, impone la urgente necesidad de repensar muchos aspectos e institutos del derecho que conocemos, su funcionamiento y las nuevas formas de abordar su estudio, frente a la impresionante realidad tecnológica que aquella encarna.

Las posibilidades de desarrollo que la IA presenta son, de alguna manera, infinitas. Por lo menos, actualmente, nos resulta sumamente complejo poder entender, tanto para bien o para mal, sus límites y efectos en todos los sentidos.

Nos deja perplejos todo lo que nos muestra y demuestra todo el tiempo, prácticamente sin solución de continuidad.

Además, resulta dificultoso definirla, porque su propia naturaleza lo es, sumándose a esto algunas de sus características más salientes, a saber: ser totalmente disruptiva, dinámica al extremo y, por sobre todo, impredecible.

Nos provoca admiración y estupor a la vez, que la IA posea aquellas cualidades que considerábamos patrimonio de lo humano: aprender, pensar y razonar.

Sí, aprende, “piensa” y razona sola, en base a la información que colecta –*big data*–, identifica, selecciona y analiza, para luego decidir, todo a una velocidad inigualable.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Responsabilidad civil en internet: avance de las nuevas tecnologías de la información y asignaturas pendientes del sistema jurídico*, por MARCELO OSCAR VUOTTO, ED, 261-860; *¿El control del trabajador por medio de tecnologías que posibilitan conocer su ubicación afecta su derecho a la intimidad? Nota al caso “Pavotzki”*, por JUAN ÁNGEL CONFALONIERI (h.), TySS, 2016-297; *El uso de la tecnología y la gestión de la comunicación en la mediación actual*, por JUAN FERNANDO GOUVERT, ED, 275-771; *El derecho ante la inteligencia artificial y la robótica*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 276-493; *La protección de los datos personales en internet (una tarea ineludible)*, por ESTEBAN RUIZ MARTÍNEZ, ED, diario n° 14.706 del 5-9-19; *La comunidad humana en la era tecnológica*, por LEONARDO PUCHETA, ED, 282-1044; *Algoritmos de inteligencia artificial con fines de control fiscal: ¿puede el derecho embridar a las nuevas tecnologías?*, por JOSÉ MANUEL CALDERÓN CARRERO, EL Derecho Tributario, marzo 2020 - Número 1, cita digital: ED-CMXIII-759; *El Derecho en la nueva era tecnológica*, por JULIA INÉS IMPERIALE, ED, 287-805; *La inteligencia artificial en la Administración Pública y los derechos fundamentales*, por RICARDO A. MUÑOZ (h.), Revista de Derecho Administrativo, mayo 2020 - Número 5; *La inteligencia artificial en el mundo jurídico actual (Implicancias, aplicaciones y posibilidades)*, por ALBERTO B. BIANCHI, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, Número 3 - octubre 2021; *El Vaticano propone ante la ONU regular el uso pacífico de la inteligencia artificial*, Diario de Derecho Constitucional, EL Derecho Constitucional, diciembre 2021 - Número 12; *Administración de justicia e inteligencia artificial: una mirada ética sobre la relación entre eficiencia y equidad*, por ESTELA JOSEFINA CONDRAC, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, Número 6 - abril 2022; *Breves consideraciones sobre el encuadre ético de la Inteligencia Artificial (IA)*, por CRISTINA MARGARITA ROSA HOFKAMP, EL Derecho Constitucional, diciembre 2022 - Número 12; *Ética en tiempos de inteligencia artificial. Reflexiones en torno a los planteos éticos de las IA en tiempos laberínticos de vulnerabilidad y transhumanismo que propone la Cuarta Revolución Industrial*, por GUSTAVO ANDRADE FIGUEROA, Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable, Número 14 - agosto 2023. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado, Doctor en Cs. Jurídicas (UCA, Facultad de Derecho), Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (Fac. Derecho UBA). Docente universitario de grado, posgrado y doctorado, área Derecho Empresarial.

Esto es así, por más que busquemos falsas excusas para seguir sosteniendo la vigencia de aquella omnipotencia que como *sapiens* nos había colocado –igual allí estamos hoy, no desesperen– en la cima de la escala natural de los seres vivos.

Ni qué hablar si se ingresa a este tema desde otros planos, como el antropológico, filosófico o teológico, o cuando se estudia su impacto sobre la humanidad misma y, en particular, en el campo de la dignidad de la persona humana, dada la indiscutible centralidad que esta tiene para el Derecho, al que le da sustento y razón para su existencia.

En rigor de verdad, aunque no lo digamos de manera explícita, la IA ha herido nuestra humana vanidad.

Entre tantas cosas que nacen de la incertidumbre que caracteriza estos tiempos, nos preguntamos, cómo puede ser que una serie de algoritmos, en definitiva, una simple “máquina” –si le queremos bajar el precio y que de simple nada tiene– creados por el ser humano, puede ser mejor que su creador –o, en algunas facetas igual–, al punto que puede llegar a reemplazarnos en gran cantidad de tareas o actividades.

Pero si algo nos genera una verdadera preocupación a causa de la incertidumbre que rodea a este fenómeno tecnológico, es que aquella facultad creadora ya no es resorte exclusivo del género humano, porque las IA también pueden crear, modificar y mejorar las cosas sin la necesaria intervención de los humanos, construyendo conocimientos nuevos: es *autogenerativa*.

En efecto, la IA puede funcionar en forma autónoma, interactuando “individualmente” en la sociedad misma como si fuera una persona. Tienen capacidad de adaptación, es empática, entre otras características que se le puede atribuir y, como consecuencia de ello, también pueden ser impredecibles.

Tal es el caso de los robots programados con inteligencia artificial cuyo tratamiento desde el plano jurídico viene preocupando y ocupando a la doctrina y, por su trascendencia futura –y actual–, a organismos como la ONU, la OCDE, la UE y, también, a la Iglesia Católica, por mencionar solo algunas instituciones de relevancia internacional.

Como derivación de estos estudios, se ha llegado a plantear la posibilidad de atribuirles personalidad jurídica, con todo lo que ello significa⁽¹⁾. Luego volveré sobre este tema.

El problema, o la realidad, para ser más precisos, es que, en muchas, muchas cosas o actividades, mal que nos pese, la IA es y puede ser más eficaz y eficiente que nosotros, pobres mortales.

Sin embargo, la *incertidumbre*⁽²⁾ que de aquella se deriva y que no nos deja ver con claridad el horizonte en esta materia también es propia de esta época que transitamos, donde los vertiginosos avances del conocimiento disipan algunas dudas y resuelven problemas, aunque al mismo tiempo, dan paso a otras nuevas –dudas, enigmas, cuestiones, etc.–, motorizando así el proceso para obtener e incorporar nuevos saberes, ratificando la idea aristotélica que ve a la duda como principio de la sabiduría o del proceso de conocimiento, es para el derecho.

Pero todos sabemos que la incertidumbre no se lleva bien con el derecho y, menos todavía, con la seguridad jurídica.

La inteligencia artificial, y todo lo que esta implica, reitero, tanto lo bueno como lo malo –dualidad esta a la que siempre estuvieron expuestos muchos progresos tecnológicos–, es el gran reto que tenemos por delante, principalmente en todo lo que se relaciona con la “dignidad

(1) MARTINO, Antonio A., GRANERO, Horacio R. y BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Regulación de la inteligencia artificial*, Buenos Aires, Astrea, 2024, pp. 44-49.

(2) PÉREZ ÁLVAREZ, Matilde, *El principio de precaución y los riesgos del desarrollo*, Buenos Aires, EL Derecho, 2024, pp. 375-425. La autora efectúa un profundo e interesantísimo análisis sobre la incertidumbre científica e innovación tecnológica, en el marco de su estudio sobre el “principio de precaución y los riesgos del desarrollo”, temática con directa aplicación al tema que abordamos en este primer análisis que presentamos.

humana”, porque su impronta ha comenzado a llegar hasta allí y continuará golpeando su puerta en esa dirección, por lo que el Derecho le debe comenzar a encontrar a esta temática tan revolucionaria un razonable tratamiento y regulación.

A causa de esa dinámica propia e incierta que la IA representa, se ha señalado que, “[l]a dignidad intrínseca de cada persona y la fraternidad que nos vincula como miembros de una única familia humana, deben estar en la base del desarrollo de las nuevas tecnologías y servir como criterios indiscutibles para valorarlas antes de su uso, de modo que el progreso digital pueda realizarse en el respeto de la justicia y contribuir a la causa de la paz [...] La inteligencia artificial será cada vez más importante. Los desafíos que plantea no son solo técnicos, sino también antropológicos, educativos, sociales y políticos. Promete, por ejemplo, un ahorro de esfuerzos, una producción más eficiente, transportes más ágiles y mercados más dinámicos, además de una revolución en los procesos de recopilación, organización y verificación de los datos”⁽³⁾.

Recientemente, el papa León XIV, durante una reunión con el Colegio Cardenalicio, expresó: “[h]oy la Iglesia ofrece a todos su patrimonio de doctrina social para responder a otra revolución industrial y a los desarrollos de la inteligencia artificial, que comportan nuevos desafíos en la defensa de la dignidad humana, de la justicia y el trabajo”⁽⁴⁾.

Lo cierto es que algunos humanos han desarrollado la IA y, con ello, nos están cambiando la forma de vida sin pedirnos permiso, pero así son –y siempre fueron– las cosas en el mundo.

El desafío, es ver qué hacemos nosotros con esos cambios y cómo los encauzamos para el bien de todos, detectando los riesgos y otros problemas que pueden afectarnos negativamente, pero sin obstaculizar los avances y mejoras que, para bien, vienen y vendrán de la mano de la inteligencia artificial.

La revolución industrial y las nuevas formas de trabajo determinaron en su momento, cambios económicos, sociales y jurídicos sustanciales para dar cobertura a una problemática y a las tensiones que se fueron gestando, especialmente desde mediados del siglo XIX, iniciándose así un camino de transformaciones que, desde las grandes potencias europeas, poco a poco se fue trasladando a los distintos puntos del globo.

En este contexto, se fue tomando conciencia de otras asimetrías –porque estas siempre existieron con distintas características y alcances– que eran consecuencia de las nuevas modalidades de trabajo que los procesos de industrialización encaminados a la producción de bienes produjeron, principalmente por la irrupción de las *máquinas* en el quehacer laboral y la *empresa* –y el empresario– como nueva –en aquel entonces– forma de organización de los factores de producción y de la economía en general, principalmente en países de base capitalista⁽⁵⁾.

Nos toca a nosotros ser protagonistas de un hito histórico tan relevante y apasionante como es la IA que, por su trascendencia y capacidad transformadora de lo que hasta ahora conocíamos, se asemeja a lo que en su momento fueron para la humanidad, el manejo del fuego, la creación de la rueda, la escritura, la imprenta –que revolucionó el acceso al conocimiento–, el maquinismo y la informática –la computadora, Internet–, por nombrar a los que más se distinguen.

Para cerrar este primer punto, advertir que la diferencia de la IA con aquellos avances –sin perjuicio de las excepciones a la regla que siempre se dan–, es que, en mayor o menor medida sirvieron para hacer progresar al ser hu-

mano, porque fueron –y son– herramientas o medios para mejorar la calidad de vida –al margen del uso negativo que también se les pueda dar–, sin la potencialidad de afectar a los sujetos en forma directa y de manera contundente, como sí puede hacerlo la IA, si no le damos cauce a ella, con razonables y prácticas regulaciones básicas que tiendan a favorecer y a no afectar la dignidad humana, que no se puede perder de vista en todos estos análisis.

II. IA y Derecho. Algunas consideraciones iniciales

Retornando al campo de lo jurídico para no irnos por las ramas –demasiado complicada es toda esta temática como para apelar, además, a la retórica–, existe una cualidad del Derecho –como ciencia práctica– que conceptualmente comparte con la inteligencia artificial: ambos se caracterizan por ser esencialmente *dinámicas*.

En efecto, el Derecho es dinámico y cambiante, lo que afirma su índole dialéctica, simplemente porque se ocupa de lo humano y de todo lo que ello implica. Ordena y regula la actuación de las personas –de todas–, características estas que determina esa naturaleza práctica ya mencionada, sustentada en ese constante movimiento y en el devenir en el que se presentan las situaciones y relaciones jurídicas.

A su turno, la IA se caracteriza especialmente por ser una tecnología, sin duda, impredecible en sus consecuencias, que progresa de manera exponencial y a una velocidad que impide captar sus verdaderos efectos en la humanidad en tiempo real, cuya vida cotidiana es transformada, y progresivamente lo será más y en menos tiempo del que pensamos⁽⁶⁾. Tal estado de cosas, por cierto, dificulta más todavía su adecuada y completa regulación jurídica.

Aclarado esto, para poder intentar una primerísima aproximación desde la ciencia jurídica –porque de eso se trata este simple y preliminar ensayo– sobre qué es la IA y cuál su naturaleza, la *teoría general del derecho*, aporta elementos –conceptos– sustanciales muy útiles, interesantes y, por, sobre todo, atemporales, para encauzar este primer análisis, sin que ello signifique caer en la simplificación de querer ubicar por la fuerza a esta nueva realidad en categorías predispuestas.

Posee esta teoría general, diversas categorías perfectamente aplicables integradas a una estructura sistémica que aquella expresa –necesaria para poder construir racionalmente un sistema legal–, sin perjuicio, obviamente, del tratamiento especial que eso que aparece como novedoso determine y exija en función de sus propias cualidades.

En general, los sistemas jurídicos clásicos y su funcionamiento, en especial, el continental –o continental europeo– de indiscutida base romanista, fueron pensados, estructurados y puestos en ejecución asentados en principios basales y en una estructura metodológica de características dogmáticas, donde la sistematización, el racionalismo, el conceptualismo y la *naturaleza jurídica* que facilita esa tarea de sistematización, establecen cuál es el género al que pertenece un concepto “especie”⁽⁷⁾.

Es habitual que cuando aparecen figuras o realidades a ser captadas y contenidas por el derecho, se sostenga que frente a estas novedades la doctrina y los jueces buscan –con cierta ortodoxia–, encasillarlas, clasificarlas o, directamente, identificarlas con institutos jurídicos conocidos, como una manera de dar mayor certidumbre y seguridad, aunque, en ocasiones, esa búsqueda pueda dar como resultado una solución forzada y poco útil.

Es así que, muchas veces con razón, se habla de supuestos, relaciones jurídicas o formas que, dadas sus características totalmente nuevas o porque podrían constituir una categoría –género– singular y excepcional –en estos casos se apela al término *sui generis*– deben ser abordados desde otra perspectiva diferente de la que el ordenamiento vigente, hasta ese momento reconoce, define, describe y trata.

Pues bien, en base a estas premisas, se puede establecer como un posible punto de partida o principio liminar, que todo el Derecho, en especial el *derecho privado* y la temática relacionada con los *derechos individuales*, gira en torno a dos categorías principales que no merecen debate: la *persona*, esencialmente la *humana* –también las

(3) Papa Francisco. <https://www.vatican.va/content/francesco/es/messages/peace/documents/20231208-messaggio-57giornata-mondiale-pace2024.html>.

(4) INFOBAE, 27 de mayo de 2025, https://www.infobae.com/tecnologia/2025/05/10/el-papa-leon-xiv-dice-que-la-ia-es-un-reto-para-la-humanidad-y-que-la-iglesia-debe-dar-una-respuesta/?gad_source=1&gad_campaignid=21937287514&gbraid=0AAAAADmqXxRCzjynVvU-0eXBL4O9Kfbpl&gclid=EAlalQobChMzYrC4rHEjQMVEp5aBR08VCYAEAYASAAEgl9efD_BwE.

(5) Entre tantas reacciones a todo esto, apareció la encíclica *Rerum novarum* (5 de mayo de 1891) del papa León XIII, documento fundamental que inauguró la llamada *Doctrina Social de la Iglesia* (DSI) que, desde su aparición, ha ejercido una notable y positiva influencia en el campo de la economía, en lo social y, sin duda alguna, en lo jurídico, siendo un antecedente directo de los derechos humanos, al valorizar y dar centralidad a la persona humana y a su inalienable dignidad, como un fin inexorable por el que se debe velar desde todos las áreas antes referidas.

(6) Véase, por ejemplo, “La velocidad de la IA y la preocupación de Eric Schmidt sobre su impacto en la humanidad”, entrevista a Eric Schmidt, ex Google y autor de “The Age of AI” (La era de la IA), *Infobae*. <https://www.infobae.com/tecnologia/2025/01/28/la-velocidad-de-la-ia-y-la-preocupacion-de-eric-schmidt-sobre-su-impacto-en-la-humanidad/>.

(7) LE PERA, Sergio, *La Naturaleza Jurídica*, Buenos Aires, Panneditte, 1971, p. 90.

jurídicas– y los *bienes* –materiales e inmateriales–, estos últimos, como elementos constitutivos del *patrimonio* de aquellas, cuando estos son susceptibles de apreciación pecuniaria. O sea, cuando representan un valor económico.

Desde esta plataforma continuaremos con este preliminar análisis propuesto.

III. Intentando definir la IA

Antes de seguir adelante, intentemos aportar algún concepto sobre qué es la IA, conscientes de lo complicado que esta tarea siempre resulta, con mayor razón aun, si el objeto a definir es algo tan peculiar como el que ocupa estas reflexiones.

De qué estamos hablando cuando nos referimos a la IA o a “las máquinas” –robots y otras– que están programadas en base a aquella.

Usualmente, se las suele tratar como si tuvieran alguna suerte de “personalidad”, como si a causa de poder realizar algunas funciones humanas como las apuntadas en el capítulo I de este trabajo, ello nos hiciera a nosotros mismos alucinar y creer que estamos en presencia de otro sujeto, al margen de su artificialidad.

Para tomarnos de propuestas conocidas y trabajadas, partiré de lo que se indica al respecto en el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo (13 de junio de 2024) sobre inteligencia artificial.

Puntualmente, en su artículo 3º define específicamente lo que entiende por *sistema de IA*, indicándose en ese precepto que se trata de “un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales”⁽⁸⁾.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), definió a la IA como, “un sistema basado en máquinas que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la información que recibe, cómo generar resultados como predicciones, contenido, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los diferentes sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad tras su implementación”⁽⁹⁾.

Estos conceptos que he transcripto anteriormente, descriptivos de esta verdadera realidad digital, donde se exhiben y combinan lo material –*hardware*– y lo inmaterial, esto último propio del origen intelectual –*software*– y los *algoritmos* que lo conforman e indican a la IA como “actuar”, y los derechos patrimoniales que todo esto genera, tienen como único fin servirnos de plataforma conceptual para poder avanzar hacia nuestro objetivo, cual es ubicar el lugar de la *inteligencia artificial* en nuestro sistema jurídico, es decir, de qué estamos hablando –desde la teoría general del derecho– cuando nos referimos a ella.

Dicho esto, si algo nos muestran estas definiciones, es una obvia y principal cualidad que posee nuestro objeto de estudio en este breve trabajo: la IA es, ante todo, una *tecnología*, especial, genial –como adelantamos–, pero tecnología, al fin y al cabo.

Esta primera y fundamental caracterización, nos lleva a tener que decir qué entendemos por *tecnología*. La RAE, entre diversas acepciones, la define como un “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico”.

Claramente, esto aplica, sin necesidad de forzar ninguna interpretación, a todas las manifestaciones de IA, aun cuando esta puede autogenerar y desarrollar nuevos conocimientos, incluso, cosas u otros bienes.

Como toda tecnología, no solo tienen un *creador*, sino también un *dueño*, generalmente, aunque no necesariamente identificado con el primero, algo que también alcanza a una desarrollada por la propia IA, porque en algún momento esta última fue producto de la invención y labor humana que le dio forma y la puso en marcha.

A esta altura, entiendo de suma importancia efectuar esta básica caracterización, porque por mostrar algunas características humanas a nivel “intelectual”, se ha termi-

nado por *humanizar* a la IA en alguna medida, al extremo de designarlas como “inteligencia”, como un reflejo de su capacidad de pensar, razonar y, como si fuera poco, también de alucinar y empatizar –ejemplo de esto último son los sistemas de acompañamiento para personas que viven solas–, cuando nada tiene de humano.

Antes de decidir qué hacemos con este *ente* –en términos metafísicos⁽¹⁰⁾– tan singular, debemos detenernos en un aspecto no menor al que nos conduce inexorablemente todo este análisis.

Me refiero a no perder de vista que el Derecho solo tiene sentido si está orientado a regular los derechos e intereses de las personas humanas, pues estas son la razón final que justifica la propia existencia de aquel.

Luis Legaz y Lacambra enseñaba, hace mucho tiempo, que “el Derecho es vida humana, que es vida de la persona, y con esto tocamos el dato jurídico fundamental, la realidad jurídica fundamental, que es la persona humana conviviente”⁽¹¹⁾. Luego, citando nada menos que a Zubiri, apuntó algo sustancial: “el hombre es la única esencia de la persona”⁽¹²⁾.

Por cierto, nada de esto ha perdido vigencia, sino todo lo contrario. Se ha reafirmado particularmente en el ordenamiento jurídico argentino, con la Reforma Constitucional de 1994 –como lo demuestra, en especial, los nuevos derechos y garantías (artículos 26 a 45) y la incorporación de los tratados y convenciones sobre derechos humanos (artículo 75, inciso 22)– y, posteriormente, con la unificación del derecho civil y comercial, donde se ratificó contundentemente la centralidad de la persona humana y su dignidad, como principio y fin del sistema legal.

Este verdadero cardinal no puede ser desoído en absoluto a la hora de pensar cómo encauzar estas nuevas tecnologías que, ciertamente, solo pueden operar con licitud para el derecho, si no se contraponen a la dignidad de la persona humana y en la medida en que contribuyan a su real bienestar. Al menos, así lo entiendo honestamente.

Es necesario, para ello, no dejarse llevar por la emoción que naturalmente genera la novedad y mantener los pies en la tierra, para dar soluciones plausibles y útiles orientadas en el sentido señalado en el párrafo anterior.

Lo advierto porque sucede que, en algunas ocasiones, se quiere innovar con total buena fe y honestidad intelectual, especialmente cuando aparecen figuras novedosas, formulando propuestas que a primera vista parecen adecuadas, sin medir las consecuencias que lo propuesto puede causar.

IV. La IA ¿puede tener personalidad jurídica?

Cuando el sistema legal crea una persona jurídica, está otorgando a ese ente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación (art. 141, CCyCN), es decir, lo transforma en un *sujeto de derecho*, con los alcances previstos por el ordenamiento vigente. Un sujeto tal como lo es –obvio de acuerdo a su propia naturaleza– la persona humana o física, como la designaba el Código de Vélez.

La *personalidad jurídica* no es un mero recurso técnico o un vehículo, sino que “es la vestimenta jurídica que eligen los hombres para actuar en conjunto en el mundo del derecho y para asumir organizadamente relaciones jurídicas, pero la realidad asociativa precede a la regulación y tiene existencia plena”⁽¹³⁾.

A esta caracterización no escapan las denominadas sociedades unipersonales –sociedad anónima unipersonal (SAU) o la sociedad por acciones simplificada unipersonal (SASU)–, porque también estas son un ropaje legal para organizar un patrimonio especial destinado a desarrollar un negocio jurídico precedente –o, por lo menos, pensado con anterioridad– por *una sola persona*, en cuyo gobierno y gestión siempre intervienen personas humanas, socios o administradores, de una forma u otra.

Párrafos más arriba, al referirme a la necesidad de caracterizar a la IA, mencioné que algunos consideraban la posibilidad de reconocer a estas personalidad jurídica, especial-

(10) ARISTÓTELES, *Metafísica*, (trad. García Yebra, V.), Madrid, Ed. Gredos, 2012, L. IV, 1, 1003a 21-26, pp. 150-152.

(11) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1972, p. 264.

(12) *Ibidem*, p. 265.

(13) RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), CROVI, Luis D. (dir. de área), FISSORE, Diego (autor), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2023, T. I, p. 545.

(8) UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>.

(9) OCDE, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

mente cuando operan con cierta autonomía –casi absoluta o absoluta cuando funcionan totalmente “solas”– interactuando con las personas en general, tomando decisiones y desarrollando acciones sin intervención de otros sujetos, de los que, en alguna manera, se independizan en el proceso de apropiación de la información, su análisis y de toda decisión. Si se quiere, robots “responsables de sus actos”⁽¹⁴⁾.

Autores como Vítolo se encuentran en esta tendencia, basados en la autonomía de la IA, cualidad ya mencionada, que “les permite formarse y desarrollarse”⁽¹⁵⁾ por sí solas, agregando, sin intervención humana. Entiende que la personalidad jurídica es un instituto de creación legal que se incorpora al sistema jurídico con carácter instrumental a efectos de permitir brindar soluciones a cuestiones que plantean la propia dinámica jurídica, económica y social, y que no encuentran solución adecuada por otros medios alternativos”, para luego agregar que, “según las características de cada inteligencia artificial (IA) podrán establecerse –también– normas referidas a sus creadores, propietarios, administradores u otros sujetos vinculados a su desenvolvimiento”.

Otra importante referencia sobre ello, es la que contiene el artículo 59, inciso f), de la Resolución del Parlamento Europeo del 16 de febrero de 2017, sobre recomendaciones destinadas a la Comisión en materia de normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103 –INL–), donde se propone la creación de una “personalidad jurídica específica para los robots, de forma que como mínimo los robots autónomos más complejos puedan ser considerados personas electrónicas responsables de reparar los daños que puedan causar, y posiblemente aplicar la personalidad electrónica a aquellos supuestos en los que los robots tomen decisiones autónomas inteligentes o interactúen con terceros de forma independiente”⁽¹⁶⁾.

Ahora bien, sin pretensión alguna de hacer un estudio sobre el instituto de la *personalidad jurídica*, creo importante señalar que esta, como herramienta brindada por el derecho, lo es, únicamente, con el fin último de satisfacer, directa o indirectamente, las necesidades de las personas humanas que se valen de ellas.

Son instrumentos que, si bien se transforman en centro de imputación de derechos y deberes jurídicos –sujetos–, no son más que un recurso jurídico para ordenar esos vínculos intersubjetivos, pero siempre dirigidos a concretar un objeto que fue el que les dio origen. Es decir, “debe tener un fin, que forma la razón de su existencia”⁽¹⁷⁾.

Es, propiamente, una creación del ordenamiento jurídico (art. 141, CCyCN), al que se le reconoce su “subjetivación jurídica, lo que implica concederles capacidad para ser titular de relaciones jurídicas como se tratara de personas humanas⁽¹⁸⁾, cuyo *objeto* “es el elemento teleológico que da a la masa de los asociados y a las instituciones un carácter unitario, imprimiéndole una individualidad propia”⁽¹⁹⁾.

Es así que se ha definido a las personas jurídicas “como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin” que reciben el reconocimiento de sujetos de derecho por parte del ordenamiento legal de un Estado, importando “una realidad y no una ficción”⁽²⁰⁾.

En palabras de Ascarelli, “las personas jurídicas deben así su vida al ordenamiento jurídico [...] El derecho, con un procedimiento de unificación, dirige, precisamente, sus normas a la colectividad organizada o al patrimonio; eleva la una y el otro a sujeto de derecho”⁽²¹⁾.

En resumen, se reconoce personalidad jurídica a un ente creado por una colectividad de personas –sociedades, asociaciones–, e incluso, por una sola persona –la mal llamada sociedad unipersonal, en realidad, empresario individual (persona humana o jurídica) con responsabilidad limitada al patrimonio afectado al objeto de ese acto jurí-

dico–, dando nacimiento a un sujeto distinto, al que por esa causa, se lo inviste de una *personalidad diferenciada* de sus miembros (art. 143, CCyCN).

Así, cuando se otorga personalidad jurídica a cualquiera de los sujetos que enumera el artículo 148 del Código Civil y Comercial, se puede afirmar que la norma guarda una relación lógica con lo que se viene expresando, porque estos nuevos sujetos tienen como objetivo final, ordenar y normar los derechos de las personas humanas que los integran y las relaciones patrimoniales que se generan.

Desde esta perspectiva, considerar que la IA puede tener personalidad porque puede actuar y comportarse con autonomía funcional, en muchos aspectos, como cualquier sujeto, o porque también el ordenamiento jurídico le ha reconocido tal carácter a una creación ideal como es una asociación o sociedad, no es un argumento sustentable que justifique la necesidad de concederle la calidad jurídica de *sujeto de derecho*, fundamentalmente, porque se trata de algo que no es más que *un bien creado artificialmente* y muy sofisticado, que en parte es una *cosa* –su hardware, la máquina– y en parte un *bien inmaterial* –software–.

Insisto en que estamos, en verdad, ante un bien de *naturaleza compleja* que, por sus particulares características y autonomía funcional, es una cosa –por ejemplo, un robot, máquina–, un *bien inmaterial* –como se dijo antes– y también una *actividad* que puede ser catalogada como *riesgosa* o *peligrosa*, según el caso, que hace responsable a su dueño o guardián –persona humana o persona jurídica integrada y gestionada, total o parcialmente por humanos– (art. 1757, CCyCN), no al autómatas artificial (IA), por los daños injustificados que pueda causar a otros.

Ir por esta vía y reconocer personalidad a un ente que puede prescindir, una vez puesto en marcha, de la intervención humana, es el resultado de no tener presente en toda su dimensión la esencia de lo que representa una *persona jurídica*.

Indudablemente, la IA está totalmente lejos de cualquier hipótesis que pueda justificar razonablemente otorgarles o reconocerles personalidad jurídica propia y, por ello, la condición de *sujeto de derecho*, pues, en definitiva, insisto, es solo un *bien* más que integra el patrimonio de una persona que es su propietario o dueño.

Tampoco considero viable aquella posición que, entre otros recaudos, pretende reconocerle personalidad a la IA, identificando a su creador y a su dueño e, incluso, designando un eventual representante.

Reitero, se está confundiendo la naturaleza propia de la IA, al extremo que, por humanizarla en el discurso, se ha terminado creyendo ese relato, cuando no deja de ser un bien como cualquier otro, cuya sofisticación y genialidad no le cambia su propia índole.

Coincido con Favier Dubois cuando señala que, de crearse un nuevo sujeto –“sujeto comercial empresario”, en análisis que realizó el autor en el trabajo que citamos–, “[t]al situación debe ser absolutamente rechazada ya que implicaría crear un sujeto de enorme poder de mercado, sin finalidad humana y sin control humano [algo que] resultaría absolutamente peligroso para los co-contratantes, los consumidores y para la misma humanidad ya que podría implicar su extinción o la subordinación del mundo humano a un mundo tecnológico autónomo”⁽²²⁾.

Personas físicas o humanas, o jurídica de aquellas descritas por el citado artículo 148 del Código Civil y Comercial, si bien tienen autonomía jurídica y funcional como sujetos, no son *autómatas*.

Siempre están integradas –miembros– o gestionadas, en mayor o menor medida, por humanos. Estos pueden ser sus asociados o socios y, en especial, conforman sus órganos –gobierno, administración y fiscalización–. Y aun cuando puedan intervenir en algunos casos otras personas jurídicas –por ejemplo, como socios–, todos estos entes funcionan también a través de la intervención de sujetos humanos.

Nada de esto sucede, en general, con la IA, porque esta, en base a su programación y capacidades con las que cuenta, opera con total autonomía –como se viene destacando–, con todos los riesgos que ello trae, por lo que no existe justificación alguna para dar a, por ejemplo, un robot –con IA– el carácter de *persona*, porque si bien este concepto es, como cualquier instituto, una herramienta o recurso técnico-jurídico, no tienen un fin en sí mismo, sino que son regulados mediante normas para encauzar y responder a una necesidad real y, al final del camino, de humanos.

(14) MARTINO, A. A., GRANERO, H. R y BARRIO ANDRÉS, M., op. cit., p. 44.

(15) VÍTOLO, Daniel R., “La personificación jurídica de las Inteligencias Artificiales (IAs) no es solo inminente, sino algo absolutamente necesario”, en *La Doctrina más destacada*, Rubinzal - Culzoni, cita: RC D 572/2024.

(16) FAVIER DUBOIS, Eduardo M., ¿Puede la inteligencia artificial ser un nuevo sujeto mercantil?, en Abogados.com, <https://abogados.com.ar/puede-ser-la-inteligencia-artificial-un-nuevo-sujeto-mercantil/36081>.

(17) FERRARA, Francisco, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Comares, Granada, p. 275.

(18) RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.), CROVI, L. D. (dir. de área), FISSORE, D. (autor), *Código...*, T. I, p. 540.

(19) FERRARA, F., op. cit. p. 275.

(20) *Ibidem*, p. 268.

(21) ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Santiago Sentis Melendo (trad.), Ediar S.A., Buenos Aires, 1947.

(22) FAVIER DUBOIS, E. M., op. cit.

En el caso de las personas jurídicas, la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones solo encuentra fundamento en el cumplimiento de un fin dirigido a satisfacer aquellas necesidades ciertas y lícitas.

Luego, tratar a la IA como un sujeto es fruto de una mera abstracción que se desentiende de todas las razones que han dado sustento a la existencia de las personas jurídicas.

Repito, se la ha asimilado tanto en el discurso y en las argumentaciones a una persona real, cuando, por más genial que pueda ser, es pura tecnología y, como tal, un bien que conforma el patrimonio de alguien.

No tengo dudas de que un robot programado con IA puede ser maravilloso y brindar un sinnúmero de ventajas y beneficios positivos a todos, pero siempre será una “máquina”, una “cosa” que funciona en base a un *software* creado por un humano –aunque luego dé lugar a la auto-generación de conocimiento–.

Una cosa es utilizar la IA como herramienta para mejorar la vida de las personas y, otra muy distinta, es que transformemos a esta en un sujeto independiente, autosuficiente, con voluntad propia, decisor e individualmente responsable, un centro de imputación de derechos y obligaciones con personalidad diferenciada de sus miembros, con el agravante que no tiene miembros, ni humanos, ni otros a los que atribuirle responsabilidad llegado el momento.

En las posiciones más extremas, solo el “autómata IA” es quien actúa y asume las consecuencias de sus “actos” –¿una máquina actúa jurídicamente por sí?–, desligando de todo a su creador, a su dueño real –si es distinto del primero– o a su guardián.

Realmente, no encuentro sentido alguno a ello. En síntesis, la mona se podrá vestir de seda, pero siempre será mona.

Seguir en esta dirección podría transformar a la IA en la herramienta perfecta para un potencial –si me permiten la licencia– Dr. Frankenstein, pero que, a diferencia del personaje de la novela de Mary Shelley, hoy quedaría ajeno a toda responsabilidad por los hechos y actos –u omisiones– ilícitos de la *criatura* que el mismo creó y lanzó al mundo, a sabiendas de que no podía controlarlo, o sin estar seguro de poder hacerlo. Esto puede parecer un razonamiento básico, pero lo es solo en apariencia.

Dónde quedaría el deber de prevención del daño que regula el artículo 1710 del Código Civil y Comercial frente a esto.

Para concluir con este punto y para justificar que la actuación individual y autosuficiente como persona de la IA es incompatible con la tutela efectiva de los derechos, en particular de la persona humana, aunque no lo refiera explícitamente, traigo a colación los *Principios para una IA confiable* de la OCDE. Entre otros, estableció en el *Principio 1.2* sobre “Respeto al estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos, incluidos la equidad y la privacidad”, que: “Los actores de la IA deben respetar el Estado de derecho, los derechos humanos, la democracia y los valores centrados en el ser humano durante todo el ciclo de vida del sistema de IA. Estos incluyen la no discriminación y la igualdad, la libertad, la dignidad, la autonomía de las personas, la privacidad y la protección de datos, la diversidad, la equidad, la justicia social y los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Esto también incluye abordar la desinformación y la información errónea que la IA amplifica, respetando al mismo tiempo la libertad de expresión y otros derechos y libertades protegidos por el derecho internacional aplicable.

Con este fin, los actores de la IA deben implementar mecanismos y salvaguardas, como capacidad de agencia y supervisión humana, incluso para abordar los riesgos derivados de usos fuera del propósito previsto, mal uso intencional o mal uso no intencional de una manera apropiada al contexto y consistente con el estado del arte”⁽²³⁾.

A su vez, en el *Principio 1.5* sobre “Rendición de cuentas” se dice que: “Los actores de la IA deben ser responsables del correcto funcionamiento de los sistemas de IA y del respeto de los principios anteriores, en función de sus funciones, el contexto y en consonancia con el estado del arte.

Para tal fin, los actores de la IA deben garantizar la trazabilidad, incluso en relación con los conjuntos de datos, los procesos y las decisiones tomadas durante el ciclo de vida del sistema de IA, para permitir el análisis de los resultados del sistema de IA y las respuestas a las consultas,

de manera adecuada al contexto y coherente con el estado del arte.

Los actores de la IA, en función de sus funciones, el contexto y su capacidad de acción, deben aplicar un enfoque sistemático de gestión de riesgos a cada fase del ciclo de vida del sistema de IA de forma continua y adoptar una conducta empresarial responsable para abordar los riesgos relacionados con los sistemas de IA, incluyendo, según corresponda, la cooperación entre diferentes actores de la IA, proveedores de conocimientos y recursos de IA, usuarios de sistemas de IA y otras partes interesadas. Los riesgos incluyen los relacionados con sesgos perjudiciales, derechos humanos (incluida la seguridad, la protección y la privacidad), así como derechos laborales y de propiedad intelectual”⁽²⁴⁾.

Pregunto, ¿es razonable pensar que deberes como estos, jurídicos, éticos y morales, pueden ser dejados al “libre albedrío” de la IA, cuando hasta sus propios creadores tiene reservas y temor –algunos lo expresan, pero otros no– sobre su forma de actuar, sus límites, al extremo de no poder asegurar totalmente su control? Entiendo que no.

V. La IA como un bien integrante del patrimonio de un sujeto real y no artificial

Desechada, en mi opinión, la opción de la personalidad, como lo fui advirtiendo en diversas parcelas, propongo ver a la IA como lo que es, un *bien*, caracterizado por representar una tecnología muy sofisticada y avanzada –y que avanza sola también, *autogenerativa*–, pero, al final del día, un bien creado directa o indirectamente por humanos. Esto es un hecho evidente y objetivo.

En términos jurídicos, se trata de un *bien* –en sentido amplio, comprensivo de cosas y objetos inmateriales, en ambos casos, con valor pecuniario⁽²⁵⁾–, creado, pensado, diseñado, fabricado o construido por una –o varias– persona humana, sea en forma directo o indirecta.

Ese *bien*, como cualquier otro, legalmente es propiedad de una persona, física o jurídica –sociedad, asociación, etc.–, en las que, en algún punto, siempre encontramos humanos identificables y, llegado el momento, de corresponder, responsables –asociados, socios, administradores–.

El Código Civil y Comercial trata inicialmente el tema de los derechos individuales y los bienes en sus artículos 15 y 16, cuyos preceptos permiten sostener que “en nuestro derecho vigente, hay bienes con valor económico que, cuando son materiales, se llaman ‘cosas’; y bienes sin valor económico que son los que recaen sobre el cuerpo humano y las comunidades indígenas”⁽²⁶⁾.

Así, “bienes es una noción genérica que abarca derechos inmateriales (un crédito) y cosas”⁽²⁷⁾. Estas últimas, como lo hacía el artículo 2311 del Código Civil derogado, son los *objetos materiales* propiamente dichos, cuyas normas se aplican a “la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre” (art. 16, CCyCN), como así también, los citados *objetos inmateriales* que tienen valor económico y, que, como tales, son bienes en “sentido estricto” –derechos–⁽²⁸⁾.

En la IA, según su funcionalidad, exteriorización y materialización, puede adquirir diversas formas y, como bien que es, es susceptible de valor económico (art. 16, CCyCN).

Por ejemplo, como ya fue señalado, en un robot programado con IA, confluye la noción de *cosa* –como objeto material– y la de *bienes inmateriales* –la IA como un activo digital⁽²⁹⁾ y los derechos intelectuales que se derivan del software–.

Pero de lo que no quedan dudas es que la IA, por su propia esencia, no es más que un bien que compone el *patrimonio* de una persona⁽³⁰⁾ y, por lo tanto, su *activo*,

(24) OCDE, <https://oecd.ai/en/dashboards/ai-principles/P9>.

(25) RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), *Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 556.

(26) RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.) y ESPER, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2023, T. I, p. 115.

(27) RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), *Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 556.

(28) ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), TOBIAS, José W., *Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2016, T. I, p. 128.

(29) UNIDROIT, *Principios sobre Activos Digitales y Derecho Privado*, Roma, 2023: define al “activo digital”, como 2) “un registro electrónico que puede estar sujeto a control”, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/04/C.D.-102-6-Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law.pdf>.

(30) LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), DE LORENZO, Miguel F. y LORENZETTI, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Santa Fe, 2016, T. I, p. 16.

porque técnicamente este no es otra cosa que un bien que tiene valor económico y puede convertirse en dinero⁽³¹⁾.

La sofisticación, novedad y características disruptivas del objeto en análisis no cambia su naturaleza, o sea, ser un *bien* de otro, de una persona humana o jurídica, pero nunca ser la IA dueña de sí misma, para lo cual, se debe recrear forzosamente una personalidad que de manera alguna puede tener, ni siquiera potencialmente, porque no se ajusta a su propia esencia como *bien* con valor económico.

El exponencial desarrollo y la irrupción en todos los ámbitos de la vida humana que tiene y, cada vez más, tendrá, la inteligencia artificial exigen a quienes estudiamos y ejercemos el Derecho tomar el “toro por las astas” y comenzar a pensar, repensar lo que existe, diseñar y presentar propuestas razonables a los desafíos y cambios de paradigmas que plantea esta particular *tecnología*.

Prefiero un derecho plausible y razonable a un derecho sofisticado, con apariencia de originalidad, que nos traiga dolores de cabeza en el futuro.

Propongo regular –porque de eso se ocupa el Derecho– lo que los sujetos creadores, dueños o que se valen de la IA pueden hacer con esta, su uso, su eventual responsabilidad y los demás efectos que se derivan de esa relación persona-bien; pero no transformarla en un sujeto, cuando no puede serlo en absoluto, en lugar de decir lo que la máquina puede o no hacer.

El Derecho regula *conductas*, es decir, la manera con que las personas se comportan en su vida, y acciones⁽³²⁾. Y estas son, como fue dicho, directa o indirectamente humanas, por más que las consecuencias puedan ser atribuidas, por imperio de la ley, a una persona jurídica –también algunas específicas responsabilidades penales– a la que pertenecen o donde se desempeñan esos humanos que son, en definitiva, los que se comportan, los que actúan e interactúan subjetivamente, como lo resaltaba Carlos Cossio al desarrollar su *Teoría Ecológica del Derecho*.

Si no “desconectamos” a la IA-máquina de las personas que les dieron “vida a estas criaturas tecnológicas”, las cosas son distintas y más precisas –no digo fácil– de encarar desde el plano legal, dado que voy a regular, insisto, no lo que “puede hacer la máquina o una IA” que, reitero, no es más que un mero bien, sino aquello que las personas que las crearon o que se valen de estas puede hacer con ellas y sus consecuencias jurídicas.

Y si la IA se salen de control –de allí la calificación de actividad riesgosa o peligrosa, según corresponda en un caso concreto que hemos adelantado–, no va a ser responsabilidad de ella –como algunos proponen–, sino de personas de verdad, humanas o jurídicas, que resulten responsables de acuerdo al derecho vigente.

Pienso que justificar la personalidad y, consecuentemente, la potencial responsabilidad de una IA porque tiene autonomía para tomar decisiones “sola” –el tema del *sesgo* lo dejamos para otra oportunidad– es, al mismo tiempo, un gran acto de “irresponsabilidad”.

Si esto fuera posible, el sujeto que crea la IA, que luego va a funcionar sin su intervención sin poder dominarla o controlarla en su totalidad, se sacaría mágicamente la responsabilidad de encima para cargársela a este sujeto materialmente artificial. Es, salvando las distancias, como si a un auto que estaciona solo con IA y que por “error/falla” choca a otro auto le atribuimos responsabilidad por los daños causados y no al dueño o guardián.

Como ha sucedido con todo avance, el Derecho, supo, con mayor o menor eficiencia y eficacia, captarlo y encontrarle un camino razonable.

Más allá de las “palabras”, me preocupan los efectos potencialmente reales de lo que se vaya decidiendo, al margen de cómo se lo catalogue o llame.

Nos queda mucho por recorrer en materia de IA.

Si atrás de esta no van a existir humanos que se hagan cargo, aunque sea subsidiariamente –como sucede con las asociaciones y sociedades en la medida de su responsabilidad–, estaremos hablando de otra cosa, pero seguro, seguro, no de una efectiva tutela del derecho de la persona humana.

Busquemos soluciones, alternativas y regulaciones razonables a los distintos problemas que presentan la IA,

sin inventar otras criaturas, esta vez, jurídicas, que luego se nos salgan de control.

VI. Bibliografía

MARTINO, Antonio A., GRANERO, Horacio R. y BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Regulación de la inteligencia artificial*, Buenos Aires, Astrea, 2024.

PÉREZ ÁLVAREZ, Matilde, *El principio de precaución y los riesgos del desarrollo*, Buenos Aires, El Derecho, 2024.

Sitio de la Santa Sede: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/messages/peace/documents/20231208-messaggio-57giornatamondiale-pace2024.html>.

INFOBAE, 27/5/2025, https://www.infobae.com/tecnologia/2025/05/10/el-papa-leon-xiv-dice-que-la-ia-es-un-reto-para-la-humanidad-y-que-la-iglesia-debe-dar-una-respuesta/?gad_source=1&gad_campaignid=21937287514&gbraid=0AAAAADmqXxRCzjynVvU-0eXBL4O9Kfbpl&gclid=EAIaIqobChMIZrC4rHEjQMVEp5aBR08VCYaaEAYASAAEgI9efD_BwE.

“La velocidad de la IA y la preocupación de Eric Schmidt sobre su impacto en la humanidad”, entrevista a Eric Schmidt, ex Google y autor de “The Age of AI” (La era de la IA), *Infobae*. <https://www.infobae.com/tecnologia/2025/01/28/la-velocidad-de-la-ia-y-la-preocupacion-de-eric-schmidt-sobre-su-impacto-en-la-humanidad/>.

LE PERA, Sergio, *La Naturaleza Jurídica*, Buenos Aires, Pannedille, 1971.

UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32024R1689>.

OCDE, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

ARISTÓTELES, *Metafísica* (trad. García Yebra, V.), Madrid, Gredos, 2012, L. IV, 1, 1003a 21-26.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1972.

RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), CROVI, Luis D. (dir. de área), FISSORE, Diego (autor), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2023, T. I.

VÍTOLO, Daniel R., “La personificación jurídica de las Inteligencias Artificiales (IAs) no es solo inminente, sino algo absolutamente necesario”, en *La Doctrina más destacada*, Rubinzal-Culzoni Editores, cita: RC D 572/2024.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *¿Puede la inteligencia artificial ser un nuevo sujeto mercantil?*, en *Abogados.com*, <https://abogados.com.ar/puede-ser-la-inteligencia-artificial-un-nuevo-sujeto-mercantil/36081>.

FERRARA, Francisco, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Comares, Granada.

ASCARELLI, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, Santiago Sentis Melendo (trad.), Ediar S.A., Editores, Buenos Aires, 1947.

OCDE, <https://oecd.ai/en/dashboards/ai-principles/P6>.

OCDE, <https://oecd.ai/en/dashboards/ai-principles/P9>.

RIVERA, Julio C. y MEDINA, Graciela (dirs.), *Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (dirs.) y ESPER, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Buenos Aires, Thomson Reuters, 2023, T. I.

ALTERINI, Jorge H. (dir. gral.), TOBÍAS, José W., *Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético*, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2016, T. I.

UNIDROIT, *Principios sobre Activos Digitales y Derecho Privado*, Roma 2023: define al “activo digital”, como 2) “un registro electrónico que puede estar sujeto a control”, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2023/04/C.D.-102-6-Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law.pdf>.

LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), DE LORENZO, Miguel F. y LORENZETTI, Pablo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, Santa Fe, 2016, T. I.

FOWLER NEWTON, Enrique, *Contabilidad básica*, Buenos Aires, La Ley, 2007.

Diccionario de la Real Academia Española (RAE).

VOCES: DERECHO - TECNOLOGÍA - INTERNET - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - INFORMÁTICA - ESTADO - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHOS HUMANOS - PODER JUDICIAL - ECONOMÍA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CÓDIGO DE ÉTICA - JUECES - ABOGADO - PROFESIONES LIBERALES - FILOSOFÍA DEL DERECHO - SENTENCIA - JUSTICIA - ACCESO A LA JUSTICIA - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES - TRATADOS INTERNACIONALES

(31) FOWLER NEWTON, Enrique, *Contabilidad básica*, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 39. En términos contables, un activo es “un objeto material o inmaterial que tiene un valor, siendo esta la cualidad que justifica que por poseerla, se pague una suma de dinero, se entregue otro bien o se asuma una obligación”.

(32) RAE.

Del expediente al algoritmo

Desafíos del Programa de IA del MPF



por TOMÁS ILLUMINATI BALBÍN(*)



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. FUNDAMENTOS – III. CONSTITUCIÓN NACIONAL Y CIBERSEGURIDAD COMO GARANTÍA. – IV. DE LA PREVENCIÓN A LA RESILIENCIA. – V. CONCLUSIONES. – VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

El pasado 14 de mayo de 2025 se anunció la creación del Programa de Inteligencia Artificial del Ministerio Público Fiscal de la Nación [formalizado mediante la Resolución (PGN) 14/25⁽¹⁾] este hecho logra generar un hito indiscutible en el proceso de transformación digital del sistema de justicia argentino, el cual actualmente, junio de 2025, la Resolución (PGN) 14/25 se encuentra en su etapa inicial de implementación. Esto nos presenta lo que durante años se discutió en el terreno de la prospectiva tecnológica, hoy se convierte en una realidad institucional concreta con el ingreso formal y sistemático de la inteligencia artificial (IA) en el corazón de la función fiscal.

Sin embargo, esta incorporación no está exenta de dilemas éticos y morales. Como ha reconocido la propia Resolución, el uso de sistemas algorítmicos en funciones estatales tan sensibles como la persecución penal exige por consiguiente un equilibrio minucioso entre eficiencia operativa y protección de los derechos fundamentales. Si bien la incorporación de IA ofrece un horizonte de eficiencia, esta no puede disociarse de los riesgos éticos y de ciberseguridad que su uso conlleva en un contexto de garantías constitucionales

II. Fundamentos

Primero debemos saber que toda innovación tecnológica que impacte en el ejercicio del poder punitivo del Estado debe respetar los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional. La utilización de IA en el Ministerio Público Fiscal no es una excepción. Los artículos

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los trabajos publicados en *EL DERECHO: Notificación electrónica. Reforma al Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires*, por HUGO A. VANINETTI y GUSTAVO VANINETTI, EDLA, 2010-B-1069; *EJusticia en el Poder Judicial de la Nación. Proyecto de ley que busca instaurar el expediente electrónico*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, cita digital: ED-DCCLXXII-328; *Notificación electrónica. Acordadas 35/13, 36/13, 38/13 y 43/13 de la Corte Suprema de la Nación. Avances en su implementación*, por HUGO ALFREDO VANINETTI, EDLA, 2014; *Consideración procesal de los medios de prueba tecnológicos*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 248-177; *La videograbación de las audiencias y su máximo rendimiento para una valoración fundada de la prueba*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 253-729; *Cuestiones probatorias del correo electrónico*, por PABLO A. PALAZZI y LUCAS F. TAMAGNO, ED, 255-78; *Correo electrónico e Internet. Consecuencias jurídicas de su uso en el ámbito laboral*, por MARCO A. RUFINO, ED, 255-92; *El uso de software abierto para el análisis de la evidencia digital*, por PABLO A. PALAZZI y GUSTAVO PRESMAN, ED, 267-653; *La invasión digital al Poder Judicial*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2017-342; *En la prueba anticipada, los medios de prueba son taxativos (art. 326 del Código Procesal Civil de la Nación)*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 271-559; *Prueba de la manifestación de voluntad por medios electrónicos*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 279-641; *La prueba tecnológica y el principio de libertad probatoria*, por ENRIQUE V. DEL CARRIL, 284-705; *El aislamiento social y preventivo como presupuesto del avance del expediente electrónico: algunas reflexiones sobre los plazos y los procesos avanzados para las infracciones, las impugnaciones y las repeticiones*, por PABLO SEBASTIÁN BORGNA y MARCELO RAÚL RODRÍGUEZ, ED, 290-655; *Automatización, virtualidad y eficacia, estándares de las transformaciones procesales en el expediente digital de la Justicia bonaerense. Nuevo Reglamento de Presentaciones y Notificaciones Electrónicas –Acuerdo n° 4013/2021 SCBA– (T.O. Acuerdo n° 4039/2021)*, por PAULO ALBERTO MARESCA, ED, 295-897; *Abogacía digital. De la toga al metaverso*, por MATILDE PÉREZ, *El Derecho Diario*, El abogado y el futuro. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Tomás Illuminati Balbín experto en Investigación en Ciberdelitos y Ciberseguridad (Universidad Siglo XXI), Ethical Hacker, autor las obras “Una introducción a la ciberseguridad” y “Ciberconflictos: Sin Fronteras”; en capacitación para los certificados OSCP (OffSec Certified Professional) y OSWP (OffSec Wireless Professional) estudiante de la Lic. en Ciberseguridad (UFASTA) y de la Lic. en Relaciones Internacionales (UAI).

(1) Procuraduría General de la Nación (Argentina). 2025. *Resolución PGN 14/25*. May 14, 2025. <https://www.mpf.gob.ar/resoluciones/PGN/2025/PGN-0014-2025-001.pdf>.

18 y 19 de la Constitución protegen el derecho a la privacidad, el secreto de las comunicaciones y la libertad de las personas, estableciendo límites explícitos al tratamiento de datos personales por parte de los órganos estatales. El artículo 43, a su vez, garantiza la posibilidad de recurrir al amparo en caso de vulneraciones a estos derechos.

En un entorno en el que los sistemas de IA procesarán ingentes volúmenes de información, incluyendo datos sensibles de carácter penal, esta dimensión adquiere una relevancia renovada. La protección de los datos no solo es un imperativo legal sino un componente central de cualquier estrategia de ciberseguridad institucional. Los ataques informáticos orientados a sistemas judiciales y fiscales son hoy una realidad concreta y creciente⁽²⁾, lo que obliga a repensar la arquitectura de protección de estos sistemas desde su diseño.

A su vez debemos tener en cuenta tanto la Ley 24.946 como la Ley 27.148, que en conjunto estructuran y regulan las competencias del Ministerio Público Fiscal (MPF), otorga al Procurador General amplias facultades para dictar reglamentos e instrucciones generales y promover la eficiencia institucional⁽³⁾. Esta ley, en particular, refuerza los principios de transparencia y legalidad en el ejercicio de las competencias del MPF. Al implementar tecnologías de IA en un contexto institucional que abarca funciones diversas (incluyendo las de política criminal, investigación, y gestión administrativa), será esencial asegurar que el uso de sistemas inteligentes respete el marco de competencias actual y no vulnere el principio de legalidad reforzado por la Ley 27.148.

Desde una perspectiva de ciberseguridad, esto implica que cualquier sistema de IA desarrollado o adquirido por el MPF debe cumplir estándares técnicos elevados en cuanto a la protección de la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información que procesa. Ello es particularmente relevante en el contexto penal, donde una eventual manipulación o acceso indebido a los sistemas podría comprometer no solo investigaciones en curso, sino también la validez misma de las actuaciones fiscales.

Asimismo, la ley refuerza el principio de responsabilidad humana en el ejercicio de las funciones fiscales, un aspecto que la propia Resolución (PGN) 14/25 subraya al establecer que las decisiones deben seguir siendo adoptadas por personas responsables.

III. Constitución Nacional y ciberseguridad como garantía

La Constitución Nacional ofrece principios esenciales que deben regir toda política pública que implique tratamiento automatizado de información judicial. Los artículos 18 y 19⁽⁴⁾ consagran el derecho a la privacidad, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de las personas frente a injerencias estatales arbitrarias. El artículo 43⁽⁵⁾, por su parte, otorga una herramienta concreta de defensa (la acción de amparo) para aquellos que vean vulnerada la protección de sus datos personales.

Ahora bien, trasladar estos principios a un entorno fiscal gobernado por infraestructuras de inteligencia artificial no es un ejercicio declarativo, sino técnico y estructural. La retórica de “adoptar estándares éticos” sin el respaldo de mecanismos concretos y auditables deviene, en el mejor de los casos, en buenas intenciones insuficientes.

(2) Subsecretaría de Tecnologías de la Información (Jefatura de Gabinete de Ministros). 2023. *Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable*. Disposición 2/2023. June 2, 2023. Accessed June 9, 2025. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposicion-2-2023-384656>.

(3) Subsecretaría de Tecnologías de la Información (Jefatura de Gabinete de Ministros). 2023. *Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable*. Disposición 2/2023. June 2, 2023. Accessed June 9, 2025. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposicion-2-2023-384656>.

(4) Argentina. 1853 (reformada en 1994). “Constitución de la Nación Argentina”. Artículos 18 y 19. <https://www.congreso.gob.ar/constitucionParte1Cap1.php> [3].

(5) Argentina. 1853 (reformada en 1994). “Constitución de la Nación Argentina”. Artículo 43. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

La realidad es que, en un ecosistema judicial cada día más digitalizado y se entiende por tal cada vez más dependiente de flujos de información automatizados, estos principios constitucionales solo pueden ser efectivos si se traducen en arquitecturas de ciberseguridad sólidas, en protocolos técnicos exigibles y en controles internos eficaces.

Además, corresponde señalar que el marco legal argentino en materia de protección de datos personales está consolidado en la Ley 25.326, cuyo artículo 5 establece el principio del consentimiento para el tratamiento de datos, salvo en los casos expresamente autorizados por ley. En el ámbito del sector público, la ley admite excepciones vinculadas al ejercicio de competencias propias de los órganos del Estado. Sin embargo, estas excepciones no eximen a dichos órganos (incluido el MPF) del cumplimiento de los principios de finalidad, proporcionalidad, confidencialidad y seguridad en el tratamiento de datos personales, conforme lo establece la propia normativa. La implementación de sistemas de IA que procesen datos sensibles en el contexto penal debe, por tanto, alinearse rigurosamente con estos principios, asegurando su observancia tanto en el diseño como en la operación de dichos sistemas.

Un gran ejemplo a tener en cuenta es el marco NIST AI RMF 1.0⁽⁶⁾ el cual podemos decir es categórico en este punto, y expresa que para que un sistema de IA sea seguro y resiliente, su diseño debe contemplar controles específicos frente a riesgos como el data poisoning⁽⁷⁾ (ataque durante la fase de entrenamiento donde se introducen datos corruptos o manipulados para sesgar el modelo, afectando su precisión o introduciendo vulnerabilidades), la manipulación de inferencias, el robo de modelos o los ataques de denegación de servicio orientados a infraestructuras cognitivas. Sin embargo, la Resolución (PGN) 14/25, si bien establece el compromiso de desarrollar estándares técnicos, será clave que estos incluyan requisitos mínimos robustos antes de cualquier implementación operativa.

Esto se convierte en un tema particularmente preocupante si observamos que vulnerabilidades ampliamente documentadas en el OWASP Top 10 for LLMs⁽⁸⁾, como el Prompt Injection (LLM01), la Insecure Output Handling (LLM02), o el Training Data Poisoning (LLM03), son vectores que pueden comprometer no solo la privacidad de datos personales, sino también la integridad probatoria de elementos presentados en procesos penales. El riesgo no es abstracto: un modelo fiscal mal configurado podría, por ejemplo, generar automáticamente un acta procesal o un informe de riesgo sobre un imputado en base a inferencias manipuladas por un atacante.

Esto termina marcando una gran necesidad de que el Programa de IA del MPF adopte principios como los delineados en el NIST AI RMF bajo la función GOVERN, es decir, políticas claras de control de acceso, segregación de funciones entre desarrolladores y auditores de los modelos, trazabilidad total de las inferencias, mecanismos de rollback ante fallos algorítmicos, y validación humana obligatoria antes de que cualquier producto del sistema pueda tener impacto procesal.

En otras palabras, no basta con “auditar” modelos después de su puesta en marcha. El AI Lifecycle Security debe ser continuo y proactivo. Como señala el NIST: “AI risks should be treated along with other critical risks, such as cybersecurity and privacy, to yield a more integrated outcome”. La ciberseguridad no puede ser un complemento accesorio del Programa de IA, debe ser su columna vertebral.

Si bien la resolución inicia un proceso de definición normativa-operativa, será esencial que este se materialice en controles concretos antes del despliegue de sistemas en operaciones judiciales críticas. Es decir, el impacto de una vulnerabilidad técnica en este sistema puede comprometer no solo la confidencialidad de los procesos, sino la validez probatoria de actuaciones clave, o incluso facilitar la manipulación automatizada de evidencias.

A medida que el MPF avance hacia la operacionalización de estos sistemas, será crucial anticipar los desafíos de ciberseguridad que esta evolución conlleva, es prudente preguntarse: ¿está el Ministerio Público Fiscal en condiciones de blindar sus sistemas de inteligencia artificial contra ataques informáticos avanzados, como los perpetrados por grupos de ransomware (modalidad de ataque en la que los datos de un sistema son cifrados maliciosamente, exigiendo un rescate económico a cambio de su liberación), APT u operadores de crimen organizado? ¿Existen planes de contingencia si el modelo que procesa inferencias para una investigación se ve comprometido?

IV. De la prevención a la resiliencia

Como complemento esencial a las arquitecturas de ciberseguridad tradicionales, el Programa de IA del Ministerio Público Fiscal debería incorporar los principios del modelo Zero Trust (confianza cero), actualmente reconocido como el estándar de referencia en la protección de infraestructuras críticas.

Zero Trust⁽⁹⁾ parte de una premisa contundente la cual nos plantea que en entornos modernos, la confianza implícita en los sistemas internos es una vulnerabilidad, no una fortaleza. Los modelos de seguridad perimetral clásica, donde una vez dentro de la red todo usuario o sistema era considerado confiable, han quedado obsoletos frente a amenazas como el ransomware, los movimientos laterales avanzados, las filtraciones de credenciales o los ataques persistentes (APT). En un Ministerio Público Fiscal que operará con IA sobre bases interconectadas y que permitirá el acceso a múltiples actores (fiscales, peritos, defensores, jueces), asumir confianza por defecto sería un riesgo inaceptable.

Mientras que el modelo Zero Trust establece un marco proactivo y minucioso de prevención, ninguna arquitectura, por robusta que sea, es completamente infalible. En un ecosistema donde las amenazas evolucionan con mayor velocidad que los sistemas de defensa tradicionales, los incidentes de seguridad son una variable inevitable. Lo que realmente diferencia a una infraestructura madura no es la ausencia de incidentes, sino su capacidad de detectarlos, contenerlos, y aprender de ellos en tiempo real.

Pero por más robusta que sea la arquitectura de seguridad, y por más estrictos que sean los controles basados en Zero Trust, en el entorno actual ningún sistema es completamente inmune a los ciberincidentes. La reciente ola de ataques de ransomware, nos demostró con certeza que la pregunta ya no es si un ataque ocurrirá, sino cuándo y cómo.

La arquitectura Zero Trust se basa en un cambio de paradigma en materia de ciberseguridad donde ningún componente del sistema (sea interno o externo) debe creerse confiable por defecto. Frente a las amenazas actuales, este enfoque impone controles continuos, autenticación rigurosa y segmentación granular de los entornos digitales.

El Programa de IA del MPF, al operar sobre bases de datos de altísima sensibilidad y modelos que inciden en procesos penales, debe estar preparado para resistir y responder a incidentes graves sin que ello comprometa ni la continuidad de las investigaciones ni la validez de las pruebas procesales.

En este sentido, las mejores prácticas internacionales (NIST⁽¹⁰⁾, BID⁽¹¹⁾, ENISA⁽¹²⁾) recomiendan complementar el control preventivo con un Plan Integral de Respuesta a Ciberincidentes (CSIRP) específicamente adaptado a sistemas judiciales y de IA. Dicho plan debería incluir:

- Protocolos de respuesta inmediata frente a ataques de ransomware o intentos de sabotaje algorítmico, incluyen-

(9) Palo Alto Networks. n.d. “¿Qué es una arquitectura Zero Trust (confianza cero)?”. <https://www.paloaltonetworks.es/cyberpedia/what-is-a-zero-trust-architecture>.

(10) National Institute of Standards and Technology (NIST). 2025. “Incident Response Recommendations and Considerations for Cyber Risk Management”. NIST Special Publication 800-61r3. Abril 2025. Accedido el 9 de junio de 2025. <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/SpecialPublications/NIST.SP.800-61r3.pdf>.

(11) Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2022. “Metodología de ciberdefensa para organizaciones: versión 1.0”. Julio 2022. Accedido el 9 de junio de 2025. <https://publications.iadb.org/es/metodologia-de-ciberdefensa-para-organizaciones-version-10-mejores-practicas-en-ciberseguridad>.

(12) European Union Agency for Cybersecurity (ENISA). 2024. “EU Incident Response and Cyber Crisis Management”. 28 de febrero de 2024. Accedido el 9 de junio de 2025. <https://www.enisa.europa.eu/topics/eu-incident-response-and-cyber-crisis-management>.

(6) National Institute of Standards and Technology (NIST). 2023. “Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0)”. NIST AI 100-1. January 2023. <https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-1>.

(7) Vassilev, Apostol, Alina Oprea, Amanda Fordyce, y Hyrum Anderson. “Adversarial Machine Learning: A Taxonomy and Terminology of Attacks and Mitigations”. NIST AI 100-2e2023. Gaithersburg, MD: National Institute of Standards and Technology, 2024. <https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-2e2023>.

(8) OWASP Foundation. 2024. “OWASP Top 10 for Large Language Model Applications”. Version 2025. November 18, 2024. <https://owasp.org/www-project-top-10-for-large-language-model-applications/>.

do procedimientos para aislar de manera segura los modelos de IA y las bases de datos comprometidas.

- Planes de continuidad operativa, que aseguren que los servicios críticos del MPF (presentación de requerimientos, acceso a expedientes digitales, tramitación de actos urgentes) puedan mantenerse, incluso en un entorno degradado.

- Equipos especializados de respuesta a incidentes (DFIR - Digital Forensics and Incident Response), capacitados tanto en técnicas clásicas de ciberseguridad como en la forensia específica de sistemas de aprendizaje automático (trazabilidad de modelos, reversión de versiones, detección de data poisoning).

- Pruebas periódicas de resiliencia mediante simulacros realistas: ransomware, manipulación de modelos, exfiltración de inferencias, inyección de prompts maliciosos en interfaces de IA.

- Acuerdos con proveedores y partners tecnológicos para asegurar que la cadena de soporte (infraestructura cloud, integraciones de bases de datos externas, sistemas de identificación biométrica) también esté alineada con los protocolos de respuesta.

Finalmente es crucial que el MPF establezca mecanismos formales de registro, notificación y aprendizaje post-incidente, de modo que cada evento sirva para reforzar la postura defensiva general y para ajustar dinámicamente los controles de la arquitectura.

V. Conclusiones

El entusiasmo por la inteligencia artificial en el ecosistema jurídico argentino no es nuevo. Iniciativas como PROMETEA, desarrollada en colaboración entre la Facultad de Derecho de la UBA y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, han sido exhibidas como un referente en la innovación judicial a nivel regional. Su lógica es conocida: un sistema que, valiéndose de modelos predictivos basados en procesamiento de lenguaje natural, asiste en la redacción de resoluciones administrativas y en la clasificación automática de expedientes.

No obstante, debe subrayarse que el contexto de aplicación de PROMETEA (centrado en resoluciones administrativas de bajo impacto en derechos fundamentales) difiere cualitativamente del ámbito penal, donde las decisiones asistidas por IA pueden incidir directamente en la libertad personal, la presunción de inocencia y el debido proceso. Esta diferencia de contexto exige una evaluación más rigurosa de los riesgos y un marco normativo y técnico aún más robusto, antes de considerar una adopción análoga en funciones penales del MPF nacional.

Sin embargo, la eficiencia no puede ser el único parámetro de éxito en sistemas que inciden sobre derechos fundamentales. Como bien advirtió el marco NIST AI RMF, la reducción de tiempos debe ir acompañada de garantías robustas. La extrapolación de ese modelo al ámbito penal, como lo propone el nuevo Programa de IA del Ministerio Público Fiscal de la Nación, representa un salto cualitativo de riesgo, no solo técnico sino constitucional.

En este punto, es necesario advertir dos riesgos reales, documentados en la literatura internacional y recogidos en el OWASP Top 10 for LLMs:

1. La manipulación de prompts (Prompt Injection), que podría ser explotada por actores internos o externos para inducir inferencias sesgadas en informes generados automáticamente.

2. La absorción acrítica de sesgos históricos: si los modelos aprenden de bases de datos que reflejan prácticas discriminatorias pasadas, sus inferencias no harán más que reforzar patrones de criminalización selectiva, especialmente en contextos de marginalidad o violencia institucional.

La creación del Programa de Inteligencia Artificial dentro del Ministerio Público Fiscal marca un punto de inflexión en la forma en que se concibe y ejecuta la función judicial en la Argentina. Ya no se trata solo de incorporar tecnología como una herramienta auxiliar, sino de integrar sistemas inteligentes como agentes activos en la toma de decisiones, sin desplazar (al menos de momento) la centralidad del juicio humano.

La Resolución (PGN) 14/25 no es una declaración simbólica, sino que constituye un manifiesto institucional que reconoce tanto el potencial transformador de la IA como los riesgos sistémicos que su aplicación indebida puede

traer consigo. La doble cara de esta tecnología la cual nos permite ser capaz de optimizar procesos, pero también de reproducir sesgos, opacar decisiones o comprometer derechos fundamentales, exige un enfoque maduro, regulado y multidisciplinario.

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal se posiciona como una de las primeras instituciones del Estado argentino en asumir el desafío de gobernar algoritmos sin abdicar su responsabilidad democrática. Se trata, en última instancia, de construir un equilibrio entre innovación tecnológica y garantía de derechos, donde la eficiencia no supere a la justicia, y donde la automatización nunca opaque la rendición de cuentas.

Como toda arquitectura institucional, este programa será tan robusto como lo sea su implementación. La referencia a marcos normativos internacionales, teniendo en cuenta el Reglamento de IA de la Unión Europea hasta las directrices de la UNESCO⁽¹³⁾ y la OCDE⁽¹⁴⁾, nos brinda una guía valiosa. Pero el verdadero desafío será nacional, y este radica en traducir esos principios a la realidad concreta del sistema judicial argentino, con sus virtudes, limitaciones y urgencias.

Además, es urgente debatir cuál será el marco de responsabilidad en caso de que una inferencia algorítmica errónea comprometa derechos fundamentales. La responsabilidad última no puede diluirse en un ecosistema opaco, los fiscales, como titulares de la acción penal, deberán seguir asumiendo un control jurídico pleno sobre el uso de cualquier recomendación generada por sistemas inteligentes.

El Programa de IA deberá también afrontar el desafío de la interoperabilidad con bases de datos externas, lo que implica el riesgo de propagar errores o sesgos ajenos a la esfera del MPF. La validación y el control de calidad de los datos de entrenamiento serán, en consecuencia, tareas críticas que demandarán protocolos específicos y recursos técnicos idóneos.

Sin perjuicio de los riesgos señalados, una implementación cuidadosa y jurídicamente robusta de sistemas de IA puede contribuir a optimizar procesos, mejorar la trazabilidad de las decisiones y fortalecer la transparencia institucional en el ámbito penal.

Se debe comprender que lo que está en juego no es solo la modernización del MPF. Es la posibilidad de que la inteligencia artificial sea una aliada para garantizar una justicia más ágil, más equitativa y, sobre todo, más humana. En ese horizonte se abre el verdadero debate de cómo convivir con la inteligencia artificial sin perder la inteligencia institucional.

VI. Bibliografía

Procuraduría General de la Nación (Argentina). 2025. *Resolución PGN 14/25*. May 14, 2025. <https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/PGN/2025/PGN-0014-2025-001.pdf>.

Subsecretaría de Tecnologías de la Información (Jefatura de Gabinete de Ministros). 2023. *Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable*. Disposición 2/2023. June 2, 2023. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposición-2-2023-384656>.

Subsecretaría de Tecnologías de la Información (Jefatura de Gabinete de Ministros). 2023. *Recomendaciones para una Inteligencia Artificial Fiable*. Disposición 2/2023. June 2, 2023. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposición-2-2023-384656>.

Argentina. 1853 (reformada en 1994). “Constitución de la Nación Argentina”. Artículos 18 y 19. <https://www.congreso.gob.ar/constitucionParte1Cap1.php>.

Argentina. 1853 (reformada en 1994). “Constitución de la Nación Argentina”. Artículo 43. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>.

National Institute of Standards and Technology (NIST). 2023. “Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0)”. NIST AI 100-1. January 2023. <https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-1>.

Vassilev, Apostol, Alina Oprea, Amanda Fordyce, y Hyrum Anderson. *Adversarial Machine Learning: A Taxonomy and Terminology of Attacks and Mitigations*.

(13) UNESCO. 2021. “Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence”. November 23, 2021. Amended September 26, 2024. <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>.

(14) OECD. 2019. “Recommendation of the Council on Artificial Intelligence”. May 22, 2019. Amended July 22, 2024. <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>.

NIST AI 100-2e2023. Gaithersburg, MD: National Institute of Standards and Technology, 2024. https://doi.org/10.6028/NIST.AI.100-2e2023.**

OWASP Foundation. 2024. “OWASP Top 10 for Large Language Model Applications”. Version 2025. November 18, 2024. <https://owasp.org/www-project-top-10-for-large-language-model-applications/>.

Palo Alto Networks. n.d. “¿Qué es una arquitectura Zero Trust (confianza cero)?”. <https://www.paloaltonetworks.es/cyberpedia/what-is-a-zero-trust-architecture>.

National Institute of Standards and Technology (NIST). 2025. “Incident Response Recommendations and Considerations for Cyber Risk Management”. NIST Special Publication 800-61r3. Abril 2025. Accedido el 9 de junio de 2025. <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/SpecialPublications/NIST.SP.800-61r3.pdf>.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 2022. “Metodología de ciberdefensa para organizaciones: versión 1.0”. Julio 2022. <https://publications.iadb.org/es/metodologia-de-ciberdefensa-para-organizaciones-version-10-mejores-practicas-en-ciberseguridad>.

European Union Agency for Cybersecurity (ENISA). 2024. “EU Incident Response and Cyber Crisis Manage-

ment”. 28 de febrero de 2024. <https://www.enisa.europa.eu/topics/eu-incident-response-and-cyber-crisis-management>.

UNESCO. 2021. “Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence”. November 23, 2021. Amended September 26, 2024. <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>.

OECD. 2019. “Recommendation of the Council on Artificial Intelligence”. May 22, 2019. Amended July 22, 2024. <https://www.oecd.org/en/topics/ai-principles.html>.

VOCES: TECNOLOGÍA - COMPETENCIA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - INTELIGENCIA ARTIFICIAL - INFORMÁTICA - INTERNET - DERECHO COMPARADO - PODER JUDICIAL - ACCESO A LA JUSTICIA - PROCESO JUDICIAL - ABOGADO - DEMANDA - PRUEBA - RESOLUCIONES JUDICIALES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DEFENSA EN JUICIO - EXPEDIENTE JUDICIAL - JUECES - SENTENCIA - PROCESO ORDINARIO - EJERCICIO PROFESIONAL - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS - NORMAS DE EMERGENCIA - MINISTERIO PÚBLICO - CIBERSEGURIDAD