

ISSN 2618-5121 (web)

FORUM

16

AÑO 2023

REVISTA
DEL CENTRO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA
ARGENTINA



FORUM

**REVISTA DEL
CENTRO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica Argentina**



Diciembre 2023

FORUM

REVISTA DEL CENTRO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica Argentina

Número 16

Diciembre 2023

ROBERTO ANTONIO PUNTE

Director de la revista, a cargo del
Centro de Derecho Constitucional

SOFÍA CALDERONE

Secretaria de redacción



Editorial de la Pontificia Universidad Católica Argentina

Los autores de los artículos publicados en el presente número ceden sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que incorpore su versión digital al Repositorio Institucional "Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina" como así también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

FUNDACIÓN UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)
Tel./Fax 4349-0200 • educa@uca.edu.ar
Buenos Aires, diciembre de 2023

ISSN: 2718-6628 (web)

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en la Argentina

AUTORIDADES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
“SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES”

Rector

Dr. Miguel Ángel Schiavone

Vicerrectora de Investigación e Innovación Académica

Dra. María Clara Zamora

Vicerrector de Integración

Pbro. Gustavo Boquín

Secretario Académico

Dr. Gabriel Limodio

Administrador General

Dr. Horacio Rodríguez Penelas

FACULTAD DE DERECHO

Decano

Dr. Pablo María Garat

Director de la Carrera

Dr. Daniel A. Herrera

Secretario Académico

Dr. Carlos Muñiz

Director de Investigación Jurídica Aplicada

Dr. Jorge N. Lafferriere

Director de Posgrado
Dr. Gustavo Costa Aguilar

Director del Doctorado en Ciencias Jurídicas
Dr. Fernando Ubiría

Director de Relaciones Institucionales
Dr. Néstor Raymundo

Revista FORUM

Director de la Revista y del Centro de Derecho Constitucional
Roberto A. Punte
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Secretaria de Redacción
Sofía Calderone
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Comité Editorial
Ezequiel Abásolo
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Florencia S. Ratti Mendaña
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Ignacio L. Díaz Solimine
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Juan M. Clérico
(Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Germán Masserdotti
(Universidad del Salvador,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Santiago M. Castro Videla
(Universidad Austral,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Consejo Académico
Eduardo Quintana
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Débora Ranieri de Cechini
(Pontificia Universidad Católica Argentina,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Alberto Dalla Vía
(Universidad de Buenos Aires,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

María Angélica Gelli
(Universidad de Buenos Aires,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Carlos I. Salvadores de Arzuaga
(Universidad del Salvador,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina)

Alfonso Santiago (h)
(Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina)

Gabriel Bocksang Hola
(Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Chile)

Juan Cayón Peña
(Universidad de Nebrija, Madrid, España)

Miguel Ayuso
(Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España)

Camilo Tale
(Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina)

Guillermo Barrera Buteler
(Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina)

Antonio María Hernández
(Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina)

Juan F. Segovia
(Universidad de Mendoza, Mendoza, Argentina)

Carlos A Egües
(Universidad de Mendoza, Mendoza, Argentina)

FORUM

FORUM es la Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, de edición semestral, y el vehículo de difusión de los estudios académicos surgidos de investigaciones realizadas por los docentes que integran el Centro de Derecho Constitucional. Incluye también textos elaborados por profesores y especialistas que participan en calidad de invitados. La verdadera Ciencia Jurídica “exige el diálogo con los hechos y con las circunstancias, la recepción de las tradiciones institucionales, de la constitución histórica, y del más amplio contexto de las fuentes para su interpretación y aplicación. Esto significa sentirse herederos de una tradición compleja, jurídica, histórica, social. Intérpretes hoy de valores éticos sostenidos en la fe cristiana según el magisterio perenne de la Iglesia y, a la vez, impulsados a su vigencia del mejor modo. En plenitud de consonancia para que la norma no solo sea respetada en verdad sino que esta verdad, al convertirse en vigencia, alimente de justicia y de paz las situaciones en que deba enseñarse o aplicarse” (*FORUM* N° 1, 2013, Editorial).

En esta línea, *FORUM* busca pensar el Derecho Público desde la concepción iusnaturalista, tomando como guía los principios fundamentales de la justicia y el orden natural, iluminados por la Fe. Su cobertura temática comprende: Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo, Historia del Derecho, Derecho Canónico y Eclesiástico y Derecho Comparado.

Nuestros lectores son profesores, investigadores, legisladores, jueces, abogados y estudiantes. En las últimas páginas, se incluyen las

Normas de Publicación para los autores junto con el sistema de evaluación empleado para la selección de las colaboraciones por publicar.

Los autores de los artículos publicados, además, ceden sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que se incorpore una versión digital al Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina y también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.

Todos los contenidos de la revista se encuentran disponibles en la Biblioteca Digital de la Universidad.

Datos de contacto para suscripciones, canjes, envíos de trabajos y correspondencia:

Av. Alicia Moreau de Justo 1400, CP 1107
Pontificia Universidad Católica Argentina,
Buenos Aires, Argentina
E-mail: forum@uca.edu.ar

FORUM

FORUM is the Journal of the Constitutional Law Center of the School of Law of the Pontifical Catholic University of Argentina “Santa María del Buenos Aires”, published every semester. The journal provides coverage of the academic research carried out by teachers who integrate the Center of Constitutional Law. It also includes papers prepared by professors and specialists who participate as guests. The true legal science “(...) requires dialogue with facts and circumstances, embracing both the institutional traditions and the historical constitution, and the broader context of the sources for their interpretation and application. This means feeling heirs of a complex, legal, historical and social tradition, acting as interpreters of ethical values sustained in the Christian faith according to the perennial teaching of the [Catholic] Church and, at the same time, driven to its actual validity. In agreement with the fact that the norm not only may be respected as truth but also, when it is perceived as valid, nourishes with justice and peace the situations in which it must be taught or applied” (*FORUM* N° 1, 2013, Editorial).

In this line, *FORUM* seeks to think about Public Law from the standpoint of natural law, taking as a guide the fundamental principles of justice and natural order, illuminated by the Faith. Its thematic coverage includes: Constitutional Law, Philosophy of the Law, Public International Law, Administrative law, Law history, Canon Law and Ecclesiastical and Comparative Law. Our readers are professors, researchers, legislators, judges, lawyers and students. The last pages include the Publication Norms along with the evaluation system used for the selection of the collaborations to be published.

In addition, the authors of the published articles assign their rights to the publisher, in a non-exclusive manner, so that a digital version is incorporated into the Institutional Repository of the Argentine Catholic University as well as into other databases that are considered of academic relevance. All the contents of the journal are available in the University's Digital Library.

Contact information for subscriptions, exchanges, work submissions and correspondence:

Av. Alicia Moreau de Justo 1400, CP 1107
Pontificia Universidad Católica Argentina
Buenos Aires, Argentina.
E-mail: forum@uca.edu.ar

SUMARIO

Editorial: Inmigración e integración (Immigration and integration), por ROBERTO A. PUNTE.....	15
--	----

Parte I - Artículos de investigación

CARLOS JOSÉ LAPLACETTE <i>Fake news</i> , derecho y democracia (Fake news, rule of law and democracy).....	23
---	----

Parte II - Especial: El recuerdo a Orlando Juan Gallo

ROBERTO A. PUNTE A la memoria de Orlando Juan Gallo (1942-2023) [In memory of Orlando Juan Gallo (1942-2023)].....	79
JAVIER A. LORENTE El derecho constitucional a quebrar (The constitutional right to bankruptcy).....	85

Parte III - Ensayos, crónicas y reseñaciones

LEOPOLDO M. A. GODIO Reseña: Abásolo, Ezequiel, <i>Metodología de la Investigación Científica en Derecho. Principios. Criterios. Técnicas</i> , Madrid, Dykinson, 2023, 209 pp.....	119
--	-----

FEDERICO MENÉNDEZ

Recensión: Rodríguez Varela, Alberto, *La persona antes de nacer*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Derecho, 2023, 489 pp.... 127

Parte IV - Documentos

ALFONSO SANTIAGO

Semblanza de Joaquín V. González, al cumplirse el primer centenario de su fallecimiento (A profile of Joaquín V. González, on the 100th anniversary of his death) 135

Mensaje del Santo Padre Francisco para la 109^a Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2023, 24 de septiembre de 2023..... 149

Normas de publicación 153

EDITORIAL

INMIGRACIÓN E INTEGRACIÓN

INMIGRATION AND INTEGRATION

ROBERTO A. PUNTE¹

Una reciente expresión del Papa Francisco sobre el derecho a migrar, con la acotación de que debe ser un acto “libre y nunca la única [opción] posible”², y diversos comentarios vinculados con la presencia de más de un 8 % de nuevos habitantes en Europa, no nacidos dentro de países de ese continente, lo que ha sido señalado como un riesgo en cuanto se trate de inmigración sin integración, permite reflexionar sobre los alcances y condiciones de dicha integración.

Se ha considerado, en general, como un resultado exitoso del experimento argentino de renovar su población sin perder su identidad

1. Abogado (UCA). Traductor público nacional (UBA). Profesor Emérito de Derecho Constitucional (UCA). Presidente del Centro de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, UCA) y Director de *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”* y del *Suplemento de Derecho Constitucional* de elDial.com. Correo electrónico: punte@bscp.com.ar.

2. “Migrar debe ser una elección libre y nunca la única posible. Lamentablemente, la miseria, las guerras y la crisis climática obligan a muchas personas a huir, por eso todos estamos llamados a formar comunidades dispuestas y abiertas a la acogida”. Véase “El papa subraya el derecho fundamental que supone emigrar”, *EuroNews*, 24/9/2023, disponible en: <https://es.euronews.com/2023/09/24/el-papa-subraya-el-derecho-fundamental-que-supone-emigrar> (consultado el 24/10/2023).

fundamental, bajo el lema formulado por Juan Bautista Alberdi en sus *Bases y puntos de partida...*³ de que “la mejor constitución para un desierto es la que haga que deje de ser un desierto”, y su solución en el apotegma “gobernar es poblar”.

A partir de tal premisa política fuimos protagonistas durante más de un siglo, desde mediados del siglo XIX a mediados del siglo XX, de las mayores inmigraciones masivas en desproporción con la escasa población previa. Como resultado de un esfuerzo, en gran parte deliberado, de sustitución de la estructura social y la composición de la población ingresaron a nuestro territorio, donde habitaban menos de 2 millones de personas, casi 14.000.000 entre 1860 y 1950, con el saldo de retención de más de 6 millones y medio. La base material humana de nuestra cultura y la sociedad resultaron modificadas, y en lo positivo significó la gran incorporación de capital humano, con riesgo en lo cultural de fractura de la tradición dentro del canal natural de transmisión de las familias, y tal vez por eso todavía estamos asimilando ese impacto sobre todo en cuanto reforzó pautas anómicas posiblemente preexistentes, en la medida que en nuestras conductas y relaciones se produjo una disrupción en la convivencia social típica⁴.

Desde el punto de vista positivo, no obstante, los nuevos habitantes vinieron con la convicción de insertarse como continuadores en la identidad histórica de quienes los recibieron, lo que dio en llamarse, tal vez un poco fantasiosamente, con la metáfora del “crisol de razas”.

Existe general coincidencia en la identificación de los principales factores que resultaron funcionales para amalgamar este experimento de convivencia, y estos fueron la educación común, y no solo la pública sino incluso la privada, que se ajustó a las líneas políticas trazadas de inclusión histórica de los nuevos habitantes. El camino de la alfabetización educativa aportó el triunfo del idioma español sobre

3. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1984 (1852).

4. Punte, Roberto A., *Nosotros, el pueblo... Aportes para una comprensión de la Argentina*, Buenos Aires, Edición del Autor, 2014.

los otros idiomas, incidiendo, asimismo, el servicio militar obligatorio que homogeneizó muchos aspectos de identidad y cultura patriótica. La cohesión se facilitó gracias a una amalgama de la fe cristiana fundacional, con la que traían los inmigrantes, a la cual se adaptaron en la vida pública fácilmente quienes, habiendo dejado atrás una historia de frustración, persecuciones o pobreza, se sintieron admitidos bajo la regla común de la convivencia pacífica.

Y aquí quiero resaltar un concepto contenido en nuestra Constitución Nacional, que es la invitación a todos los hombres del mundo que quieran “habitar” el suelo argentino. El concepto de “habitante” es mucho más que trabajar o negociar, como ocurrió con las factorías coloniales o de explotación de riquezas locales. Quien se dice “habitante”, de alguna manera se compromete con la historia pasada y con el futuro común. Ser “habitante” significa tener casa poblada con familia, significa ser vecino de otros, significa arraigar en un suelo de confraternidad. Y, en consecuencia, le está garantizado, con la misma palabra en plural, “habitantes”, el acceso a todos los derechos civiles del artículo 14 de la Constitución Nacional, a la “igualdad ante la ley” del artículo 16, la garantía de la propiedad del artículo 17, las garantías judiciales del artículo 18, el principio de la legalidad del artículo 19, así como el derecho a un ambiente sano del artículo 41, una reiteración insistente en el concepto que invita a la libre aceptación.

Ahora bien, la pregunta es si esto es repetible o exportable a otras geografías y la respuesta es que tal vez sí. Depende de muchos factores, pero también los principales han sido enumerados. Quien inmigra para “habitar” es diferente de quien lo hace solo para refugiarse, o quien ingresa para delinquir, para espiar, para subvertir el orden público, o para gozar de ventajas sin cumplir con ninguna obligación. Este último dato es relevante para evaluar la razonabilidad de las leyes restrictivas en cuanto a quienes opten por permanecer.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su artículo primero, determina que, unidos indisolublemente a los derechos a la libertad, la igualdad, al respeto a su personalidad jurídica y a un trato justo a resguardo de las arbitrariedades, ha de asumirse el deber de “comportarse fraternalmente los unos con

los otros”⁵. Y la misma declaración agrega en el artículo 29 que se está sujeto a “deberes respecto a la comunidad pues sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”, y que se está obligado no solo a cumplir las leyes sino a hacerlo en armonía con los demás habitantes, lo que implica inserción cultural y una forma de asimilación a los usos y costumbres del país receptor. Así, surge del indicado artículo que expresa que los propios derechos y el disfrute de las libertades no puede separarse de lo que calificaríamos una actitud de autodisciplina tolerante para el debido “reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, satisfaciendo las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. Y todas las declaraciones tienen semejantes obligaciones. En el ámbito interamericano, los artículos 28 a 38 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 29 a 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A nivel universal, también se enrolan en esta línea los artículos 5º; 8º (inciso c); 13 (inciso 3º); 15 (inciso 2º); 19 (inciso 3º) y 22 (inciso 2º) del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.

Ahí se encuentra una de las claves fundamentales sobre la que deberíamos reflexionar: el arraigo que implica “habitar” es un valor sustantivo, estrechamente vinculado con los principios de solidaridad y fraternidad, que torna irrelevante el color de la piel, el idioma de origen, o los términos en los cuales se ora, superado por la conducta de cómo se inserta entre su vecinos y compañeros de la aventura vital, frente al diseño del futuro para sí, para sus hijos, para su posteridad. O sea, que quien decide inmigrar o refugiarse lo hace bajo la condición de echar raíces en la nueva tierra. Quien se siente habitante es más que un mero transeúnte, no es un viajero, no es un turista, no es integrante de una factoría transitoria.

Por lo tanto, la integración que no es espontánea, pero tampoco forzada, sino que deviene gradual y gustosamente aceptada, parece ser una de las claves del éxito. Y, por el contrario, los riesgos y con-

5. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, *deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*” (art. 1º DUDH, resaltado añadido).

flictos que acarrea la a veces agresiva búsqueda de preservar la individualidad sin concesiones, formando guetos o minorías resentidas, puede resultar un costo excesivo para la sociedad recipiente.

Lo que otorga valor a los instrumentos de arraigo, como mejor opción para el dilema de los nuevos habitantes, sobre todo ante la cada vez más grave posibilidad de que en el futuro haya que asumir como tarea política internacional colectiva el encauzamiento solidario de los desplazamientos de migrantes, máxime cuando difieren del goteo individual causado por razones familiares, de estudios, o de oportunidades de trabajo, a las de carácter masivo causados por guerras, pobreza endémica o devastaciones climáticas.

Esta propuesta se formula a partir de las partes positivas de la experiencia vital indicada –también las ha habido negativas–, nos provoca a generar diálogos con quienes deben regular las migraciones, que son de esperar en todo el planeta, sobre todo, si son secuelas vinculadas a los sufrimientos de las guerras, o las catástrofes climáticas.

En los documentos papales recientes hay partes de este programa de inclusión, en los que se pone en evidencia la obligada solidaridad tanto en el cuidado de la casa común según *Laudato si'*⁶, como en la necesidad de la amistad social en *Fratelli tutti*⁷. Ambos documentos orientan claramente en esa dirección de vivir con responsabilidad para con cada uno de los que nos acompañan en este peregrinar, a veces de forzada convivencia, en nuestro doliente planeta.

BIBLIOGRAFÍA

Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1984 (1852).

6. Francisco, Papa, *Carta Encíclica Laudato si'*, sobre el cuidado de la casa común, 24 de mayo de 2015, disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (consultado el 21/10/2023).

7. Francisco, Papa, *Carta Encíclica Fratelli tutti*, sobre la fraternidad y la amistad social, 3 de octubre del año 2020, disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html (consultado el 21/10/2023).

- Francisco, Papa, *Carta Encíclica Laudato si'*, sobre el cuidado de la casa común, 24 de mayo de 2015, disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (consultado el 21/10/2023).
- Francisco, Papa, *Carta Encíclica Fratelli tutti*, sobre la fraternidad y la amistad social, 3 de octubre del año 2020, disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html (consultado el 21/10/2023).
- Sin autor, "El papa subraya el derecho fundamental que supone emigrar", *EuroNews*, 24/9/2023, disponible en: <https://es.euronews.com/2023/09/24/el-papa-subraya-el-derecho-fundamental-que-supone-emigrar> (consultado el 24/10/2023).

PARTE I

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

FAKE NEWS, DERECHO Y DEMOCRACIA

FAKE NEWS, RULE OF LAW AND DEMOCRACY

CARLOS JOSÉ LAPLACETTE¹

Recibido: 10 de octubre de 2023

Aprobado: 23 de noviembre de 2023

RESUMEN

La desinformación es uno de los fenómenos más peligrosos que afronta la democracia. Se trata de un problema acentuado por dispositivos tecnológicos, pero que tiene su origen, al menos en parte, fuera del internet. En el presente trabajo se analizan los medios a través de los cuales el derecho se enfrenta a las denominadas *fake news* y cómo es que podría hacerlo de un modo más efectivo.

PALABRAS CLAVE

Fake news; Desinformación; Libertad de expresión; Redes sociales; Democracia.

1. Docente de Derecho Constitucional (Universidad Austral, Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica Argentina). Presidente de la Comisión de Libertad de Expresión del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Titular del Servicio de Orientación Legal de la Asociación de Editores de Diarios de la Argentina (ADEPA). Correo electrónico: cjl@cassagne.com.ar.

ABSTRACT

Misinformation and disinformation are among the most dangerous phenomena that democracy faces. While it is a problem exacerbated by technological devices, it originates beyond the internet. This paper analyzes the ways in which law tackle the so-called fake news and how it could do so more effectively.

KEYWORDS

Fake news; Misinformation; Freedom of speech; Social media; Democracy.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Laplacette, Carlos José, “*Fake news, derecho y democracia*”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 16, 2023, pp. 23-75.

1. INTRODUCCIÓN

En los *Comentarios a las guerras de las Galias*, Julio César, además de hacer gala de su condición de escritor exquisito, brinda información de inmenso valor histórico para conocer el devenir del último gran conflicto armado entre los galos y Roma. Del mismo modo, las *Crónicas Anglosajonas* son documentos invalorable para conocer la historia del reino de Wessex y de buena parte de Inglaterra durante la Edad Media.

Se trata de documentos únicos. De un valor irremplazable. Se trata, también, de gigantescos trabajos de propaganda, repletos de silencios injustificados, de exageraciones y de información sesgada o deliberadamente falsa. En términos actuales, ellos acumulan de modo constante y reiterado las más variadas *fake news*.

En ambos casos, fueron escritos para informar, pero también para fortalecer políticamente a una causa, a una familia o a una persona. Eso mismo ocurre con buena parte del género panfletario y muchos otros ámbitos de la historia, la literatura, la pintura y otras manifestaciones del arte.

La persistencia de la mentira como parte de la historia no impide que el debate sobre su tratamiento por parte del derecho resurja con fuerza ante cada nueva tecnología que se desarrolla para permitir o facilitar la comunicación humana. Eso ocurre en la actualidad con las denominadas *fake news* u otras nociones afines.

En este trabajo se comenzará delimitando el fenómeno al cual se hará referencia aquí con el término *fake news*, luego se abordará el problema de la mentira, procurando distinguir tres preguntas distintas a las que puede dar lugar. También se efectuará un repaso de la situación normativa en la República Argentina y a los principales problemas que presenta el intento por enfrentar a las *fake news*.

En esta ocasión se dejará de lado el análisis de las denominadas *deepfake*, las cuales merecen otro tipo de consideraciones. El trabajo, en cambio, se limitará a las *fake news* “tradicionales” –si es que acaso semejante adjetivo puede utilizarse en este ámbito–, es decir, aquellas en las cuales no existe manipulación de imágenes, audios o videos, sino tan solo información verbal o escrita.

No existe aquí ningún intento de dar una respuesta acabada al problema, sino tan solo una descripción de algunos de los principales aspectos que involucra el fenómeno de las *fake news* y los problemas que pueden surgir con las respuestas más usuales que se consideran desde el derecho.

2. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE FAKE NEWS?

Las dificultades que presentan las *fake news* se ven agravadas por la notoria ausencia de acuerdo semántico. Ante la falta de una denominación más o menos compartida y frente al carácter incierto –por momentos líquido– del fenómeno que se analiza, los autores y las distintas legislaciones utilizan terminología semejante para denominar fenómenos que presentan diferencias muy relevantes entre sí.

En la doctrina estadounidense, por ejemplo, se ha detectado un problema similar, identificando términos como *misinformation*, para hacer referencia a información falsa alojada en sitios de noticias u otros lugares en internet, y *desinformation* como la diseminación deliberada de noticias falsas. A su turno, Donald Trump popularizó la noción de *fake news* como la información brindada por periodistas y medios considerados adversarios políticos con la finalidad de debilitar su credibilidad; desde esta última perspectiva, que ha ganado terreno en los políticos, la noción de *fake news* no solo incluye información falsa, sino también información verdadera que es presentada de modo contrario a los intereses de una determinada persona o partido. En una interesante vuelta de tuerca, la calificación de una noticia verdadera como *fake news* sería, precisamente, un ejemplo de desinformación o *fake news*².

Algunos autores proponen la utilización del término “desinformación” a fin de hacer referencia:

“tanto al contenido informativo fraudulento (*fake news*) como al engañoso (*misleading content*), los discursos de odio (*mal-information*), los discursos falsos deliberados (*false speech*) o los errores informativos no deliberados de medios o periodistas (*misinformation*)”³.

Con ese alcance, la idea de desinformación es también más amplia que la definición corriente que registra el diccionario de la Real Academia Española. Allí se la define como a la “acción y efecto de desinformar”, acción que consiste en “1. Dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines”. Esa también ha sido la definición brindada en Argentina por Aquino Britos, quien

2. Jacobs, Leslie Gielow, “Freedom of Speech and Regulation of Fake News”, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement 1, October 2022, p. i279, DOI <https://doi.org/10.1093/ajcl/avac010>.

3. Rodríguez Pérez, Carlos, “No diga fake news, di desinformación: una revisión sobre el fenómeno de las noticias falsas y sus implicaciones”, *Comunicación*, número 40, enero - junio 2019, p. 67, DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/comunica.n40.a05>.

sostiene que las *fake news* “son contenidos divulgados a través de redes sociales, plataformas de mensajería (*WhatsApp*), portales *on line* de noticias, prensa escrita, radio, televisión, etc., cuyo objetivo es la desinformación deliberada o el engaño”⁴.

Se destaca en estas definiciones la idea de manipulación, la cual no remite necesariamente a una falsedad, sino a una distorsión, exageración o supresión de datos relevantes, sin que se trate necesariamente –aunque podría serlo– de la reproducción de una falsedad.

Vaninetti, quien da cuenta de esta amplitud, recoge una clasificación de *fake news* que incluyen seis categorías de muy diverso contenido, desde la afirmación de un hecho falso, hasta la sátira, pasando por la descontextualización o la información incompleta⁵.

La ausencia de una definición unívoca de *fake news* dificultará su encuadre y tratamiento jurídico⁶. La amplitud de esa idea, así como de nociones afines, como la de “desinformación”, pone en cuestión su

4. Aquino Britos, Armando R., *El derecho a la información, fake news y las réplicas del Derecho*, Santiago-Chile, Olejnik, 2020, p. 121.

5. Por su valor descriptivo, es útil considerar las diversas categorías que el autor reproduce con cita de Claire Wardle: “— *Sátira o parodia (Satire or parody)*: este tipo de publicaciones no tienen como objetivo el engaño, sino la sátira. La información siempre viene contextualizada como parodia, aun así siempre se corre el riesgo de confusión debido a que tiene un formato similar al de las noticias auténticas. — *Conexión falsa (False connection)*: son las noticias teñidas de sensacionalismo para llamar la atención, haciendo uso de titulares que no resumen con exactitud el contenido de la nota periodística. — *Contenido engañoso (Misleading content)*: es la información que trata sobre un hecho, tema o persona, pero de forma descontextualizada o sin completar la información. — *Contexto falso (False context)*: el contenido que se enmarca en un contexto falso. — *Contenido impostor (Imposter content)*: que trata las formas de manera errónea, son falsas o suplantadas. — *Contenido manipulado (Manipulated content)*: es el contenido donde la información y los documentos de apoyo, como las imágenes, audios o vídeos son manipulados. — *Contenido inventado (Fabricated content)*: es el contenido totalmente falso, creado con el único fin de dañar o engañar” [Vaninetti, Hugo A., “Las noticias falsas (*fake news*) y la libertad de expresión en internet”, LL 2019-A, 924].

6. Cfr. Melo, Verónica E., *Fake News*, Buenos Aires, La Ley, 2022, p. 13. Advierte también la autora que el carácter viral del término se debe también a la comodidad con la que permite referirse a fenómenos distintos, como la información incorrecta o errónea –incluso de buena fe– y la desinformación, entendida como la creación y difusión deliberada de información falsa con propósito de engañar o confundir (p. 2).

utilidad desde una perspectiva jurídica o, incluso, podría alertar sobre su peligrosidad, al permitir su aplicación a innumerable cantidad de discursos y expresiones cuya validez y tutela constitucional nadie pondría en duda (por ejemplo, publicidad electoral, periodismo militante, expresiones de apoyo a distintas causas, etc.). Entendida con ese alcance, la noción de desinformación alcanzaría a una cantidad inimaginable de discursos, muchos de los cuales forman parte de los comportamientos sociales más habituales⁷.

A su vez, también resulta problemática la incorporación, dentro de una misma categoría, de la expresión o reproducción de una información junto a otro tipo de expresiones respecto de las cuales no es posible predicar su verdad o falsedad. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha brindado una protección mayor cuando esas opiniones se dan en el marco del debate público⁸, aunque también ha considerado carente de tutela constitucional al insulto gratuito o a la vejación injustificada⁹ y se mantiene presente el debate respecto de opiniones que podrían ser clasificadas como discursos de odio.

Al mismo tiempo, dentro de aquellas expresiones que puedan ser consideradas como informaciones y respecto de las cuales se puede concluir que se trata de información falsa, la disposición psicológica de quien expresa o reproduce una falsedad puede ser muy relevante.

7. "Todos desinformamos. En una entrevista laboral, mostramos nuestras mejores virtudes y ocultamos nuestros mayores defectos (...) Constantemente desinformamos, cuando recorremos un barrio complicado, incluso cuando seamos gente de abultados ingresos y patrimonio, vestimos como si no lo fuésemos, dejamos nuestro mejor reloj en casa, y nos manejamos con un «perfil bajo», para evitar un incidente que nos ponga en riesgo. Nuestro atuendo y mensaje corporal no reflejan el que exhibimos diariamente, intentamos desinformar al entorno" (Minotti, Horacio, *La verdad sobrevalorada*, Buenos Aires, La Crujía, 2021, p. 93).

8. Fallos: 332:2559 ("En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa").

9. Fallos: 343:2211 (2020).

En trabajos más recientes, se han compilado treinta definiciones de *fake news* y se ha procurado identificar en ellas cinco elementos distintos: (i) falsedad intencional (*fakeness*), (ii) apariencia de noticia (*news-ness*), (iii) emisión *on line* y con características virales (*shareworthiness*), (iv) con finalidad política y (v) finalidad económica, siendo (i) la característica más veces presente en las distintas definiciones recogidas¹⁰.

En nuestro ámbito, la noción de *fake news* o desinformación suele limitarse a aquellos casos en los cuales la noticia es creada o reproducida conociendo su falsedad y, además, con la finalidad de producir un engaño¹¹. Desde esta óptica, Muñoz propone distinguir a las *fake news* de las noticias falsas publicadas en medios satíricos, por no pretender engañar sino entretener, así como de la información engañosa, donde la información no es falsa, pero es publicada de forma descontextualizada o incompleta¹².

La USSC, en el caso *United States v. Álvarez*¹³, al declarar inconstitucional una ley que sancionaba a quienes afirmaran haber recibido honores militares inexistentes, recurrió al estándar de la *real malicia* y

10. Rodríguez Ferrándiz, Raúl, "An Overview of the Fake News Phenomenon: From Untruth-Driven to Post-Truth-Driven Approaches", *Media and Communication*, 2023, Vol. 11, p. 15, DOI: <https://doi.org/10.17645/mac.v11i2.6315>. Se destaca allí que a pesar de las objeciones y de los intentos por reemplazar el término con otros más precisos, su vitalidad en el discurso público se mantiene con fuerza, en especial cuando se lo compara con sus potenciales competidores (*ib.*, p. 25).

11. Sbdar señala: "El neologismo *fake news* significa «simulacro de noticia». Es decir que se utiliza la forma de la noticia para engañar, un oxímoron como «falsa verdad». Frente a ello, resulta un desafío identificar los cientos de casos posibles: plataformas digitales construidas ex profeso, replicadores acrílicos, redes sociales que brindan información a empresas, entre otras construcciones posibles, con una lógica mercantil incluso para los casos de manipulación electoral" (Sbdar, Claudia, "¿Fake News?", LL 2019-B, 1216).

12. Muñoz (h.), Ricardo, *Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2021, tomo 1, pp. 253/254. Agrega allí el autor que la distinción "remite a dificultades adicionales, tal como desentrañar la diferencia entre desinformar e informar mal o incorrectamente" (p. 254).

13. 576 US 709 (2012).

sostuvo que la sola falsedad no puede ser suficiente para colocar a la expresión fuera de la protección de la Primera Enmienda¹⁴.

De esta forma, una traducción literal de *fake news* podría presentar dificultades. Pues, en su uso jurídico habitual no se trata solo de una noticia falsa, sino más bien de información deliberada y verificablemente falsa¹⁵ o, en otros términos, información fabricada que, en su forma, imita a los contenidos periodísticos¹⁶; se trata de afirmaciones que procuran desinformar antes que ser una información genuina o veraz¹⁷.

En la vida real hay mucha información que es falsa, engañosa, parcial o no verificable. En términos generales, la idea general de desinformación presenta una realidad compleja y urgente. Tenemos un problema al respecto; la democracia tiene un problema. Para algunos, quien escribe entre ellos, un problema de vida o muerte.

Este gran problema, la desinformación, puede y debe abordarse desde diferentes perspectivas y con diferentes instrumentos y estrategias. Por ejemplo, algunos dispositivos legales podrían ocuparse de la opacidad de las plataformas en la forma en que eligen, muestran y difunden información y opiniones. Para este objetivo, quizás sea suficiente hablar de información entendiendo cualquier tipo de información, hechos, opiniones, ideas.

En cambio, otras prescripciones legales podrían dirigir la mirada a la prensa e intentar regular algunos aspectos de la información difundida por los medios de comunicación. Allí, la noción amplia de

14. En esa ocasión, la mayoría del tribunal, a través del voto del juez Kennedy, señaló tres aspectos que debería respetar una legislación que sancionara la emisión de declaraciones falsas: (i) un daño a bienes jurídicamente tutelados; (ii) el estándar de *NYT v. Sullivan* sobre la real malicia; (iii) una definición estricta de la conducta prohibida y adecuada para alcanzar un objetivo estatal legítimo (“*narrowly tailored to a legitimate government interest*”).

15. Alcott, Hunt - Gentzkow, Matthew, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, 31 *J. Econ. Persp.* 211, 213 (2017).

16. Lazar, David M. J. *et al.*, “The Science of Fake News: Addressing Fake News Requires a Multidisciplinary Effort”, 359 *SCI.* 1094 (2018).

17. Goldman, Alvin I. - Baker, Daniel, “Free Speech, Fake News, And Democracy”, *First Amend. L. Rev.*, Vol. 18, p. 66 y sgts. (2019).

información deberá ser objeto de ciertas distinciones impuestas por el régimen constitucional y por exigencias de derechos humanos.

Las decisiones terminológicas son convenciones que deben servir para representar un objeto de estudio o análisis que se considera necesario o conveniente distinguir del resto del universo. Y aquí, en lo que respecta a la prensa, hay dos distinciones de suma importancia.

Una es la distinción entre declaraciones de hechos y opiniones. El problema de la falsedad y la desinformación solo surge cuando las expresiones se centran en afirmaciones fácticas, es decir, en las que la afirmación de los hechos tiene prioridad.

Por otro lado, si estamos en presencia de afirmaciones en las que prevalecen ideas, opiniones, juicios críticos, conjeturas e incluso hipótesis, no es posible predecir su verdad o falsedad; por lo que tampoco parece que se les apliquen las ideas de desinformación o *fake news*.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina señala que, en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, cualquier expresión que admita ser calificada como opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal. Solo se podría cuestionar la forma de la expresión y no su contenido, la opinión debe ser libre¹⁸.

Recién frente a afirmaciones de hechos se podría hablar de falsedad. Y allí surge la segunda distinción de importancia para el periodismo y es la que distingue entre el error y la mentira o, de acuerdo con la terminología ampliamente utilizada en habla inglesa, la distinción entre *misinformation* y *disinformation*.

La *disinformation* es intencional, es deliberada, es mentira, no un error. La intención de quien difunde información errónea es engañar a la audiencia. Esta persona es un mentiroso. En cambio, la *misinformation* es información incorrecta o falsa que se difunde sin intención de engañar ni conocimiento de su falsedad; se trata de un error¹⁹.

18. Cfr., por ejemplo, *Fallos*: 342:1665 y sus citas.

19. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), quien se encuentra llevando adelante grandes esfuerzos para considerar y acordar nuevos marcos regulatorios a este fenómeno, se refiere a estos fenómenos del siguiente modo: "«*Misinformation*» can be defined as false or inaccurate information that is shared unknowingly and is not disseminated with the intention of deceiving the public, whereas «*disinformation*» is false or inaccurate information that is shared knowingly with the intention of deceiving the public."

Esta distinción es crucial cuando se trata de las regulaciones legales sobre la prensa. Aunque la libertad de expresión no otorga inmunidad frente a ningún daño causado por la difusión de información, las distinciones entre errores y mentiras y hechos e ideas tienen raíces muy profundas en los principios de derechos humanos y cualquier regulación gubernamental que pretenda abordar las *fake news* debe tener en cuenta la importancia de esas reglas para la prensa.

Por ello, resultaría constitucionalmente cuestionable una regulación que permita al gobierno interferir con la prensa o los medios de comunicación cuando no se esté frente a declaraciones falsas de hechos y la falsedad de estas declaraciones sea clara para el periodista.

Algunas ideas como “información incompleta”, “datos manipulados” o “información sesgada”, cuando se intenta aplicarlas por las autoridades contra la prensa, dejan abierta una vía rápida al control editorial por parte de los gobiernos.

Por ello, a los efectos de la regulación del debate público, al menos del debate que involucre personas físicas y medios de prensa, la noción de *fake news* no alcanzaría al error; estos son inevitables en una discusión abierta. A su vez, y como forma de proteger esas discusiones, se ha sugerido que solo podrían ser restringidas las declaraciones falsas que se publiquen o reproduzcan por medios técnicos y no los errores –e incluso falsedades– que se propalen en el transcurso de un debate en directo²⁰.

Las decisiones terminológicas son convencionalismos que deben servir para representar un objeto de estudio que se considera ne-

sinformation» is usually defined as false, inaccurate, or misleading information deliberately created, presented and disseminated (...) Misinformation is sometimes used as a catchall term for many similar but ultimately different practices, for example disinformation, information influence operation, and foreign interference in the information space, each of which may require a different approach. Mis- and disinformation are furthermore not to be confused with the dissemination of terrorist, violent or illegal content online, which often require a set of specific measures not covered below” (Building Trust and Reinforcing Democracy: Preparing the Ground for Government Action, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2022, DOI: <https://doi.org/10.1787/76972a4a-en>).

20. Manzi, Daniela C., “Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News”, 87 *Fordham L. Rev.* 2623 (2019).

cesario o conveniente distinguir del resto del universo. Las razones expuestas, de modo muy elemental, justifican la distinción entre expresiones falsas diseminadas con conocimiento de esa falsedad (a las que se llamará aquí *fake news*) de otros fenómenos muy cercanos pero diferentes.

Por ello, sin pretender que sea la única forma de referirse a los problemas enunciados, aquí se utilizará el término *fake news* para hacer referencia a información falsa, que es difundida en forma deliberada con conocimiento de esa falsedad.

Con ese alcance, el término *fake news* se aproxima al inglés *disinformation*, el cual se utiliza para:

“The dissemination of deliberately false information, esp. when supplied by a government or its agent to a foreign power or to the media, with the intention of influencing the policies or opinions of those who receive it; false information so supplied” (Oxford English Dictionary)²¹.

Es decir, se trata de información falsa difundida a sabiendas de esa falsedad y, muy posiblemente, con alguna finalidad ulterior. Esta idea es, como ya se vio, más concreta que la “desinformación” del idioma español, en tanto allí se incluyen.

Si bien el anglicismo podría ser sustituido el español sería “bulo”, al cual el diccionario de la Real Academia Española define como “Noticia falsa propalada con algún fin”, quizás por su polisemia con el lunfardo, el término prácticamente no registra uso en la República Argentina.

21. “La difusión de información deliberadamente falsa, especialmente cuando sea suministrada por un gobierno o sus agentes a una potencia extranjera o a los medios de comunicación, con la intención de influir en las políticas u opiniones de quienes lo reciben; información falsa así proporcionada”. Para una breve historia del término *fake news*: “The Real Story of «Fake News»”, *Merriam Webster Dictionary*, en <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news> (consultado el 31/10/2023).

3. VERDAD, MENTIRA Y DERECHO. DUDAS Y PREGUNTAS EN MOMENTOS DISTINTOS

3.1. *Pregunta antes del derecho*

En forma previa a situarnos en un sistema jurídico concreto e incluso antes de considerar su creación, es conveniente afrontar algunas preguntas acerca de la existencia de la verdad y del posible valor que cabe reconocérsele a una mentira.

La crítica o disvalor a la noción de mentira puede ser adoptada desde dos perspectivas distintas. Si se considera que la verdad existe con independencia de nuestras creencias, la mentira podría ser entendida en forma objetiva, como algo que no es verdad.

Esto supondría, entre otras cosas, que solo podría pregonarse la presencia de mentiras allí donde algo no pueda ser objetivamente calificado como verdadero. En cambio, no cabría hablar de verdad o de mentira frente a “expresiones que no consisten en describir lo que puede verse, oírse o tocarse, sino exhortan al oyente a adoptar una determinada actitud o acción. Como tales exhortaciones no pueden verificarse (en realidad, ni siquiera es concebible la idea de su verificación, ya que no son descripciones del mundo), atribuirles la condición de Verdades (así, a veces con mayúscula) cumple una función meramente retórica (...)”²²; la misma función retórica que cabría atribuirle a la noción de mentira.

Si la verdad y la mentira no existen en forma independiente de los sujetos, sino que se reducen a –por ejemplo– la aceptación o rechazo mayoritario de una preposición, el problema de la mentira no será distinto al de otros discursos, doctrinas o teorías que son rechazados por la generalidad de la población. El enfoque que cabe asignar al fenómeno de las *fake news* será muy distinto en este segundo supuesto.

En este trabajo se asume que la verdad existe como una realidad objetiva y que, a los efectos de la convivencia humana en sociedades multiculturales, la noción de verdad debe ser restringida a aquello que pueda ser susceptible de verificación por métodos científicos,

22. Guibourg, Ricardo A., “La verdad verdadera”, LL 2022-C, 591.

aun cuando sean falibles. Aceptar la existencia de afirmaciones respecto de las cuales se puede pregonar su verdad o falsedad de modo objetivo nos enfrenta a un segundo problema que es el del valor que se le asignará a cada una de ellas.

Si bien las *fake news* y su capacidad de viralización constituyen un problema en parte novedoso, en cierto nivel del análisis la discusión de fondo supone reeditar el contrapunto entre Constant y Kant, en el cual el primero pone en cuestión el carácter incondicional del deber de decir la verdad, mientras que este sostiene que quien miente, por más bondadosa que pueda ser su intención, debe responder por las consecuencias de su acción, ya que la verdad o veracidad de las afirmaciones es un deber que debe ser considerado la base de todos los deberes de la convivencia humana²³. También deberían sumarse aquí los aportes de Mill en defensa del valor de toda expresión, incluso de aquellas falsas, por su capacidad para permitirnos reexaminar y reforzar nuestras propias convicciones; “la tendencia fatídica de la humanidad a renunciar a pensar sobre una cuestión una vez que deja de ser dudosa es la causa de la mitad de los errores que comete”²⁴.

Una primera intuición podría conducir a pensar que la mentira, bajo cualquier circunstancia, es algo digno de rechazo por carecer, en sí misma, de todo valor. Sin embargo, en diferentes situaciones concretas pueden existir dudas. Para poner un ejemplo sencillo, el propietario de la casa que esconde a una familia perseguida por el régimen nazi, ¿debería responder con la verdad cuando un oficial de las SS le pregunta si hay alguien más en la vivienda?

Este tipo de preguntas son indispensables y se dan en un ámbito en el cual todavía no se toma en consideración el derecho. La idea general sobre el valor o disvalor –absoluto o relativo– de la mentira

23. Cfr. Kant, Immanuel, “Sobre un supuesto derecho a mentir por amor a la humanidad” (1797), traducción de Carolina Pallas, disponible en <https://studylib.es/doc/5712197/kant--sobre-un-supuesto-derecho-a-mentir-por> (consultado el 30/10/2023).

24. Cfr. Mill, J. S., *Sobre la libertad*, capítulo II, p. 110; en las páginas siguientes, el autor desarrolla su argumento en favor de la mentira como herramienta para permitir un mejor conocimiento de la verdad y mantener la capacidad y aptitud necesaria para el pensamiento científico.

precede al establecimiento de cualquier sistema jurídico. Es una pregunta a la cual los hombres se enfrentan al realizar sus acciones con independencia de lo que diga un ordenamiento jurídico dado.

Aun con esa incertidumbre, podría adoptarse –como hipótesis– una posición absoluta en cuanto a la mentira y concluir que ella es siempre indeseable y un disvalor. Eso, claro está, no da una respuesta unívoca a un problema distinto que es aquel acerca de qué tratamiento debería asignar a la mentira el ordenamiento jurídico.

3.2. La pregunta al formular o interpretar el derecho

Luego de preguntarnos acerca del valor que cabe asignar a la mentira, e incluso aceptando que ella no tiene ningún valor, la pregunta siguiente sería la de determinar cómo se relacionan el derecho y la mentira. Dicho con otras palabras, qué protección debería brindar el derecho a la mentira.

Esta segunda pregunta es muy distinta de la anterior. El hecho de que algo no sea deseable o no tenga valor no implica que el derecho, por otro tipo de consideraciones, no deba brindarle protección.

Por ejemplo, la pereza o la molicie no parecen cualidades dignas de alabanza y, sin embargo, ello no impide que se trate de decisiones personales que el derecho protege con énfasis en el artículo 19, CN. Aquí el derecho desea proteger un bien jurídico al que le asigna un valor fundamental, como lo es la autonomía personal, incluso cuando esa autonomía se utilice en forma tal que resulte poco gratificante.

Algo similar podría ocurrir con la mentira. Incluso cuando se la considere siempre indeseable, existe un fuerte interés social en proteger las expresiones humanas, o al menos ciertas categorías de expresiones, con indiferencia de su verdad o falsedad. No se trata de justificar la existencia de un derecho a mentir, sino de un derecho a expresarse, incluso, en ocasiones, mintiendo. Volviendo al ejemplo anterior, no hay un derecho a la molicie sino un derecho a la autonomía personal que impide, como principio general, sancionar conductas autorreferentes, como la molicie.

Si la mentira no causa daños a terceros, ella quedaría protegida por el artículo 19, CN. Podría existir una condena social, pero no

existiría mayor lugar a su regulación o prohibición por el derecho. En cambio, cuando la mentira afecta a otros, allí comienza el problema de cuál es la protección que se le podría asignar. Cabe recordar aquí que la existencia de un derecho a la libre expresión supone que existe un derecho a afectar a otros con esa expresión; la magnitud o relevancia de esa afectación será lo que se discuta²⁵.

Pero sería ingenuo limitar el análisis a la justicia o injusticia de una regla concreta en términos ideales, perdiendo de vista consideraciones de tipo institucional vinculadas con la aplicación posterior de esas reglas. Este es un problema adicional que el derecho debe afrontar a la hora de la elaboración de normas jurídicas, de cualquier tipo que ellas sean (constitucionales, legales, etc.); cualquiera sea la solución que se estime más justa, no se puede dejar de considerar los problemas prácticos de su aplicación y, en especial, los riesgos que podría suponer su utilización facciosa por parte de las autoridades.

Esta última consideración es de especial relevancia en el caso de la respuesta que debe dar el derecho a las mentiras, porque, además de los aspectos éticos, entran a tallar consideraciones institucionales y procedimentales relativas a la dificultad de asignar el control de la veracidad de las informaciones a una autoridad libre de prejuicios e intereses personales. Aparece de inmediato el viejo problema de Juvenal: “*Quis custodiet ipsos custodes?*”.

Decidir cuándo se trata de una *fake news* y cuándo tan solo de afirmaciones prescriptivas o propagandísticas está lejos de ser sencillo. Una falsedad evidente será reconocida por todos, pero el secreto del éxito de una noticia falsa es que podría ser verdadera y que, quizás, su falsedad ni siquiera pueda ser chequeada²⁶.

25. Parte de ese análisis ha sido efectuado en Laplacette, Carlos J., “Libertad de expresión y derecho de protesta”, *Rev. de D. Pblco.*, Rubinzal-Culzoni, 2017-2, p. 231, pp. 243-428.

26. Se indica que “1) Se torna muy complejo diferenciar entre noticias «objetivamente» falsas de aquellas que son incorrectas, descontextualizadas, engañosas, tendenciosas o «subjetivamente» falsas, etc., lo que nos traslada a una suerte de «mimetización» entre las *fake news* y la información incorrecta o mala, aspecto último que sí debe ampararse en las libertades de expresión y de acceso a la información. 2) Aquello nos lleva a preguntarnos quién decide o resuelve cuándo una noticia es en realidad

De este modo, frente al riesgo de que algunas verdades sean silenciadas por error o por motivaciones espurias, el diseño institucional podría tolerar la expresión de ciertas mentiras, muchas o pocas es una decisión institucional.

Con respecto al resto de las mentiras, queda mucho terreno por recorrer para saber cuál –si acaso alguna– será la protección que correspondería darle desde el derecho a la emisión o propalación de una mentira.

Como puede verse, la libertad de expresión y la mentira presentan problemas filosóficos y problemas de naturaleza institucional a la hora de diseñar un sistema jurídico. No solo se trata de determinar si está bien o mal mentir. Mucho más complejo puede llegar a ser determinar si es necesario o conveniente proteger a la expresión y a la difusión de mentiras como el precio a pagar ante el riesgo de silenciar verdades.

Precisamente ese problema de implementación suele conducir a la conclusión de que la designación de una autoridad encargada de determinar qué es verdad y qué no lo es resulta tan peligrosa como incompatible con ideas de democracia y pluralismo que son aceptadas como bases de la convivencia.

3.3. *La pregunta dentro del derecho*

Cualquiera sea la respuesta que se brinde en abstracto a esos interrogantes, ya sea respecto del valor de la mentira en sí misma o acerca de la respuesta que desearíamos que el ordenamiento jurídico le brinde a este fenómeno, el operador jurídico y todos los ciudadanos, en general, a la hora de dar una respuesta a un caso concreto y específico, no son libres para decidir qué hacer con la mentira, pues esa respuesta se da en el marco de un sistema jurídico concreto, con

una *fake news*, dado que en no pocas situaciones un contenido puede ser o no falso, según quién sea su lector, y las ideas, opiniones, pensamientos, etc., que lo invadan. Es decir, puede estarse de acuerdo o no, respecto a que una información sea *fake news*". [Muñoz (h.), *Internet*, cit., p. 266].

normas jurídicas ya establecidas por la Constitución, por la legislación, por compromisos internacionales y, en ocasiones, por pautas jurisprudenciales más o menos asentadas en una comunidad.

En el ámbito del sistema jurídico argentino, se puede afirmar que la mentira, en sí misma, no es objeto de sanción o represión por el derecho. Por el contrario, en tanto expresión, la mentira se encuentra –en principio– tutelada por las garantías que aseguran la libertad de expresión, ya sean los artículos 14 y 32, CN, como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y normas concordantes de otros documentos internacionales.

Por supuesto, no toda expresión cuenta con amparo constitucional. El lenguaje sirve para una gran variedad de propósitos, pero solo algunos estarán protegidos por la libertad de expresión. El propio Mill admitía que las opiniones podían perder su inmunidad si eran expresadas en circunstancias tales que su sola expresión constituiría una instigación concreta a la realización de alguna acción perjudicial²⁷. Como bien lo ejemplifica Greenawalt, si en un camino oscuro una persona, que tiene la única linterna disponible, le dice a otra “doble a la derecha”, sabiendo que en esa dirección hay un abismo, cometerá un homicidio, aun cuando lo único que haya hecho haya sido hablar²⁸. Por ello, la alternativa de tolerar o proteger todas las mentiras nunca ha sido seriamente contemplada.

Se pueden descartar, entonces, como expresiones protegidas por el derecho aquellas mentiras que conllevan un daño inmediato y grave hacia terceros. Así, quien invita a otro a tomar un vaso de agua sabiendo que, en realidad, tiene veneno, no podría ampararse en su derecho a la libre expresión para eludir la condena por homicidio agravado.

27. Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, capítulo 3. El ejemplo que da allí Mill es el siguiente: “La opinión de que los comerciantes de trigo hacen morir de hambre a los pobres, o que la propiedad privada es un robo, no deberían ser censuradas cuando sólo circulan por la prensa, pero pueden ser justamente castigadas si se las expresa oralmente ante una turba enardecida congregada frente a la casa de un comerciante de trigo, o cuando se las exhibe en pancartas ante la misma turba”.

28. Greenawalt, Kent, “Speech and Crime”, *Am. B. Found. Res. J.* 645, 1980.

Es que existe una gran cantidad de casos en los cuales la afirmación de una falsedad puede ser objeto de sanciones por el derecho, sin que ello sea percibido como una restricción a la libertad de expresión. Por ejemplo, el delito de estafa consiste en “defraudar a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño” (art. 172, Código Penal).

En ciertos ámbitos, además, la falsedad también puede dar lugar a responsabilidades contractuales o administrativas, por ejemplo, en materia de defensa del consumidor, porque existe un deber constitucional de veracidad consagrado en el artículo 42, CN.

En ocasiones se requiere acreditar que el orador conocía la falsedad que afirmó, mientras que también existen casos en los cuales puede ser suficiente con la simple negligencia.

Ahora bien, en todos esos ejemplos, lo que se sanciona es la mentira por los efectos negativos que ocasiona. Distinta es la pregunta de si puede sancionarse la mentira en sí misma.

La sanción de la mentira como tal, es decir, desvinculada de otro elemento relevante, ha sido abordada y descartada por la Suprema Corte norteamericana en el ya mencionado caso *United States v. Álvarez*²⁹. En esta ocasión el tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la denominada *Stolen Valor Act*, por la cual se sancionaba a quien afirmara falsamente haber recibido medallas o condecoraciones militares, siendo un agravante en aquellos casos en los que se afirme haber recibido la Medalla de Honor que otorga el Congreso de los Estados Unidos.

De acuerdo con el relato de la sentencia, Xavier Álvarez concurrió ante un organismo estatal (el Three Valley Water District Board) y, en lo que el fallo denomina “un patético intento para ganar el respeto que lo eludía”, afirmó falsamente ser un marino retirado con 25 años de servicios y con una Medalla de Honor otorgada por el Congreso. Esa declaración no se realizó para obtener algún tipo de em-

29. 567 U.S. 709 (2012).

pleo o beneficio financiero, ni tampoco para acceder a un privilegio reservado a aquellos que hayan obtenido la Medalla de Honor.

En este caso, la mayoría estuvo integrada por dos votos. En el voto de Kennedy, a quien se sumaron Robert, Ginsburg y Sotomayor, se comenzó afirmando que se trataba de una prohibición vinculada con el contenido de la expresión, frente a lo cual, era necesario que el gobierno demostrara su constitucionalidad. El gobierno habría fracasado allí, por cuanto (i) las expresiones falsas no constituyen, en sí mismas, una categoría privada de toda protección de la Primera Enmienda; si bien existen ciertas expresiones que no han merecido protección (como el fraude, la difamación o las amenazas), no se ha demostrado que las declaraciones falsas deban constituir una nueva categoría; (ii) la amplitud de la disposición legal alcanza un número casi ilimitado de ocasiones y contextos en los cuales la expresiones prohibidas pueden ser efectuadas, incluso cuando la mentira no haya tenido como propósito de obtener réditos materiales; (iii) el gobierno tampoco ha demostrado que el *contradiscursio*, como las burlas que recibió el acusado a través de internet y de la prensa o la creación de bases de datos con los condecorados sean insuficientes para la consecución de la finalidad buscada con la ley.

Por su parte, Breyer y Kagan entendieron que era aplicable un escrutinio intermedio, el cual tampoco era superado por la ley cuestionada. Sostuvieron que, aun cuando las declaraciones falsas relativas a hechos tienen una protección menor, no por ello carecen de toda protección, a lo que se suma que la amenaza de quedar expuesto a una persecución penal puede desalentar a una persona de hacer declaraciones verdaderas; a su vez, la amplitud con la que ha sido redactada la norma permite que se aplique allí donde no debería serlo, como al fanfarrón de un bar o, en la arena política, de modo selectivo a quienes no gozan de favor del Gobierno. Los jueces reconocen que la ley persigue un interés estatal válido, pero concluyen que ese objetivo puede lograrse a través de medios menos gravosos, en especial limitando la excesiva amplitud de la prohibición.

En disidencia, Alito, a quien se suman Scalia y Thomas, considera que la prohibición es constitucionalmente válida, por (i) perseguir una finalidad estatal valiosa, (ii) aplicarse solo a una categoría limitada de afirmaciones falsas, (iii) requerir que el acusado conozca

la falsedad, (iv) limitarse a aquellas expresiones en las que se comuniquen hechos reales y no a parodias, sátiras o actuaciones y (v) tener un objeto políticamente neutral.

Más allá de la polémica entre la mayoría y la minoría, la sentencia pone de manifiesto la dificultad que puede adquirir una prohibición general de mentir impuesta, bajo pena de sanción, por el Estado. Esto explica que las normas tuitivas de la libertad de expresión brinden protección a un universo de expresiones que no solo alcanzan a aquellas que sean verdaderas o de las que no se pueda pregonar su verdad o falsedad, sino también, incluso, a muchas expresiones clara e indiscutiblemente falsas.

Lo dicho hasta ahora comienza a marcar algunos contornos acerca de cómo ha de responder el derecho a las mentiras, pero es solo un primer aproximamiento. Incluso cuando la emisión de noticias falsas no deba ser descartada como una expresión digna de tutela constitucional, a sabiendas de su falsedad, puede presentar una excepción a la protección de la libertad de expresión cuando esa falsedad se exprese con conocimiento deliberado de la falsedad y en circunstancias tales en las que se configure peligro real y concreto para terceros. Aquí el ejemplo de Holmes (gritar fuego en un teatro colmado) puede ser considerado como una limitación de ciertas y determinadas *fake news* (aquellas que representen un peligro actual y concreto) incluso en un ámbito de amplia tutela de la libertad de expresión³⁰.

En todo caso, y como primera conclusión, se puede sostener que, si se procura limitar la emisión o difusión de mentiras, ya sea de modo directo (con prohibiciones o censura) o indirecto (por ejemplo, con amenazas de sanciones o pérdida de beneficios), se deberá brindar un fundamento mucho más sólido que la sola referencia a su falsedad.

Ingresaremos, ahora, a considerar las principales normas que podrían ser de aplicación tutelando o sancionando las *fake news*.

30. "The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic" [*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919)].

4. PRINCIPALES NORMAS APLICABLES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Más allá de la normativa general que tutela a la libertad de expresión e información (arts. 14, 32 y ccds., CN; art. 13, CADH, etc.), el sistema jurídico argentino cuenta con diversas disposiciones específicamente aplicables al fenómeno de las *fake news*.

Muchas de ellas han sido originadas en el ámbito de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos y forman parte del sistema internacional o interamericano de protección de los derechos humanos cuya aplicación a los casos concretos no merecería mayores discusiones, en tanto complementan, sin contradecir, al sistema constitucional argentino.

En otros casos, las normas son parte del derecho interno y concurren a delimitar supuestos no alcanzados por la protección que los artículos 14 y 32, CN, brindan a las libertades de expresión y de prensa.

4.1. *Declaraciones internacionales*

Entre los documentos internacionales con incidencia inmediata en el ámbito de la República Argentina merece destacarse la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda*, de 2017, emitida por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

Esta declaración contempla diversos principios y pautas para abordar el fenómeno de las *fake news*. Entre ellos, cabe mencionar a los siguientes:

- Se recuerda el principio general según el cual toda restricción estatal en materia de libertad de expresión debe estar prevista por la ley, perseguir un fin legítimo y resultar necesaria y proporcionada para la consecución de ese fin (art. 1º, a).

- Se sienta como principio que los intermediarios no deberían ser legalmente responsables en ningún caso por contenidos de terceros, “a menos que intervengan específicamente en esos contenidos o se nieguen a acatar una orden dictada en consonancia con garantías de debido proceso por un órgano de supervisión independiente, imparcial y autorizado que ordene remover tal contenido, y tengan suficiente capacidad técnica para hacerlo. Se destaca la relevancia de proteger a las personas de la imposición de responsabilidad legal por el simple hecho de haber redistribuido o promocionado, a través de intermediarios, contenidos que no sean de su autoría y que ellas no hayan modificado” (art. 1º, d y e).
- El bloqueo de sitios web, direcciones IP, puertos o protocolos de red dispuesto por el Estado es una medida extrema, que solo puede resultar admisible cuando no haya medidas alternativas menos invasivas para presentar un interés público legítimo (art. 1º, f).
- “Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por un gobierno que no sean controlados por el usuario final no representan una restricción justificada a la libertad de expresión” (art. 1º, g).
- Las prohibiciones generales de difusión de información basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, incluidos “noticias falsas” (*fake news*) o “información no objetiva”, son incompatibles con los estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión y deberían ser derogadas (art. 2º, a).
- “Las leyes penales sobre difamación constituyen restricciones desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión y, como tal, deben ser derogadas. Las normas de derecho civil relativas al establecimiento de responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y difamatorias únicamente serán legítimas si se concede a los demandados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones”, y si además los demandados pueden hacer valer otras defensas, como la de *fair comment* (art. 2º, b).
- Los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían sa-

ber razonablemente que son falsas (desinformación) o, como la propaganda, que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (art. 2º, c).

- Los Estados tienen la obligación positiva de promover un entorno de comunicaciones libre, independiente y diverso, incluida la diversidad de medios, que constituye un medio clave para abordar la desinformación y la propaganda. Para eso, se postulan distintas acciones estatales que pueden procurar ese fin (art. 3º, a).
- En cuanto a las obligaciones de los intermediarios, se prevé que deben contar políticas claras y preestablecidas que regulen cualquier restricción a contenidos de terceros, a las cuales los usuarios puedan acceder en forma simple. A su vez, la restricción en el contenido de terceros debería ser dispuesta observando garantías mínimas de debido proceso, lo que incluye la notificación oportuna a los usuarios cuando los contenidos que hayan creado, cargado o alojado puedan ser objeto de una acción por contenidos, y brindar al usuario la oportunidad de cuestionar la acción (art. 4º).
- “Los medios de comunicación y los periodistas deberían apoyar sistemas efectivos de autorregulación, a nivel de sectores de medios específicos (como órganos profesionales) o en el plano de los medios individuales (*ombudsman* o editores públicos), que incluyen estándares para propiciar la veracidad de las noticias, entre otras cosas, contemplando el derecho de rectificación y/o réplica en el caso de hechos incorrectos en los medios” (art. 5º).

En el año 2020, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Elecciones en la Era Digital, emitida por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se reafirmaron los conceptos anteriores, y, de modo específico, para el caso de las *fake news* se sostuvo lo siguiente:

“iii. Los Estados deben cerciorarse de que todas las restricciones sobre la libertad de expresión que se apliquen durante períodos electorales cumplan con los requisitos del test tripartito del derecho internacional sobre legalidad, legitimidad del fin perseguido y necesidad, lo cual implica lo siguiente:

1) No debe haber censura previa de los medios de comunicación, lo que incluye el bloqueo administrativo de sitios web de medios y las interrupciones del servicio de internet.

2) Toda limitación que afecte el derecho a difundir pronunciamientos electorales debe cumplir con los estándares internacionales aplicables, que incluyen la necesidad de que las figuras públicas toleren un mayor nivel de críticas y escrutinio que los ciudadanos comunes.

3) No deben establecerse leyes generales ni ambiguas sobre desinformación, como prohibiciones respecto a la difusión de «falsedades» o «información no objetiva».

4) Los límites que se impongan a los medios que brinden información sobre encuestas de opinión pública en períodos de elecciones también deberían cumplir rigurosamente con el test tripartito” (art. 1º, a, ii).

4.2. Regulaciones nacionales

La ausencia de legislación específica destinada a las *fake news* no impide que ellas puedan resultar alcanzadas por disposiciones de diversa índole que, sin tener a este fenómeno como destino principal, captan y prohíben muchas de sus manifestaciones.

Distintas figuras penales pueden ser aplicadas ante el supuesto de información falsa, en tanto esa falsedad sea el medio para ocasionar algún otro daño. Más allá de esos casos, algunas situaciones son especialmente propicias para la represión de informaciones falsas. Entre ellas, se destacan el Código Penal, el Código Electoral o la Ley de Lealtad Comercial.

Código Penal

La difusión de *fake news* puede constituir una conducta tipificada por distintas figuras contempladas en el Código Penal. Ello ocurre,

desde luego, con los delitos de calumnias e injurias previstos en los artículos 109 (“la calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa”) y 110 (“el que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física”).

Es importante tener presente que tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs. Argentina*³¹, en la cual condenó al país a modificar los tipos penales de calumnias e injurias, mediante la Ley N° 26.551 se agregaron al Código Penal una serie de aclaraciones tendientes a delimitar con mayor precisión las conductas prohibidas. En el caso de la calumnia, el artículo 109 ahora aclara que “(...) [e]n ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas”. Para la injuria, el nuevo artículo 110 del Código Penal ahora aclara que “(...) [e]n ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público”. A su vez, en el caso de aquellas expresiones que “de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público” no se podrá probar la verdad de la imputación salvo que “el hecho atribuido a la persona ofendida (...) hubiere dado lugar a un proceso penal” y “si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él”.

Además de los delitos mencionados, la difusión de noticias falsas en ocasiones podría dar lugar a la aplicación del delito de intimidación, cuya figura básica (art. 211, primer párrafo) prevé una pena de dos a seis años de prisión para quien, con la finalidad de “infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos”.

31. Corte IDH, Caso “Kimel vs. Argentina”, Fondo, reparaciones y costas, serie C 177, sentencia de 2 de mayo de 2008.

La aplicación de esta figura penal a la publicación de noticias falsas ha sido desatada por la doctrina durante la pandemia de COVID-19³² y se han difundido distintos procedimientos judiciales por la presunta comisión de ese delito³³. Otras figuras penales, entre ellas, la apología del delito o la amenaza, podrían vincularse con la difusión de noticias falsas.

Régimen electoral

El problema de las *fake news* ha sido especialmente abordado en materia electoral. En la República Argentina, la Cámara Nacional Electoral emitió la Acordada 66/2018, por la cual impuso obligaciones de registro, publicación e información a los partidos políticos en materia de publicidad y campañas electorales a través de internet. En términos generales, extendió al ecosistema digital las obligaciones ya existentes para las campañas tradicionales.

En esa ocasión, el tribunal tuvo en cuenta que “se ha acentuado la preocupación por el desempeño de tácticas de manipulación y desinformación en línea en las últimas elecciones de una diversidad de países de distintas regiones del mundo”, y destacó que la herramienta natural para combatir esa realidad es la “educación pública dirigida a enseñar a los ciudadanos cómo detectar noticias y comentarios falsos o engañosos”, y se agregó también que “toda regulación

32. Bianchi, Luciano, “Intimidación Pública: Fake News en época de Pandemia (COVID-19)”, *La Ley, Sup. Penal* 2020 (junio), 13; Escobar, Juan F. - Brest, Irina D., “Coronavirus y las «Fake News»”, 25 de mayo de 2020, Id SAIJ: DACF200039.

33. Por ejemplo, Flahsbender, Federico, “Las noticias falsas sobre el coronavirus que se viralicen por WhatsApp ahora son un delito que contempla penas de prisión”, *Infobae*, 14 de abril de 2020, en <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/14/las-noticias-falsas-sobre-el-coronavirus-que-se-viralizan-por-whatsapp-ahora-son-un-delito-con-penas-de-prision/> (consultado el 30/10/2023). La misma problemática se ha reproducido en otros países. Por ejemplo, en Chile se presentó un proyecto de ley para modificar el Código Penal y sancionar con penas de multa y prisión “a quien publique, reproduzca o difunda por redes sociales u otros medios de comunicación, noticias falsas destinadas a entorpecer la labor de la autoridad en períodos de crisis sanitarias”.

sobre la materia debe prestar especial atención en no menoscabar el derecho a la libertad de expresión”³⁴.

Ley de Lealtad Comercial

La utilización de *fake news* tiene un importante campo de acción en materia comercial, en donde muchas veces su difusión tiene por objeto interferir en la libre oferta de bienes y servicios. Este tipo de situaciones se encuentran alcanzadas por el artículo 9° de la Ley N° 22.802³⁵, por el cual se prohíbe “la realización de cualquier clase de presentación (...) que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

La infracción a las obligaciones previstas en esta ley puede ser sancionada con multas de \$ 500.000 a \$ 1.000.000.000 (art. 18).

4.3. Disposiciones vigentes en el ámbito provincial

Se ha realizado, para este trabajo, una búsqueda de regulaciones provinciales sobre *fake news*. Ella involucró la consulta con fuentes locales, un rastreo en los sitios web de los boletines oficiales y

34. Destaca la Acordada que “se han implementado sofisticadas técnicas –en proceso de permanente desarrollo y perfeccionamiento– que incluyen la utilización de perfiles falsos de dirigentes políticos así como la difusión de noticias falsas (*fake news*) construidas para crear corrientes de opinión en determinado sentido, a las que se aplican algoritmos y motores de búsqueda que garantizan una alta visibilidad y, en consecuencia, una enorme repercusión en las redes. Información que, a su vez, es multiplicada en diversas plataformas, mediante la acción de comentaristas pagos que utilizan perfiles falsos, conocidos como *trolls*, y de cuentas denominadas *bots*, que actúan en coordinación de modo automatizado y programado para amplificar tal información, cuya característica distintiva radica en ser perfiles simulados con determinados momentos de intensa actividad en línea, seguidos de largos períodos de inactividad”.

35. BO 11/5/1983.

órganos legislativos de las 23 provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una búsqueda con distintos campos semánticos a través de Google. La metodología utilizada, si bien no elimina la posibilidad de fuga, permite considerar que los resultados obtenidos son altamente representativos de la realidad provincial y en especial legislativa. Los resultados, en cambio, resultan mucho más provisionales a nivel municipal.

Existen legislaciones que han abordado el caso de las noticias falsas con anterioridad a la irrupción de internet. Esto ha ocurrido, por lo general, con incorporaciones en los Códigos de Faltas.

Así ocurre en la Provincia del Chaco, donde el Código de Faltas sanciona con 30 días de arresto o multa de hasta seis remuneraciones mensuales mínima, vital y móvil, a quien, sin incurrir en el delito de intimidación pública (art. 211, CP), “en lugar público vocee o propale, por cualquier medio, noticias falsas, que puedan llevar a la población intranquilidad o temor”; la sanción se duplica si utilizare algún medio escrito, oral o televisivo (art. 60, inc. a).

Asimismo, dentro de las faltas contra la credibilidad pública, el mismo Código sanciona arresto de hasta ciento veinte días o multa de hasta veinte remuneraciones mensuales, mínima, vital y móvil a quien, en forma escrita, oral o televisiva, “difunda a la población noticias falsas, respecto de algún hecho o circunstancia tendiente a desmerecer a una persona o institución, siempre que no sea calificable como delito” (art. 63, inc. g).

Un alcance similar se encuentra en el Código Contravencional de la Provincia de San Luis, cuyo artículo 73 sanciona con multa de ciento cincuenta a doscientas unidades de multa a quien “dé gritos o propale noticias falsas que puedan turbar el orden o la tranquilidad pública, en lugar público, de acceso público, transporte colectivo o en forma de comunicación a número indeterminado de personas”. Otro tanto ocurre en la Provincia de Santa Fe, cuyo Código de Faltas sanciona a quien propalare noticias falsas que pueden llevar a la población intranquilidad o temor (art. 63).

En Chubut, el Código de Convivencia Ciudadana (Ley XV, 27) sanciona como una contravención contra la tranquilidad y el orden colectivo a quien “diere gritos o propalare noticias falsas que puedan turbar el orden o la tranquilidad pública, en lugar público, de acceso público,

transporte colectivo o en forma de comunicación a número indeterminado de personas". La sanción contemplada es de uno a cinco días de trabajo comunitario y/o multa de hasta diez unidades de multa.

El dato regulatorio más relevante es el de la Ley N° 9.290 de la Provincia de Tucumán, por la cual se modifica su Régimen Contravencional (Ley N° 5.140) incorporando un nuevo Capítulo IV, denominado "Publicación o difusión de noticias falsas". Allí el legislador tucumano previó una sanción de multa o arresto para "quienes difundieren, propagaren o divulgaran por redes sociales noticias que resulten total o parcialmente falsas, siempre que el hecho no constituya delito y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderle"³⁶.

Se trata de una norma contravencional con distintos problemas constitucionales. Entre ellos, se destacan la amplitud en la descripción de la conducta punible (*overbreadth*), el carácter objetivo o meramente culposos con el que se satisface la descripción típica, la ausencia de competencia provincial para sancionar conductas que fueron deliberadamente desincriminadas por el legislador nacional en cumplimiento de exigencias internacionales y la injustificada utilización de herramientas punitivas como única estrategia legislativa frente a conductas expresivas.

También en la Provincia de Tucumán se encuentra una resolución del Ministerio de Salud Pública que, a través de una estrategia distinta, y en el específico marco de la pandemia de COVID-19, "recomienda a la población no viralizar mensajes o audios no oficiales o *fake news* que atenten sobre la privacidad, afecten la organización del Sistema de Salud o motiven pánico en la población, encontrándose toda información oficial en la página web del Ministerio de Salud Pública: www.msptucuman.gov.ar"³⁷.

36. El nuevo artículo 56 incorporado por la Ley N° 9.290 dispone lo siguiente: "Serán sancionados con penas de multa equivalentes a un salario mínimo, vital y móvil y con los días de arresto que determine el Juez Contravencional, los que no podrán ser superiores a diez (10) días, a quienes difundieren, propagaren o divulgaran por redes sociales noticias que resulten total o parcialmente falsas, siempre que el hecho no constituya delito y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderle. En todos los casos deberá garantizarse el derecho a la defensa y el debido proceso".

37. Resolución 82/2020.

En la Provincia de Salta, la Ordenanza 02/2020 de la ciudad de Pichanal contempló como contravención pasible de una multa de hasta \$ 20.000 la conducta de quienes “distribuyan, compartan, hagan circular, generen por cualquier medio o vía de comunicación, ya sea oral, escrita, televisiva, radial, telefónica u otro canal informático sea cual fuere el medio tecnológico, aparato o utilización de distribución escrita, una información falsa respecto del virus COVID-2019”. La ordenanza previó igual sanción para “aquellos que alteren una publicación oficial como consecuencia del estado de emergencia”.

Un caso próximo a la sanción de noticias falsas, pero aún más problemático en materia de libertad de expresión, es el de la Ordenanza 134 de la Municipalidad de San Isidro, Provincia de Corrientes. Esta ordenanza fue sancionada el 22 de abril de 2020, con la finalidad de combatir la circulación de información falsa relativa a la pandemia de COVID-19. Con ese fin impuso de modo simultáneo una obligación de difusión de contenidos y una prohibición de su modificación y hasta de su interpretación.

El artículo 1° de la ordenanza impuso a todos los propietarios de un espacio radial o de un servicio de radiodifusión, la obligación de difundir el parte de prensa oficial del municipio, mientras que en el artículo 2° se sanciona con multa de hasta mil litros de nafta súper, “la divulgación de una noticia distinta o interpretativa a la que el municipio oficialmente da a conocer (...) siendo responsables solidarios tanto el propietario de la emisora como el propietario del espacio radial en el que se divulgue la noticia”³⁸.

En la Provincia de La Pampa, en 2009, a través de la Ley N° 2.514, se dispuso implementar medidas tecnológicas y educativas destinadas a prevenir el riesgo de uso de internet en niños, niñas y adolescentes. Se identificó allí como un riesgo de internet el “acceso a información poco fiable y falsa” (art. 2°, a). Se trata de una ley que no contempla acciones represivas sino de naturaleza educativa.

38. El texto de la ordenanza fue publicado por el *Semanario Monte Caseros* (disponible en <http://semanariomontecaseros.com/violacion-a-la-libertad-de-expresion-amenazan-a-la-prensa-en-san-isidro-corrientes/>, consultado el 10/12/2022).

En 2020 la Provincia de Neuquén sancionó la Ley N° 3.268, mediante la cual tiene por objeto “conformar un sistema de concientización e información sobre el uso responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de niños, niñas y adolescentes” (art. 1°). Esta ley tampoco contempla figuras represivas, sino un programa a nivel principalmente educativo. Entre los problemas o riesgos que identifica en el uso de internet se encuentran las *fake news*, a las que define como “noticias falsas que son publicadas, republicadas o compartidas sin haber chequeado su veracidad” (art. 2°, d). En esta definición se destaca como elemento requerido para definir a una noticia falsa como *fake news* el no chequeo de la información y no ya, como es más común en los tipos infraccionales, el conocimiento de la falsedad de la noticia.

Más allá de la normativa legal referida, existen múltiples iniciativas de concientización acerca del problema que pueden presentar las noticias falsas y educación digital a fin de poder evitar esos riesgos³⁹. También se han informado acciones administrativas concretas frente a expresiones públicas que se consideraban falsas o inexactas⁴⁰.

Por último, cabe mencionar, como otra herramienta que brinda el derecho nacional y local a la existencia de noticias falsas, el derecho de réplica. Se trata, sin embargo, de un instituto cuyo análisis escapa al objeto del presente trabajo.

5. PROYECTOS DE LEY

En el ámbito de los proyectos de ley, existen diversos antecedentes a nivel nacional y provincial que procuran el tratamiento de las *fake news*.

39. Solo a título de ejemplo, véase: “Infodemia, Fake News y engaños digitales”, Municipio de Bahía Blanca, en <http://www.bahia.gob.ar/coronavirus/infodemia/> (consultado el 10/8/2023).

40. “Un intendente intimó a los vecinos por reproducir noticias falsas contra su gestión en San Luis”, *El Litoral*, 17/1/2020 (disponible en https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/222017-un-intendente-intimo-a-los-vecinos-por-reproducir-noticias-falsas-contra-su-gestion-en-san-luis-la-oposicion-lo-acusa-de-abuso-de-poder-politica.html, consultado el 10/8/2023).

5.1. Congreso de la Nación

(a) Proyecto Brügge (materia electoral)

La materia electoral es uno de los ámbitos en los cuales la regulación de *fake news* se encuentra más presente, tanto en la Argentina como en general en Occidente⁴¹. En 2018, el diputado nacional por Córdoba, Juan Fernando Brügge, presentó un proyecto de ley (expediente 5228-D-2018) por el cual se propuso la creación “en el ámbito de la Cámara Nacional Electoral de la Comisión de Verificación de Noticias Falsas, para la detección, reconocimiento, rotulación y prevención de las noticias falsas (*fake news*), difundidas en medios digitales, durante las campañas electorales nacionales” (art. 1°).

Esa Comisión se establece “como organismo independiente e imparcial”, cuya misión es la de “preservar el valor de la verdad en las noticias difundidas por medios digitales, la conservación del derecho a la libertad de expresión, el respeto por los valores y convicciones de los consumidores de noticias vía internet, y redes sociales, sobre la veracidad de los hechos que llegan a su conocimiento”.

Esa Comisión se integraría con tres periodistas designados por las Asociaciones de Medios Gráficos, tres periodistas designados por las Asociaciones de Empresas Audiovisuales, tres académicos designados por el Consejo Interuniversitario Nacional y dos periodistas de Télam S.E. Los miembros serían ad-honorem y sus funciones solo se extenderían durante el período de campaña electoral nacional (art. 5°).

La Comisión debería revisar las distintas publicaciones de artículos, informes, declaraciones, “para verificar la realidad de los hechos en que se basa” y aclarando que quedan “exentas de verificación las columnas de opinión vertidas en medios que parten de posiciones ideológicas o razonamientos expresados en forma discursiva” (art. 9°).

41. Sobre estas regulaciones de distintos países Occidentales: Smith, Zhanna Malekos, “How Are Other Liberal Democracies Addressing False Information?”, *Center for Strategic and International Studies*, 2020.

El proyecto considera en su ámbito de aplicación a “las redes sociales de medios de comunicación, organismos e instituciones con alcance público, y los portales de noticias y medios periodísticos” (art. 2º) y sus disposiciones resultan de aplicación por el periodo de duración de las campañas para las elecciones nacionales (art. 3º).

El procedimiento de verificación (art. 11) se inicia con la recepción de la denuncia y un breve procedimiento de chequeo; una vez verificado que la noticia es falsa, la Comisión debe comunicar a la Cámara Nacional Electoral a fin de que esta última adopte alguna de las siguientes medidas: a) Ordenar a los Proveedores de internet que etiqueten y rotulen bajo la leyenda de “noticia de dudosa credibilidad”, la información objeto de verificación; b) requerir a los Proveedores de Servicios de internet la reducción de la distribución de la noticia rotulada; c) registrar en la página web creada por la Cámara Nacional Electoral como noticia de dudosa credibilidad la determinada por la Comisión, la que será de libre acceso para los ciudadanos y los medios de comunicación.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto por la Cámara Nacional Electoral, el proyecto de ley contiene distintas sanciones, las cuales incluyen apercibimiento, multas, inhabilitación como proveedor del Estado, pérdida de privilegios impositivos y hasta la suspensión del portal o de la red social incumplidora (art. 13).

El proyecto brinda una serie de definiciones, entre las que se encuentran las de *fake news* (“comentarios que parecen ser noticia, difundidas en internet o usando otros medios, generalmente creadas para influir en las opiniones políticas o como una broma, que no tienen su correlato con la realidad de los hechos”) y viralización (“excesiva distribución y propagación de noticias por medio de canales virtuales, redes sociales, portales webs”).

También reconoce “el derecho de acceso a internet como un derecho humano, basado en el respeto integral a la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la diversidad en todas sus expresiones” (art. 7º), y el derecho de toda persona “a crear, transmitir y publicar contenidos digitales a través de internet y/o recibirlos sin estar sujetos a restricción, interferencia o discriminación, excepto cuando los contenidos perjudiquen a un tercero, sea información falaz publicada como real y agravie intencionalmente a otro”.

(b) Proyecto Bossio (materia electoral)

En 2019, el diputado Diego Bossio presentó un proyecto de ley (expediente 1658-D-2019) por el cual propuso incorporar al Código Nacional Electoral una regulación específica para las *fakw news* en las campañas electorales. Este proyecto prevé que “la emisión y publicación de avisos publicitarios para promoción con fines electorales en medios gráficos, vía pública, internet, telefonía móvil y fija, y publicidad estática en espectáculos públicos solo podrá tener lugar durante el período de campaña establecido en esta Ley”, y que la emisión de esos avisos debe estar autorizada en forma expresa por los responsables económicos financieros de cada partido político.

A reglón seguido, el proyecto contempla la prohibición expresa de “la emisión y publicación de avisos que de manera masiva, deliberada, artificial o automáticamente, a través de un servicio de comunicación digital en línea, contengan: a) alegaciones inexactas o engañosas de un hecho o afecten la integridad de candidatos, sus familiares y/o agrupación política; b) contengan elementos que desincentiven expresamente la captación del sufragio a favor de los candidatos a cargos públicos electivos, o de sus agrupaciones políticas por las que compiten”, y faculta al juez electoral competente a disponer el cese automático del aviso cursado.

En el proyecto se previó la imposición de multa para quienes incumplieren con las prohibiciones en materia de publicidad electoral.

(c) Proyecto Piccolmini (medidas de concientización)

La diputada María Carla Piccolmini presentó en 2019⁴² un proyecto de ley tendiente a realizar “una campaña de difusión destinada a la concientización sobre la problemática de las noticias falsas”. En este proyecto se entiende por información falsa “cualquier hecho, información o noticia deliberadamente engañosa, difundida a través de cualquier medio de comunicación o red social que tenga como objetivo la desinformación”.

42. Expte. 2094-D-2019, 29/04/2019.

(d) Proyecto Rodríguez Saá (regulación y sanción)

Otro proyecto que recibió trámite parlamentario y en el cual se pretendía dar una regulación más “integral” de las *fake news* fue presentado por el senador Adolfo Rodríguez Saá en 2020.

El proyecto enuncia como objeto de la ley “la protección y defensa de toda persona humana víctima o afectada por publicaciones de contenido ilegal en plataformas de proveedores de servicios de redes sociales dentro de todo el territorio nacional, sea usuaria o no de dichos servicios” (art. 1º). Las publicaciones ilegales de contenido ilegal son las “noticias falsas” y el “discurso de odio”.

La noticia falsa es “aquella que carece de veracidad y se transmite a través de diversos portales de comunicación y/o redes sociales, cuyo objetivo principal sea: 1) Dishonrar o desacreditar intencionalmente a una persona humana; 2) Imputar a una persona humana la comisión de un delito concreto y circunstanciado, que dé lugar a la acción pública; 3) Infodemia: Provocar y/o incentivar el pánico, la angustia o promover conductas incorrectas en caso de pandemia, epidemia y/o enfermedad infecto contagiosa”.

El discurso de odio se define como “aquella expresión o mensaje destinado a intimidar, discriminar o incitar al odio y/o a la violencia contra una persona o grupo de personas en base a su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual, discapacidad u otra característica grupal”.

Se consideran como sujetos obligados “a toda persona humana o jurídica proveedora de servicios de redes sociales con más de un millón de usuarios o consumidores, diseñadas para publicar y/o compartir cualquier contenido en una o más plataformas de internet” (art. 2º), quedando excluidos los siguientes supuestos: “a) Las plataformas que ofrecen contenido periodístico o editorial, cuya responsabilidad recae en el propio proveedor del servicio; b) Las plataformas de uso personal diseñadas para permitir la comunicación de mensajería entre privados; c) El proveedor de una red social, con menos de un millón de usuarios registrados en el país”.

Las obligaciones de los sujetos alcanzados por el proyecto son las siguientes (art. 4º):

(i) Recepción de denuncias: Se debe facilitar un procedimiento efectivo, transparente y de fácil acceso para la recepción de quejas por publicaciones consideradas de contenido ilegal, en su caso, notificando el resultado de la denuncia al denunciante y poniendo la queja en conocimiento del INADI.

(ii) Eliminación o bloqueo de publicaciones: El bloqueo debe ser inmediato una vez recibida la denuncia, y en el plazo de 7 días se debe determinar si corresponde su supresión definitiva o la rehabilitación de la información. Si se trata de un discurso de odio, el mismo debe ser eliminado en el lapso de 24 horas.

(iii) Conformar un Cuerpo de Expertos evaluadores de quejas, a su cargo, el cual debe estar integrado por un abogado, un licenciado en lingüística y un licenciado en psicología. Este Cuerpo de Expertos deberá recibir las quejas y evaluar sobre la legalidad o ilegalidad de la información, llevando un registro de las quejas y sus resoluciones.

(iv) Elaborar y publicar un informe anual con las quejas recibidas, su resolución, criterios adoptados, etc.

El proyecto también contempla la aplicación de sanciones por parte de una autoridad de aplicación que deberá determinar el Poder Ejecutivo. Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones contempladas en la ley incluyen el apercibimiento, multas de distinta importancia y, en caso de reincidencia, “cancelar la red social de la plataforma de internet”. A tales efectos, la reincidencia se considera tal cuando el sujeto obligado “haya sido sancionado por más de una infracción dentro del término de los veinticuatro (24) meses contados a partir de la fecha de comisión de la primera infracción”.

Las sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad civil o penal y las multas serán percibidas por la autoridad de aplicación e ingresarán como recurso propio.

Finalmente, el proyecto también prevé sanciones penales:

Artículo 9° - Régimen penal. Será reprimida con las mismas penas establecidas en los artículos 109 y 110 del Código Penal de la Nación Argentina, la persona humana que, utilizando los diversos portales de comunicación y/o redes sociales:

- 1) Deshonrar o desacreditare intencionalmente a una persona humana;
- 2) Imputare falsamente a una persona humana la comisión de un delito concreto y circunstanciado, que dé lugar a la acción pública;
- 3) Intimidare, discriminare o incitare al odio y/o a la violencia contra una persona o grupo de personas en base a su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual, discapacidad u otra característica grupal.

Ya sea en forma deliberada o por una defectuosa técnica legislativa, el proyecto constituye un paso atrás en materia de regulación legal de los delitos de calumnias e injurias, en tanto deja de lado las modificaciones producidas por la Ley N° 26.551 de 2009, a través de la cual se modifica el Código Penal de la Nación limitando el ámbito de aplicación de los delitos de calumnias e injurias, incorporando ciertos elementos propios de las doctrinas “Campillay” y real malicia, por ejemplo, al prever que “en ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas” (art. 109), y de modo similar para el caso de las calumnias: “(...) en ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público” (art. 110).

Tras perder estado parlamentario, el proyecto fue presentado nuevamente en 2022⁴³.

(e) Proyecto Catalfamo (jornada de alfabetización mediática e infomática)

La senadora Catalfamo elaboró y presentó en 2021, junto a otros senadores, un proyecto de ley para crear, en todos los establecimientos educativos públicos y privados, de nivel inicial, primario, secundario y terciario, una jornada denominada de “Alfabetización Mediá-

43. Expte. S-1440/22.

tica e Informativa”, en la cual se instruya sobre identificación de noticias falsas, a las que define como “aquellas que carecen de veracidad y se difunden en diferentes medios de comunicación e interacción con una voluntad deliberada de engañar”; con un abordaje de la infodemia, “entendida como el fenómeno en el cual una cantidad excesiva de información dificulta la identificación de datos certeros, fuentes confiables y orientación fidedigna que permitan guiar positivamente las decisiones y acciones de las personas”, y otro tipo de fenómenos, como los discursos de odio, la publicidad encubierta, la “validez” de las fuentes de información, el reconocimiento de la propiedad intelectual y el desarrollo del pensamiento crítico⁴⁴.

El proyecto fue nuevamente presentado en 2023⁴⁵.

5.2. *Ámbito provincial*

Provincia de Mendoza

En la Provincia de Mendoza, los diputados Andrés Lombardi y Cecilia Rodríguez presentaron un proyecto de ley⁴⁶ por el cual incorporan al Código Contravencional la infracción de crear o difundir noticias falsas. Se prevé la inclusión de un artículo 56 bis a la Ley N° 9.099, por la cual se sanciona con multa de hasta \$ 61.000 y 5 a 10 días de arresto, a quien “a sabiendas difundiere, publicare, propagare o divulgare, por cualquier medio, noticias falsas con el fin de llevar a la población intranquilidad o temor, alterando así el orden público y/o democrático, siempre que el hecho no constituya delito (...)”.

Por su parte, en él se aprobó el proyecto del senador Adolfo Bermejo por el cual se modifica el régimen electoral y de los de partidos políticos que hacen al derecho a la información. Estas normas van en consonancia con la Acordada 66/2018 de la Cámara Nacional Electoral.

44. Expte. S-0776/21.

45. Expte. S-0494/2023.

46. Expte. 77.460, 3/04/2020.

Provincia de Buenos Aires

Proyecto del diputado Eduardo Adrián Grana (fecha inicio: 20/08/2020) creando en el ámbito de la Cámara de Diputados una Comisión Especial “para el estudio de la problemática de las noticias falsas –*fake news*– en medios de comunicación y redes sociales, como así también la evaluación de recomendaciones para su limitación, dentro del marco de los valores democráticos y del respeto irrestricto a la libertad de expresión” (art. 1º). Merece destacarse que el proyecto recoge, en su artículo 5º, la necesidad de ajustarse a los principios rectores de los documentos internacionales de Naciones Unidas ya indicados.

Provincia de Salta

El 25 de julio de 2023 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley que, entre otras cosas, reprime como a una contravención la creación o difusión de noticias falsas. El proyecto, que contó con la aprobación unánime de la Cámara, fue objeto de diversos cuestionamientos y se encuentra a estudio en el Senado provincial⁴⁷.

El texto previsto es el siguiente:

Artículo 50 - Será sancionado con arresto de hasta veinticinco (25) días o multa de hasta veinticinco (25) días el que creare o difundiere noticias falsas, sabiendo que lo son, dentro del espectro digital, con el fin de infundir pánico, desacreditar personas o autoridades oficiales o generar desórdenes o tumultos.

Las contravenciones previstas en este artículo son de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima sea menor de dieciocho (18) años.

No configura contravención el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

47. Cfr. López, Maira, “Mas rechazos a la aprobación de una contravención anti *fake news* en Salta”, *Página 12*, 31 de julio de 2023 (disponible en <https://www.pagina12.com.ar/572789-mas-rechazos-a-la-aprobacion-de-una-contravencion-anti-fake->, consultado el 1/08/2023).

6. APUNTES SOBRE LOS DISTINTOS ABORDAJES PARA COMBATIR A LAS FAKE NEWS Y DE LAS DIFICULTADES QUE SE PRESENTAN

La gran mayoría de los autores y de los proyectos de ley reconocen que las noticias falsas no son un fenómeno nuevo, sino que acompañan a la humanidad desde que se tiene memoria. La novedad radicaría en los medios tecnológicos a través de los cuales se crean, disimulan y difunden esas noticias.

Muchas regulaciones dictadas a lo largo de los siglos XIX y XX han dado cuenta de estos fenómenos en contextos específicos, usualmente vinculados con la seguridad nacional⁴⁸.

De los documentos analizados se advierte la presencia de distintas estrategias para combatir a las *fake news*. En términos generales, esas estrategias pueden consistir en medios indirectos para desalentar las *fake news*, como la educación digital, la automoderación y la reducción de incentivos económicos o prohibiciones estatales directas sujetas a sanción.

Medios indirectos

Dentro del primer grupo, es decir, la educación digital e inducción al pensamiento crítico, se encuentran diferentes propuestas legislativas, administrativas y acciones de entidades privadas.

La autorregulación ha sido una forma de enfrentar a las noticias falsas que proviene de la tradición occidental en materia de libertad de expresión, la cual fue adoptada en el ámbito de internet, en espe-

48. El ejemplo tradicional es aquí el de Francia, cuya ley de libertad de prensa del 29 de julio de 1881 sanciona la publicación, difusión o reproducción de noticias falsas cuando sea probable que estas perturben la “paz pública”, con una multa de 45.000 euros.

En América del Sur se puede mencionar el caso de Chile, cuya Ley N° 7.401, de 1943, “[r]eprime las actividades que vayan en contra de la seguridad exterior del Estado”, sanciona penalmente a quien “publique o reproduzca, por cualquier medio, noticias falsas, documentos supuestos o adulterados que perjudiquen a Chile o a algún país americano o sus aliados en guerra con otro país no americano”.

cial, a partir de la Sección 230 de la *Communications Decency Act* de los Estados Unidos, por la cual no se atribuye responsabilidad a proveedores o usuarios de internet por aquellas acciones adoptadas de buena fe para restringir el acceso o disponibilidad a materiales obscenos, indecentes, con exceso de violencia o de otro modo cuestionables, aun cuando se trate de material protegido por la Primera Enmienda⁴⁹.

La autorregulación también puede ser impuesta por normas estatales; eventualmente, el peso de estas obligaciones de autorregulación o sus consecuencias, en caso de un defectuoso cumplimiento, podrían colocar a las plataformas en una situación de censura indirecta similar a las prohibiciones directas.

Al mismo tiempo, han proliferado numerosas organizaciones *fact-checking* y, en los últimos años, han comenzado a proliferar distintos mecanismos automáticos de detección de *fake news*⁵⁰. La utilización de inteligencia artificial en este ámbito presenta limitaciones, al menos en el presente, derivadas de las dificultades de estas tecnologías para captar el doble sentido, el sarcasmo o ciertos metamensajes que dependen de contextos y de variables culturales compartidas entre ciertos grupos sociales.

Los límites en este aspecto se encuentran, desde luego, en el costo que puede representar para quien decide recurrir a estrategias de chequeo de información y de autolimitación ante la posibilidad de replicar noticias falsas. Este costo puede tener características económicas directas (i.e., el valor de contratar servicios de chequeo de datos) o indirectas (i.e., la pérdida de audiencia interesada en ciertos contenidos, sin importar que sean falsos).

49. El desarrollo jurisprudencial posterior acentuó la inmunidad de los intermediarios frente a cualquier acción adoptada de buena fe para moderar sus contenidos. Se trata, de todos modos, de un incentivo muy limitado a ejercer esa moderación frente a *fake news*, sin embargo, con él se intenta dar respuesta a un peligro mayor que es el de generar incentivos a la supresión de información lícita y relevante para el sistema democrático.

50. Guo, Z., et al., "A Novel Fake News Detection Model for Context of Mixed Languages Through Multiscale Transformer", *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, disponible en <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10225623> (consultado el 25/8/2023).

A su vez, si bien la moderación, tanto humana como a través de herramientas de inteligencia artificial, puede ser de gran utilidad para eliminar los casos más evidentes, quizás no sean ellos los más peligrosos o los que mayores efectos causen. Además, y como bien se ha señalado, subsistirá siempre una brecha de conocimiento y experiencias individuales entre el moderador –humano o máquina– y el destinatario de esa moderación, quien podrá percibirla como injustificada, parcial o sospechosa, socavando de ese modo la legitimidad de la moderación⁵¹.

Otra forma de acotar la proliferación de *fake news* es limitar o eliminar los incentivos para la generación o difusión de este tipo de noticias.

Se trata de estrategias que pueden operar sobre sectores limitados. Reducción de incentivos financieros para la difusión de *fake news*, principalmente en el ámbito de las campañas electorales. Los problemas que pueden presentar estas limitaciones son similares a todas las regulaciones en materia de gastos de campaña; siendo ellas aceptadas en general por la jurisprudencia nacional; las prohibiciones para el pago de este tipo de avisos no generan ningún tipo de inconveniente constitucional.

En ciertos ámbitos, como en las campañas electorales, suelen utilizarse mecanismos indirectos para limitar la difusión de *fake news*; un ejemplo es la remoción de contenidos anónimos por impedir llevar a cabo un control de su financiamiento⁵².

51. Cfr. Melo, Verónica E., *Fake News, op. cit.*, p. 93.

52. En este sentido, el Tribunal Electoral Provincial de Santa Fe ordenó, en las elecciones primarias de 2023, que Google retirara determinadas publicaciones que se denunciaban como falsas pues “la falta de conocimiento del autor de las publicaciones impide el control de financiamiento y, en consecuencia, violenta la normativa que rige el caso sobre transparencia de las campañas electorales y rendición de cuentas”. Cfr. Redacción Clarín, “El Tribunal Electoral de Santa Fe le ordenó a Google que retire publicaciones «falsas» contra Carolina Losada”, *Clarín*, 7/7/2023 (disponible en https://www.clarin.com/politica/tribunal-electoral-santa-fe-ordeno-google-retire-publicaciones-falsas-carolina-losada_0_nXpMzo5Kgz.html, consultado el 1/8/2023).

Prohibiciones estatales directas

La imposición de sanciones a estatales a la propagación de *fake news* presenta distintas dificultades, entre ellas se destacan (i) las dificultades para la definición de la categoría de “noticias falsas”; (ii) las limitaciones políticas, prejuicios sobre lo que es verdad y falsedad; (iii) las limitaciones o dificultades técnicas en el caso de *boots* o de acciones originadas fuera del país de regulación; (iv) otros conflictos con el sistema constitucional.

En el punto 2 de este trabajo hemos identificado distintos problemas que presenta la definición de *fake news*. Ella es en general problemática para fines descriptivos, pero lo es todavía más cuando la finalidad es la de tipificar una conducta prohibida.

Desde un aspecto objetivo, los proyectos de regulación tienden a hacer hincapié en la falsedad de la información o en la categoría específica de expresiones de odio. Si bien en ciertos casos la falsedad de la información puede ser clara, en muchos otros casos, en especial en aquellos de los cuales se quejan más vivamente los actores políticos, son situaciones en las cuales la información es parcial o inexacta, pero no necesariamente falsa.

Cabe notar aquí que la propia definición de *fake news* en el Oxford English Dictionary incluye tanto a aquellas noticias que contienen información falsa, como aquella que se acusa de serlo⁵³, lo cual nos habla de la dificultad que puede existir a la hora de determinar qué se entiende por información falsa.

En líneas generales, la legislación analizada sanciona a los emisores de *fake news* cuando la difusión de la misma tiene lugar a sabiendas de la falsedad. Una excepción la constituye la Ley N° 9.720 de Tucumán, siendo uno de sus principales problemas la ausencia de todo elemento subjetivo en la definición de la conducta prohibida,

53. “[O]riginally U.S. news that conveys or incorporates false, fabricated, or deliberately misleading information, or that is characterized as or accused of doing so”, Oxford English Dictionary, “fake”, disponible en <https://www.oed.com/view/Entry/67776?redirectedFrom=fake+news#eid1264306660> (consultado el 1/8/2023).

por lo que la sanción puede aplicarse aun la difusión de la noticia falsa sea el resultado de un error sobre la falsedad de la información.

La utilización de remedios penales

Incluso frente a supuestos en los cuales la difusión de la *fake news* tiene lugar en forma deliberada y a sabiendas de su falsedad, la sanción penal o contravencional de la conducta constituye una decisión legislativa cargada de una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Kimel vs. Argentina*, se encargó de destacar que si bien “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78).

Estas exigencias no desaparecen por el hecho de que se trata de una sanción contravencional y no penal, pues ambas sanciones poseen la naturaleza jurídica y un similar efecto silenciador, al cual solo cabe recurrir como *ultima ratio* y luego de una justificación seria de esa necesidad por parte de las autoridades estatales.

Competencia para la regulación de fake news

En el sistema constitucional argentino, las provincias solo podrían dictar una regulación de las *fake news* en aquellos ámbitos que la Constitución Nacional les ha reservado, como ocurre, por ejemplo, con la normativa electoral. Más allá de esos ámbitos propios de la regulación provincial, una normativa que aborde en forma integral el fenómeno de las *fake news* con herramientas sancionatorias solo podría ser dictada por el Congreso de la Nación.

Esa afirmación se sostiene a partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ramos c/ Batalla”⁵⁴, donde el tribunal, poniendo fin a gran cantidad de disputas sobre la prohibición dirigida al Congreso por el artículo 32, CN, sostuvo que dicha norma debe interpretarse de manera que no se desnaturalice el principio de uniformidad de la legislación penal (art. 75, inc. 12) en lo que atañe a delitos cometidos por medio de la prensa. Agregó, también, que el objetivo de ese artículo es evitar que el tema de la libertad de imprenta sea regido por leyes federales y, en consecuencia, sometido en modo exclusivo a la jurisdicción de los tribunales de esa índole. Pero no deroga las reglas sobre jurisdicción federal ni las que fijan la competencia por razón de las personas. Si el delito es común por su naturaleza, su represión corresponde al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12), con total prescindencia del medio empleado para cometerlo, y sin perjuicio de que el juzgamiento del hecho corresponda a los tribunales nacionales o provinciales.

Este aspecto es de relevancia en el caso de las figuras penales o contravencionales con las que se pretenda sancionar la publicación de *fake news*, pues ellas extienden el ámbito represivo del Estado más allá de lo que quiso hacerlo el legislador nacional cuando, dando respuesta a las exigencias de la Corte Interamericana en el citado caso *Kimel vs. Argentina*, modificó las figuras penales de calumnias e injurias⁵⁵. La regulación provincial que llevase las prohibiciones más allá de lo determinado por el Congreso frustraría objetivos nacionales y obligaciones internacionales del Estado argentino.

7. OTRA MIRADA. OTRO PROBLEMA

Afirmar una falsedad o difundirla no son, en sí mismas, conductas ilícitas. Todavía más, podrían estar protegidas por la libertad de expresión. Eso no quiere decir que sean conductas valiosas. Ser un mentiroso

54. Fallos: 278:62 (1970).

55. La Ley N° 26.551 (BO 27/11/2009) modificó el Código Penal de la Nación limitando el ámbito de aplicación de los delitos de calumnias e injurias, incorporando elementos propios de las doctrinas *Campillay* y real malicia.

puede no ser delito, pero la licitud de la mentira no la convierte en algo deseable, ni a su emisor en alguien digno de respeto. Al ser tan comunes y habituales, más que un problema, las *fake news* parecen un dato de la realidad. Casi un hecho respecto del cual la queja se vuelve tan irrelevante como denostar al frío en invierno o al calor en verano.

Resulta especialmente problemática la idea de que existan autoridades estatales encargadas de ejercer una tutela sobre la veracidad de la información y la equiparación entre los lectores de los medios y los consumidores de bienes y servicios (uno de los proyectos habla de “los consumidores de noticias vía internet”). Se trata de una hipótesis sumamente compleja en términos de libertad de expresión, la cual recoge algunos proyectos de ley y que en ocasiones también se defiende en la doctrina⁵⁶.

Esta equiparación no puede ser aceptada ni siquiera como una analogía, pues el tipo de tutela que las autoridades administrativas realizan a fin de asegurar los derechos de los consumidores tiene una naturaleza tuitiva que considera al consumidor como parte débil. Semejante posición, en materia de discurso público, supone una inversión absoluta de los ideales democráticos.

La libertad de expresión es una garantía del pueblo contra los gobiernos, cualesquiera sean sus características. La pretensión de controlar las expresiones y las opiniones es ilegítima, aun cuando el gobierno esté cumpliendo con los mandatos de la opinión mayoritaria de la población y respetando las nociones mayoritarias acerca de lo que es correcto o verídico⁵⁷.

Es cierto que se puede reconocer que una crítica es algo muy distinto a una mentira. Sin embargo, esas diferencias teóricas claras desaparecen cuando se pasa a los hechos concretos. En ellos la distinción entre *fake news* y crítica se vuelve tenue y opinable.

Un enfoque distinto sería considerar que el problema, antes que las *fake news*, está dado por la dificultad o el desinterés de la audien-

56. Por ejemplo, Filipini, Aníbal, *¿Hay un derecho a la mentira?*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, pp. 35/36.

57. “El mejor gobierno no tiene más derecho que el peor a ejercerlo. Resulta tanto o más nocivo cuando se lo ejerce con la opinión pública que si se lo hace en oposición a ella” (Mill, J. S., *On liberty*, cap. II).

cia para identificarlas; o todavía peor, los incentivos para reproducirlas aun a sabiendas de su falsedad. No se trata solo de mala fe. Muchas veces, la difusión de información que se sabe o sospecha falsa es una acción necesaria para satisfacer a la audiencia del medio o, incluso, en términos individuales, para pertenecer o continuar siendo miembro de un grupo social. Algunos estudios sugieren que los miembros de redes sociales que, al dejar de replicar *fake news*, no se adecúan al comportamiento de otros miembros del grupo, con el tiempo ven reducida su interacción social⁵⁸.

En ese escenario, atacar a las *fake news* sería poner el acento en el síntoma y no en el problema. Desde esta perspectiva, el problema se vuelve mucho más grande y complejo. No solo se trata de personas que transgredan el octavo mandamiento, sino de un público que carece de las habilidades necesarias para participar en forma adecuada en el debate público o que directamente reniega o se desinteresa por ese tipo de debate.

Lo que está en juego, entonces, es el funcionamiento mismo de la democracia, pero no por las *fake news* sino por la falta de habilidades del soberano para interactuar en la era digital y defenderse de los mensajes falsos, cualquiera que sea el lugar del cual provengan.

Tanto la falta de entrenamiento para ejercer el pensamiento crítico y poner en cuestión las propias ideas, como el desinterés en hacerlo, constituyen quizás uno de los enemigos más peligrosos que enfrentan hoy las democracias constitucionales.

En una intersección en la que la comodidad y la falta de formación se retroalimentan, los algoritmos intentan ganar la atención de la audiencia presentándole aquella información que ellos prefieren ver, y lo que esa audiencia desea ver es aquello que reafirma sus visiones del mundo, sus prejuicios y sus errores. La tecnología puesta al

58. Lawson *et al.*, "Tribalism and tribulations: The social costs of not sharing fake news", *Journal of Experimental Psychology: General*, 152(3), 611-631. DOI: <https://doi.org/10.1037/xge0001374>. Los autores demuestran allí que los costos sociales de no compartir *fake news* eran mayores que no compartir otros contenidos y que ese costo social explicaría la diseminación de *fake news* por encima y más allá de una identidad partidaria.

servicio de la comodidad intelectual; filtros de burbuja y burbujas de sentido como dos caras de una misma moneda⁵⁹.

Desde esa perspectiva, el diálogo democrático se diluye, la posibilidad por cuestionar las propias opiniones se reduce. Aumenta así la convicción propia y de quienes pertenecen a nuestro grupo acerca de la corrección de ese sistema de creencias compartido y, al mismo tiempo, también se acrecienta la incomprensión respecto de aquellos que sostienen opiniones contrarias⁶⁰.

Si ese es el problema, su solución no estará jamás en las prohibiciones o en las sanciones a quien mienta, sino en la educación digital, tanto en cuanto a capacidades para descubrir y denunciar noticias falsas, como para navegar en un universo en el cual los algoritmos y, en términos más generales, los mecanismos de arquitectura de decisiones rodean de forma sutil y constante cada una de las acciones humanas. Por ello, se educa a la ciudadanía para participar del debate público a través de los nuevos medios de comunicación o el sistema democrático se resquebraja en sus cimientos.

En ese escenario, nada peor podría imaginarse que delegar en las autoridades políticas, es decir, en los principales beneficiados o perjudicados por la circulación de información, la determinación de qué noticia es falsa y cuál no lo es.

8. ALGUNAS IDEAS HACIA EL FUTURO

El abordaje debe ser necesariamente múltiple.

59. "(...) [E]n la medida en que cada individuo puede personalizar su propio sistema de comunicaciones y seleccionar sólo los temas de su interés, existe el riesgo de que las personas dejen de tener acceso a información políticamente valiosa y que su información pase a ser muy reducida, con lo cual las opciones que realicen no se hagan teniendo en cuenta sus beneficios o implicancias sociales. No porque no se quiera hacerlo, sino porque no se tendría la información suficiente para efectuar las esperables comparaciones" (Ventura, Adrián, *Poder y opinión pública*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 83).

60. Es muy posible que ese mismo escenario haya sido experimentado por la humanidad durante miles de años, a partir de la falta o escasez de contactos entre distintos pueblos o civilizaciones. Hoy algo similar ocurre respecto de quienes viven en un mismo espacio geográfico, por más reducido que sea.

Si coincidimos en que es necesario o incluso imperativo algún tipo de regulación sobre las plataformas de internet y, al mismo tiempo, invertir grandes esfuerzos en la alfabetización mediática, es indispensable que tanto la regulación como la educación tengan acceso a información sobre cómo funcionan los algoritmos; cómo y de dónde obtienen los datos la plataforma y la IA, quién tiene el control de estas plataformas, y muchas otras preguntas que son necesarias para entender cómo es y funciona nuestro universo digital.

La asimetría de información entre el público y las plataformas es enorme. Tampoco es menor la necesidad de transparencia para estos actores. Asimismo, una estrategia necesaria para abordar el problema de la desinformación se puede encontrar en el fortalecimiento de un ecosistema plural e independiente de medios de prensa que pueda proveer información confiable y un espacio compartido de diálogo entre los integrantes de una comunidad.

La prensa cumple funciones que las plataformas, redes sociales y otros actores del sistema digital no pueden cumplir. El periodismo, a partir de las reglas éticas propias de la profesión, no solo cumple con sus tradicionales funciones de *watchdog* y *fact-checker*, aspectos que una red social no está llamada a cumplir, sino que, además, a partir del respeto a la noción de información y búsqueda de la verdad, permite mantener un mínimo común en el cual el diálogo democrático es posible. Sin una común comprensión de los hechos, es decir, sin una verdad fáctica compartida, el diálogo se torna estéril; no hay lugar para la acción comunicativa con quien no forma parte de nuestra tribu.

Hay académicos que piensan que las noticias falsas son lo mejor que le ha pasado al periodismo en décadas, pues la desinformación y el objetivo de contrarrestarla le dan la oportunidad de demostrar que tiene valor basado en la experiencia, los conocimientos y la ética de las prácticas periodísticas⁶¹.

Esta visión es correcta, pero se aplica solo al periodismo de calidad, sostenido por prácticas que sirven al interés público y que se

61. Cfr. Beckett, Charlie, "«Fake news»: the best thing that's happened to journalism", 11 de marzo de 2017, <https://blogs.lse.ac.uk/polis/2017/03/11/fake-news-the-best-thing-thats-happened-to-journalism/> (consultado el 31/10/2023).

apoya en la buena fe y la ética de la profesión. Existen otras actividades, parasitarias del periodismo, sin compromiso con la búsqueda de la verdad ni con la difusión de información fiable, que lejos de ser parte de la solución, resultan auxiliares para la creación de sesgos de confirmación y burbujas de filtro.

Una prensa que respeta las normas éticas es parte de la solución contra la desinformación. En cambio, la actividad que, disfrazada de periodismo, respalda el entretenimiento antes que la información confiable constituye una parte más del problema. El remedio para contrarrestar ese pseudoperiodismo se encuentra en distintos cánones de ética periodística.

Por supuesto, decir que el periodismo debe respetar reglas éticas para ser valioso es sencillo. No es nada sencillo decir cómo podríamos lograr este objetivo.

Si se simplifica, quizás demasiado, se podría pensar en dos enfoques diferentes. Por un lado, el gobierno –tal vez con organizaciones periodísticas y la sociedad civil– podría establecer y hacer cumplir reglas éticas; por otro lado, las reglas éticas podrían ser impuestas de manera voluntaria por la prensa, con el auxilio de las demandas de la audiencia.

La primera opción, es decir, dejar que los gobiernos participen en la imposición y aplicación de normas éticas, es extremadamente peligrosa sin un compromiso real y efectivo de neutralidad por parte de las autoridades. Este tipo de compromiso es impensable en muchos países. A la luz de esta situación, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su principio sexto, señala que “las actividades periodísticas deben estar guiadas por una conducta ética, que en ningún caso debe imponerse por el Estado”.

Por ello, la autorregulación ética por parte de la prensa parece ser la única manera en muchos países, especialmente en el caso del Sistema Interamericano. Pero sin duda, debe haber incentivos para asegurar la aplicación de estos estándares éticos por parte de los medios. De otro modo, existiría una competencia desigual entre el periodismo y prácticas parasitarias que simulan a la prensa.

El más poderoso de estos incentivos debe ser la demanda pública, y para tener esta demanda pública, nuevamente, es crucial la edu-

cación y alfabetización mediática del soberano. Sin ellas, la convivencia democrática se ve seriamente amenazada.

La voluntad de convivir con quien piensa distinto y una profunda humildad epistemológica constituyen los pilares del desarrollo occidental de la libertad de expresión y son hoy más necesarios que nunca.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Alcott, Hunt - Gentzkow, Matthew, "Social Media and Fake News in the 2016 Election", 31 *J. Econ. Persp.* 211, 213 (2017).
- Aquino Britos, Armando R., *El derecho a la información, fake news y las réplicas del Derecho*, Santiago-Chile, Olejnik, 2020.
- Beckett, Charlie, "«Fake news»: the best thing that's happened to journalism", 11 de marzo de 2017, <https://blogs.lse.ac.uk/polis/2017/03/11/fake-news-the-best-thing-thats-happened-to-journalism/> (consultado el 31/10/2023).
- Bianchi, Luciano, "Intimidación Pública: Fake News en época de Pandemia (COVID-19)", *La Ley, Sup. Penal* 2020 (junio), 13.
- Building Trust and Reinforcing Democracy: Preparing the Ground for Government Action*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2022, DOI: <https://doi.org/10.1787/76972a4a-en>.
- Escobar, Juan F. - Brest, Irina D., "Coronavirus y las «Fake News»", 25 de mayo de 2020, Id SAIJ: DACF200039.
- Filipini, Aníbal, *¿Hay un derecho a la mentira?*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.
- Flahsbender, Federico, "Las noticias falsas sobre el coronavirus que se viralicen por WhatsApp ahora son un delito que contempla penas de prisión", *Infobae*, 14 de abril de 2020, en: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/14/las-noticias-falsas-sobre-el-coronavirus-que-se-viralizan-por-whatsapp-ahora-son-un-delito-con-penas-de-prision/> (consultado el 30/10/2023).
- Greenawalt, Kent, "Speech and Crime", *Am. B. Found. Res. J.* 645, 1980.
- Goldman, Alvin I. - Baker, Daniel, "Free Speech, Fake News, And Democracy", *First Amend. L. Rev.*, Vol. 18, pp. 66 y sgts. (2019).
- Guibourg, Ricardo A., "La verdad verdadera", *LL* 2022-C, 591.
- Guo, Z. *et al.*, "A Novel Fake News Detection Model for Context of Mixed Languages Through Multiscale Transformer", *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, disponible en <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10225623> (consultado el 25/8/2023).

- “Infodemia, Fake News y engaños digitales”, Municipio de Bahía Blanca, en <http://www.bahia.gov.ar/coronavirus/infodemia/> (consultado el 10/8/2023).
- Jacobs, Leslie Gielow, “Freedom of Speech and Regulation of Fake News”, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement 1, October 2022, p. i279, DOI <https://doi.org/10.1093/ajcl/avac010>.
- Kant, Immanuel, “Sobre un supuesto derecho a mentir por amor a la humanidad” (1797), traducción de Carolina Pallas, disponible en: <https://studylib.es/doc/5712197/kant--sobre-un-supuesto-derecho-a-mentir-por> (consultado el último ingreso 30/10/2023).
- Laplacette, Carlos J., “Libertad de expresión y derecho de protesta”, *Rev. de D. Pblco.*, Rubinzal-Culzoni, 2017-2, pp. 243-428.
- Lawson, M. A., *ett. al.*, “Tribalism and tribulations: The social costs of not sharing fake news”, *Journal of Experimental Psychology: General*, 152(3), 611–631. DOI: <https://doi.org/10.1037/xge0001374>.
- Lazar, David M. J. *et al.*, “The Science of Fake News: Addressing Fake News Requires a Multidisciplinary Effort”, 359 *SCI*. 1094 (2018).
- López, Maira, “Más rechazos a la aprobación de una contravención anti *fake news* en Salta”, *Página 12*, 31 de julio de 2023, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/572789-mas-rechazos-a-la-aprobacion-de-una-contravencion-anti-fake-> (consultado el 1/8/2023).
- Manzi, Daniela C., “Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News”, 87 *Fordham L. Rev.* 2623 (2019).
- Melo, Verónica E., *Fake News*, Buenos Aires, La Ley, 2022.
- Minotti, Horacio, *La verdad sobrevalorada*, Buenos Aires, La Crujía, 2021.
- Muñoz (h.), Ricardo, *Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2021.
- Oxford English Dictionary, “fake”, disponible en: <https://www.oed.com/view/Entry/67776?redirectedFrom=fake+news#eid1264306660> (consultado el última visita 1/8/2023).
- Redacción Clarín, “El Tribunal Electoral de Santa Fe le ordenó a Google que retire publicaciones «falsas» contra Carolina Losada”, *Clarín*, 7/7/2023, disponible en https://www.clarin.com/politica/tribunal-electoral-santa-fe-ordeno-google- retire-publicaciones-falsas-carolina-losada_0_nX-pMzo5Kgz.html (consultado el 1/8/2023).
- Rodríguez Ferrándiz, Raúl, “An Overview of the Fake News Phenomenon: From Untruth-Driven to Post-Truth-Driven Approaches”, *Media and Communication*, 2023, Vol. 11, p. 15, DOI: <https://doi.org/10.17645/mac.v11i2.6315>.
- Rodríguez Pérez, Carlos, “No diga fake news, di desinformación: una revisión sobre el fenómeno de las noticias falsas y sus implicaciones”, *Co-*

comunicación, número 40, enero - junio 2019, p. 67, DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/comunica.n40.a05>.

Sbsdar, Claudia, “¿Fake News?”, LL 2019-B, 1216.

Smith, Zhanna Malekos, “How Are Other Liberal Democracies Addressing False Information?”, *Center for Strategic and International Studies*, 2020.

“The Real Story of «Fake News»”, *Merriam Webster Dictionary*, en <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news> (consultado el 31/10/2023).

“Un intendente intimó a los vecinos por reproducir noticias falsas contra su gestión en San Luis”, Noticia de *El Litoral*, 17/1/2020, disponible en https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/222017-un-intendente-intimo-a-los-vecinos-por-reproducir-noticias-falsas-contra-su-gestion-en-san-luis-la-oposicion-lo-acusa-de-abuso-de-poder-politica.html (consultado el 10/8/2023).

Vaninetti, Hugo A., “Las noticias falsas (*fake news*) y la libertad de expresión en internet”, LL 2019-A, 924).

Ventura, Adrián, *Poder y opinión pública*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fallos: 278:62 (1970).

Fallos: 332:2559.

Fallos: 343:2211.

Fallos: 342:1665.

Corte IDH

Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, serie C 177, sentencia de 2 de mayo de 2008.

Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

United States v. Álvarez, 576 U.S. 709 (2012).

PARTE II

ESPECIAL: EL RECUERDO A ORLANDO JUAN GALLO

**A LA MEMORIA DE ORLANDO JUAN GALLO
(1942-2023)**
IN MEMORY OF ORLANDO JUAN GALLO (1942-2023)

ROBERTO A. PUNTE¹

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Punte, Roberto A., “A la memoria de Orlando Juan Gallo (1942-2023)”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 16, 2023, pp. 79-84.

Esta memoria corre el riesgo de convertirse en autorreferencial, pues no puedo evitar este sesgo dado que, con Orlando J. Gallo, familiarmente “Nito”, hemos sido amigos durante algo más de sesenta

1. Abogado (UCA). Traductor público nacional (UBA). Profesor Emérito de Derecho Constitucional (UCA). Presidente del Centro de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, UCA) y Director de *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”* y del *Suplemento de Derecho Constitucional* de elDial.com. Correo electrónico: punte@bscp.com.ar.

Este recuerdo fue primero difundido por el *Boletín Constitucional* del Centro de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, UCA) y luego publicado en Punte, Roberto A., “A la memoria de Orlando Juan Gallo (1942-2023)”, *El Derecho - Diario*, Tomo 303, 12/9/2023, Cita Digital: ED-IV-DCCCXVIII-381.

años. Teníamos mucho en común, ambos descendientes de familias inmigrantes, radicadas en la zona rural del partido de San Andrés de Giles, venimos a formar parte de la primera generación de profesionales. Él era un poco mayor y había comenzado sus estudios de abogacía en la Universidad de La Plata, optando luego por continuarlos en la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA) y así vino a la residencia universitaria creada por el padre Luis María Etcheverry Boneo, donde yo residía, así como otro amigo proveniente de la misma región y entorno familiar, Carlos Raúl Sanz. De tal modo, aunque Gallo estudió en la UBA, quedó a través nuestro muy vinculado a la Universidad Católica Argentina (UCA).

Se recibió muy joven y tuvo la oportunidad, a través de becas que obtuvo, de estudiar su doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, así como de realizar cursos en Portugal y en Francia. Su tesis sobre los gobiernos de facto en América Latina mereció elogios y podría leerse con provecho al día de hoy, aunque lamentablemente quedó inédita. Guardó desde entonces sus vínculos con los egresados del Colegio Mayor guadalupano y, cuantas veces le era posible, asistía a sus reuniones bianuales, a veces en Madrid o en otras capitales. Proveniente de una familia de tradición radical, fue siempre un apasionado republicano, a lo que sumó su amor por la tradición española en América, y como secuela de su espíritu realista en la comprensión de los hechos, que le hacía ser un observador pragmático y acertado. Su ingreso a la docencia se hizo bajo la guía del entonces adjunto de Germán Bidart Campos en la UCA, Salvador María Losada. El profesor Losada lo orientó en seminarios y luego lo integró a la cátedra de derecho público que tenía en la UBA en la carrera de contador público. Un camino similar también seguí yo, unos años más tarde.

Gallo ejerció libremente la profesión, desde el principio, pero también tuvo cargos públicos. En el orden nacional fue subdirector del Boletín Oficial. Dentro del área académica, fue profesor de derecho político en la UBA, y más tarde empezó con la cátedra de derecho constitucional en la UCA. Su interés por los asuntos políticos y su preocupación como ciudadano, ante la permanente crisis sistémica que afectaba y todavía afecta a nuestro país, lo hizo organizar y participar de distintos grupos de debate de orientación nacionalista, lo

que, ya entrando en una fase más activa y comprometida, lo llevó a participar de la formación del Modin. Su actuar político le valió el ingreso al Poder Legislativo como diputado nacional y la participación como asesor en los trabajos de reforma constitucional y, de modo más particular, en los cambios constitucionales en la provincia de Buenos Aires en 1995. Agotada esa etapa, culminó su carrera como juez federal de la ciudad de Mercedes.

De manera que podíamos los amigos decir que había participado de los tres poderes del Estado, lo que significó acumular una vasta experiencia en las distintas ramas del derecho público. Vinculado con muchos de los que integran el grupo fundador, fue miembro activo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y participaba de las reuniones anuales de profesores de la especialidad, en distintos lugares del país. Fue profesor de derecho político en la UBA y en la UCA; enseñó derecho constitucional, a partir de 1966, y progresó en su capacitación hasta lograr la titularidad de Cátedra a partir de 1984, sobre todo en la Facultad de Derecho, pero también, en algunos años, en la Licenciatura de Ciencias Políticas y en Ciencias Económicas. Dirigió la Especialización de Posgrado en Derecho Constitucional en la UCA a partir del 2009, por más de una década. Publicó artículos en *El Derecho*, *Prudentia Iuris* y *FORUM...*, la revista del Centro de Derecho Constitucional, órgano que dirigió hasta su fallecimiento.

Todo ello fue aprovechado cuando se presentó la oportunidad, propuesta por Guillermo Schinelli, de actualizar el libro de Carlos María Bidegain, que el profesor había publicado como humildes "cuadernos", pero que encerraban un gran potencial de crecimiento, que era imprescindible a raíz de los cambios normativos introducidos en 1994. Así fue que se dio a luz un trabajo que llevó varios años de íntegra actualización y puesta al día, en cinco tomos, con el nombre de *Curso de Derecho Constitucional*; en la obra, además del propio doctor Bidegain, trabajamos con Gallo, Schinelli y Eugenio Palazzo². El resultado fue muy satisfactorio, pues el primer objetivo era mantener

2. Bidegain, Carlos M.; Palazzo, Eugenio Luis (rev.); Schinelli, Guillermo C. (col); Punte, Roberto Antonio (col.), *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994/2001.

el espíritu y la orientación filosófica del autor, así como replicar su estilo discursivo y argumental, buscando la fácil lectura y memorización de una obra que a la vez debía ser fundada y profunda. Puede decirse que es una ratificación de la escuela realista, para la cual las normas, tradición, los valores, las conductas sociales y las decisiones de los órganos del poder configuran un plexo de vigencias que sustenta la lectura y aplicación armónica de los derechos y deberes constitucionales en cada momento de la historia.

Precisamente, en uno de los últimos números de *FORUM...*, desarrolló el núcleo de su pensamiento en un artículo titulado “Las ideologías y el constitucionalismo”³. Dejó allí bien expuesto cómo el movimiento constitucionalista, tendiente a generar una norma fundamental de convivencia y garantía de los derechos, con vigencia, superior a otras fuentes, sancionada en nombre del pueblo como titular de la soberanía, corría el riesgo de convertirse en una ideología de “principios”, abiertos a la libre interpretación de los poderes públicos, incluido el Judicial. Es un desvío gradual, donde se confunden muchas veces meras aspiraciones sectoriales con fuentes del derecho, bajo el dogma de que “donde hay una necesidad, nace un derecho”, sin discernir qué es una verdadera necesidad social, de los devaneos de lobbistas o minorías activas y aún de meros caprichos individuales. Y lo que aparecía sobre todo como una concepción de división del poder para impedir las arbitrariedades, se encuentra al borde de una peligrosa deriva, ya advertida por los clásicos, de corrupción de su legitimidad, por la colonización del poder por los grupos de interés tanto económicos como ideológicos, al amparo político de los populismos y doctrinario del denominado neoconstitucionalismo. De tal modo, la Constitución dejaría de ser un límite para los abusos de cualquiera de las partes en ejercicio de poderes, ya sea sociales o de sectores políticos, para pasar a ser un mero principio, lo que es aprovechado por el crecimiento de un individualismo liberado de toda restricción ética o normativa donde los deseos se convierten en fuentes de dere-

3. Gallo, Orlando J., “Las ideologías y el constitucionalismo”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 9, 2020, pp. 149-166.

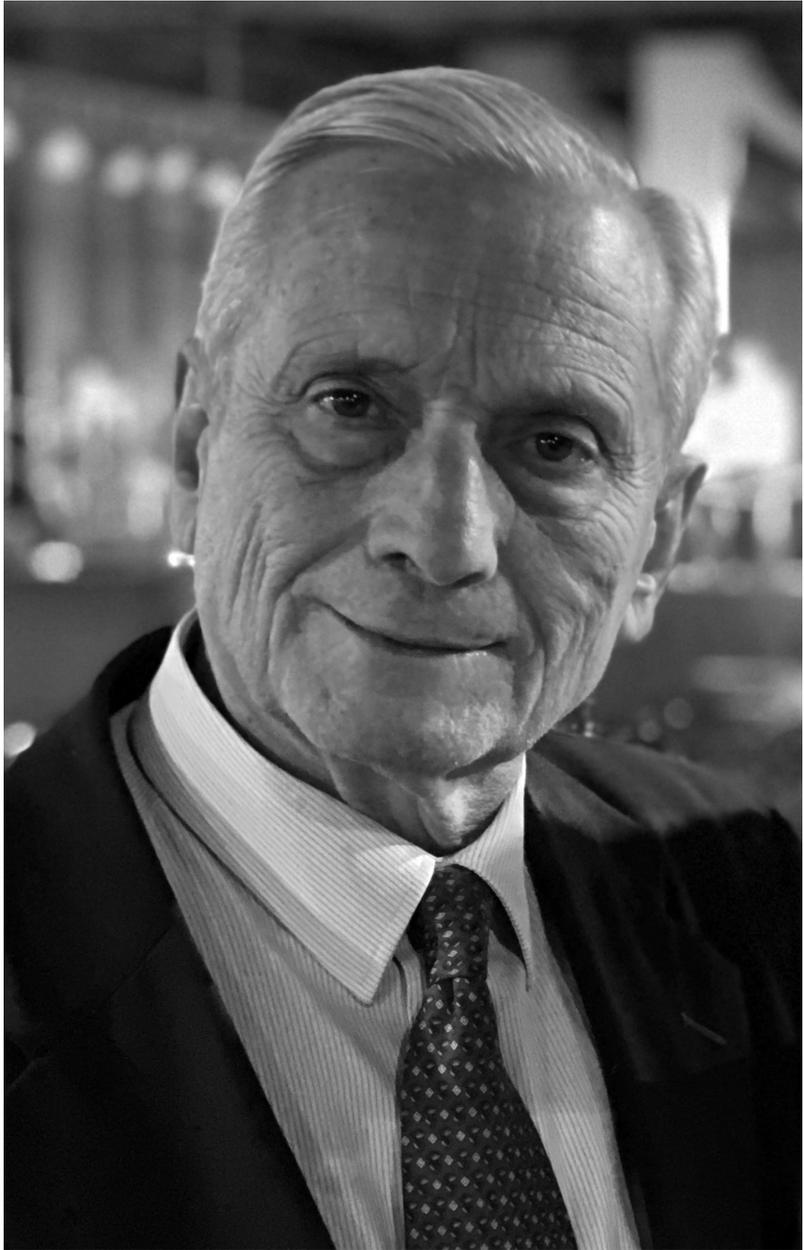
cho y donde la democracia degenera en demagogia, cuya legitimidad falsa se funda en el impacto de la movilización y agitación callejera y un incesante martilleo propagandístico, a través de militantes seducidos por líderes que dicen encarnar el espíritu del pueblo. Ya el siglo XX vio terribles fracasos en esta línea, pero en la actualidad se vive una profundización bajo distintos disfraces de apariencia amistosa que tienden a la desestructuración de la sociedad para construir un impostado nuevo “sentido común”, bajo el dogma de la “corrección política”.

Nutrido en sus convicciones, Gallo mantuvo pues una postura sólida de interpretación realista de los textos constitucionales a la luz de las conductas y más sanas costumbres de la sociedad. Igual firmeza tuvo en el campo de su fe cristiana, que ejerció sin vanas ostentaciones.

Paciente y esforzado, Gallo generó junto con Estela, su esposa, una familia de cuatro hijos y dieciocho nietos. Ambos disfrutaban viajar y solían pasar la feria de verano en las playas de Santa Catarina. Habían recorrido España a fondo, así como otros países europeos y sudamericanos. En 2017, compartimos un mes de estudio de italiano en Recanati, antigua ciudad natal del poeta Giacomo Leopardi y de su tocayo Giacomo Puccini, sito en la región de Le Marche. Tal vez como implícito homenaje a su historia familiar, administró la explotación de una chacra en la ruta 5 camino a Suipacha, y, siempre atento a los detalles, ya en sus últimos días seguía con atención el traslado de un lote a otro de los novillos en cría.

Con la misma energía y persistencia, nuestro amigo, que hoy recordamos, actuó en los distintos ámbitos de la universidad y en otras instituciones. Firme en los valores y flexible ante las cambiantes circunstancias, predicaba receptor la realidad práctica de nuestra constitución como pacto de convivencia general, conocido y aceptado, susceptible de regir durante mucho tiempo y en diferentes situaciones.

De algún modo lo imagino, ahora, en un puesto de guardia allá en los luceros, vigilando las luces que anuncien un nuevo amanecer para nuestra querida y doliente Patria.



EL DERECHO CONSTITUCIONAL A QUEBRAR

THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO BANKRUPTCY

JAVIER A. LORENTE¹

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Lorente, Javier A., “El derecho constitucional a quebrar”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 16, 2023, pp. 85-115.

I. UNA DIGRESIÓN INICIAL: TESTIMONIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS, ENSEÑANZAS RECIBIDAS Y VALORACIÓN DEL CONOCIMIENTO PERSONAL

Mi vínculo con el destinatario de este homenaje se remonta a agosto de 1983, cuando quien escribe estas líneas comenzaba la carrera de abogacía en la Universidad de Buenos Aires. Para poner dicha época en contexto histórico, se trataba de meses de alta ebullición po-

1. Abogado (UBA). Máster en Administración de Empresas (Executive MBA, Universidad Di Tella). Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal y de numerosas entidades vinculadas con Insolvencias y Quiebras. Profesor regular Adjunto de Derecho Comercial (UBA). Docente de posgrado en diversas universidades del país. Correo electrónico: jal@lorentelopez.com.

lítica previos a las elecciones que en octubre de 1983 pondrían fin a siete años de gobierno militar.

Como orgulloso adolescente², recién afiliado al más republicano de los partidos políticos argentinos (la Unión Cívica Radical), cursé las tres materias obligatorias de aquel primer semestre. Una de ellas, precisamente, derecho político, en la Cátedra del doctor Germán Bidart Campos y el adjunto a cargo, el doctor Orlando Juan Gallo (“Gallo”).

La euforia democrática del momento *versus* un profesor de derecho político que era Juez Federal designado por el gobierno de facto cuyo pensamiento se ubicaba a la derecha del espectro de entonces³ y que, para llegar al epítome de lo políticamente “incorrecto” (desde mi estrechísima y adolescente visión), frente a la pregunta ineludible de por quién votaría Gallo el domingo 30 de octubre de 1983, nos espetó una de sus inagotables frases polémicas que, cual aguijón, fuera que las creyera o no, estaban llamadas a capturar irremediablemente el interés eterno del oyente: “(...) debiera votar a Ítalo Luder por obligación y a Herminio Iglesias por convicción”⁴.

2. Tan, pero tan joven que ni siquiera pude votar en aquella elección, pues si bien por entonces ya tenía 18 años, el “corte” para la formación del padrón electoral había sido al 30/06/1983, cuando todavía no había alcanzado dicha edad.

3. Ello suponiendo superar la denominada “hemiplejía moral” que acuñó Ortega y Gasset en el prólogo de la versión francesa de *La rebelión de las masas* (publicada en mayo de 1937), ya que en lo personal y lo institucional, fuera ejerciendo la docencia, la judicatura y/o cumpliendo funciones como diputado nacional, Gallo fue siempre y esencialmente republicano.

4. Cabe recordar que Ítalo Argentino Luder era el candidato a presidente del Partido Justicialista, un hombre moderado, con formación profesional (más precisamente abogado constitucionalista) y con comprobados antecedentes político-institucionales. En tanto que Herminio Iglesias era un clásico agitador, un hombre sin formación profesional, que el Partido Justicialista llevaba como candidato a la gobernación de Buenos Aires en 1983 y que, días previos a aquel histórico domingo 30 de octubre de 1983, durante el acto de cierre de campaña del Partido Justicialista en el obelisco, prendió fuego un cajón en forma de ataúd con las siglas de la Unión Cívica Radical, frente a una multitud, en el centro del palco y enfocado por todos los canales de televisión. Era inconcebible para cualquiera de aquellos 40 o 50 alumnos que, independientemente de la bandería por la que nos inclináramos, digiriéramos que nuestro profesor de derecho político, abogado, constitucionalista y juez federal mencionara como una posible “convicción” a quien resultaba una caricatura de la política, pero

Otras frases que recuerdo aún hoy como si las hubiera escuchado recién: “Todo sistema político en tanto tiene algo de orden, tiene algo de bueno” (expresión versionada de la frase de Goethe, “prefiero la injusticia al desorden”).

O aquella que, respondiendo a otra pregunta de “rigor”, esto es, ¿qué es primero: pensar o comer? La tremenda respuesta: “En orden a lo esencial lo primero es pensar, en orden a lo existencial lo primero es comer”. “El fin «especifica» los medios” (parafraseando y, a la vez refutando, la archiconocida expresión que resume las ideas de Maquiavelo de que el fin “justifica” los medios).

La calidad de las clases era extraordinaria. La capacidad docente, imbatible. Las ideas que transmitía, siempre pétreamente sostenidas en una visión filosófica de basamento aristotélico-tomista, formidables. Supongo hoy, a la distancia, que por el ámbito en que eran impartidas las clases (la UBA), Gallo cuidaba celosamente en sus exposiciones no sobreabundar en referencias a la Doctrina Social de la Iglesia como fundamento del sistema jurídico en su todo, pero, innegablemente, las había de modo tácito y permanente.

Como fuera, algunos aprendizajes filosóficos (como la respuesta al problema de los universales), evitando los extremos nominalistas⁵ e idealistas⁶, y que descubría la respuesta aristotélica a ellos: el realismo⁷, la posibilidad del ser y no ser al mismo tiempo (ser *en acto* y ser *en potencia*), la certeza de que, si acaso todos advertimos que existe un innegable orden en la naturaleza de las cosas, ello supone necesariamente la existencia de un primer “ordenador” (el primer motor universal de Aristóteles), o bien aquellos conceptos básicos de análisis del Estado y sus causas (material, formal, eficiente y final, esta

que, de algún modo, por contrafigura, venía a representar la necesaria ruptura con modos agotados de esa noble actividad.

5. Por aquella frase atribuida a Heráclito de que “Nadie se baña dos veces en el mismo río”.

6. Genialmente descrita por Platón en su famosa *Alegoría de la caverna* (*La República*, Libro VII).

7. Que a través de la percepción que nos dan los sentidos sobre las cosas (el mundo sensible) se puede aprender y aprehender la esencia de los seres (el orden inteligible).

última descripta como “la causa de las causas”), del individuo como ser social o, más precisamente, político (no solo gregario, como muchos otros animales, pero el único capaz e inclinado a modificar la estructura social en la que se desarrolla⁸). La subordinación de las demás ciencias sociales (ni más ni menos que la propia ciencia jurídica o, incluso, la economía) a la ciencia política, el concepto mismo de bien común como verdadero fin al que deben ordenarse todos los derechos y libertades del hombre y la autoridad del estado (tomado en nuestro Preámbulo como “bienestar general”), y tantas otras herramientas fundamentales en la formación de cualquier persona (y obviamente de un abogado), fueron todos conocimientos aprendidos y aprehendidos en aquella materia y con ese formidable profesor.

Tan “enganchado” quedé con Gallo y con sus clases de aquel segundo semestre de 1983 que, sin más interés que el propio deseo de mejorar mi formación bajo su guía, cursé dos programas completamente optativos (que no me otorgaban ninguna calificación universitaria ni beneficio de “puntos”), en los años 1984 y 1985⁹. Y aún antes de completar mis estudios como abogado (agosto de 1987), ya había comenzado a dar clases bajo su cuidado, primero como profesor alumno y, luego, como ayudante graduado, en su curso de derecho político de la UBA y en la materia derecho constitucional de la Universidad Católica Argentina¹⁰.

En lo estrictamente laboral, me cupo el honor de desempeñarme como su asesor legislativo¹¹, durante su corto paso por la Honorable

8. El *Zoon politikón* del Estagirita.

9. Ambos dictados por el propio Orlando J. Gallo y por los cuales, sin temor a equivocarme, no recibí ningún tipo de remuneración por parte de la entonces Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA), a saber: “Los Pensadores del Iluminismo” (Locke y Rousseau), en 1984; y “La influencia del Pensamiento Escolástico en la Revolución Americana”, en 1985.

10. Casa de estudios donde luego seguí impartiendo clases de derecho constitucional durante otros muchos años, pero en la cátedra del doctor Roberto Antonio Punte, a quien desde aquí agradezco no solo aquellos años compartidos de docencia del derecho constitucional sino, enfáticamente, su invitación a participar –con estas líneas– en homenaje a Gallo.

11. En la Comisión de Peticiones - Poderes y Reglamentos y en la Comisión de Legislación General.

Cámara de Diputados de la Nación (entre los años 1994 y 1995), donde, debo cobfesar, obtuve un rédito académico muchísimo mayor que cualquier retribución económica, pues colaboré con Gallo en tiempos de la Convención Constituyente que derivó en la reforma constitucional del año 1994¹² y durante el tratamiento legislativo y ulterior sanción de tres leyes de derecho “privado” que constituyeron verdaderas bisagras en nuestro derecho mercantil: la Ley de Financiamiento de la Vivienda y la Construcción N° 24.441 (que introdujo la figura del Fideicomiso), la Ley de Cheques N° 24.452¹³ y la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522¹⁴.

El impacto que me provocó Gallo como joven estudiante de derecho de la Universidad de Buenos Aires fue mucho, pero mucho más allá de mi formación jurídica. Indudablemente, mi temprana inclinación por el derecho constitucional se la debo enteramente a él¹⁵, pero sus enseñanzas fueron mucho más profundas. Me enseñó a pensar. Me enseñó a cuestionar cualquier tesis política. Me demostró que es posible cuestionarse lo incuestionable. Me enseñó a enseñar. Como expresé más de una vez, durante toda mi carrera universitaria tuve muchos profesores, algunos de ellos con “P” mayúscula, pero solo un Maestro.

12. Que me permitió publicar mi primer libro: Lorente, Javier A., *Constitución de la Nación Argentina y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Comentario a la Reforma 1994*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1994.

13. Que me llevó a publicar mi segundo libro en coautoría: *Nueva Ley de cheques. Ley 24.452. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1ª edición año 1995, 2ª edición ampliada y actualizada año 1996, junto con Roberto Alfredo Muguillo.

14. Temática que, a su vez, alumbró mi cuarto libro: *Nueva ley de concursos y quiebras Ley 24.522. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1995.

15. Además de la docencia universitaria en el ámbito del derecho público por algo más de diez años (derecho político en la UBA y derecho constitucional en la UCA), también me permitió colaborar en sendos libros de derecho constitucional (Bidegain, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, 1996, colaboración en el tomo IV sobre el punto Ministerio Público. Dos años más tarde, se publicó *Constitución de la Nación Argentina con su articulado concordado entre sí y con el de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional*, Ediciones Centro Norte, 1998, en coautoría con Ernesto Máximo Rodríguez, antes de pasarme definitivamente al derecho comercial).

Ya alejado desde hace muchísimos años del estudio profundo del derecho constitucional¹⁶, y desde hace tiempo especializado en derecho concursal (tanto académica como profesionalmente), y no sin algo de osadía o desparpajo, vayan estas ideas a continuación que constituyen un “cruce de caminos” entre mi viejo e inolvidable amor (el derecho constitucional) y mi actual amor (el derecho concursal), en homenaje a Gallo: *Magister magistrorum*.

II. EL DERECHO A QUEBRAR COMO DERECHO “HUMANO”¹⁷, COMO DERECHO CONSTITUCIONAL O COMO DERECHO SUBJETIVO CONSTITUCIONAL

2.1. El derecho humano a quebrar

Comencemos por lo básico: ¿qué es el derecho a quebrar?

Describo como “derecho a quebrar” la potestad inalienable que tiene toda persona humana de acceder a un proceso concursal *liquidatorio* (quiebra) llevando todo su patrimonio (activos y pasivos), o al menos una gran parte de este¹⁸ y, sujeto a ciertas restricciones¹⁹, ob-

16. Ningún abogado que se precie de tal puede jamás abandonar del todo el estudio del derecho constitucional.

17. Más allá de la comodidad del uso, y de la facilidad de interpretación para el destinatario, sigo hoy, cuarenta años después, resistiéndome a la simplificación de calificar a los derechos subjetivos fundamentales, a los derechos constitucionales, como derechos “humanos”. Gallo claramente no lo aprobaría. El derecho es, en todas sus formas y en todos sus ámbitos, precisamente, una creación del hombre y para el hombre, y las normas protectoras de toda forma de vida se justifican por su vinculación con hechos y actos humanos.

18. Pues es razonable (art. 28, CN) reglamentar que ciertos activos de dicho patrimonio (por ejemplo, los bienes inembargables, art. 108, inc. 2º de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522) y ciertos pasivos que aquejan al mismo (por ejemplo, deudas alimentarias, deudas laborales o para con acreedores “involuntarios” nacidas a partir del obrar ilícito del deudor) sean excluidos.

19. Obviamente no pretendo afirmar que el derecho a quebrar sea un derecho constitucional absoluto, pues no existe tal cosa. Todos los derechos constitucionales son relativos, y sujetos a reglamentación razonable.

tener la exoneración de sus pasivos anteriores al decreto de quiebra, y su capacidad de construir un nuevo patrimonio, sin tener que soportar por el resto de su vida útil las consecuencias perniciosas de un anterior fracaso patrimonial.

Es lo que el derecho concursal anglosajón, desde hace aproximadamente dos siglos atrás, describe como *discharge*, que en nuestro lenguaje concursal autóctono hemos denominado “liberación” de los saldos insolutos²⁰, pero al que en lenguaje concursal español puede denominarse “exoneración” de pasivos (como propiamente se hace en España) o “descargue” de pasivos (denominación utilizada en Colombia y Chile) o, finalmente, la *esdebitazione* (como se la rotula en Italia).

Se trata de un derecho aparecido en la primera mitad del siglo XIX en Inglaterra²¹, pero que alcanzó su plena “democratización” hacia fines del mismo siglo en Estados Unidos (en 1898)²². Si bien,

20. Lorente, Javier A., “Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Primera Parte)”, *El Derecho*, N° 9387, 25/11/97, pp. 1 a 4; e “Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Segunda Parte)”, *El Derecho*, N° 9400 del 15/12/97, pp. 1-6.

21. Si bien el origen del “descargue” de pasivos en el derecho concursal inglés se remonta al año 1705, no fue sino hasta mediados del siglo XVIII en que evolucionó del modo que se lo entiende hoy día, “y ya no era un mecanismo disuasorio sino un derecho del comerciante honesto frente a las consecuencias de su mala suerte, como lo señaló un juez de la época, esto es, para el comerciante honesto pero desafortunado. Aunque inicialmente era solo para los comerciantes, en 1861 la corte amplió el «descargue» a cualquier persona, cubriendo por tanto al ciudadano corriente patrimonialmente caído en desgracia” (véase Rivera Andrade, Diana, “Perdón y Olvido en la Insolvencia de la Persona Natural”, en *Estudios de derecho concursal uruguayo, cátedra de Derecho Concursal*, Tomo VII, Universidad de Montevideo, pp. 211-250, con cita de Jackson, Thomas H., “The fresh start policy in bankruptcy law”, *Harvard Law Review*, vol. 98 núm. 7 (mayo 1985), pp. 1393 y 1448.

22. Cuando la *Bankruptcy Act* “estableció el «descargue» del deudor sin consentimiento del acreedor y sin condición alguna de comprometer sus ingresos futuros”. En 1915, el fallo *Williams vs. United States Fidelity Comp.*, 236 U.S. 549 (1915) “estableció que la finalidad de la ley de quiebras de 1898 consistía en convertir los activos en recursos líquidos para pagar a su masa de acreedores, relevar al deudor honesto de la opresión de sus acreedores insolutos y permitirle a él un nuevo comienzo superando las deudas y responsabilidades que le trajo el infortunio de sus negocios”. Es que, en los inicios del siglo XX, eran los asalariados (es decir, consumidores) los que acudían a la bancarrota. En 1978, la ley de reforma de bancarrotas, comúnmente identificada

originariamente, era admitido en sistemas concursales de raíz anglosajona, es hoy una tendencia uniforme en todo el derecho concursal comparado: en el caso de la Argentina desde 1995²³, en Colombia desde 2012²⁴ y en España desde 2015²⁵ (aunque reafirmado en la nueva legislación concursal desde septiembre de 2022 por la transposición de la Directiva Europea de 2019) e Italia en 2022²⁶.

En síntesis, el derecho a quebrar, y subsecuentemente a obtener una rehabilitación del sujeto fallido, tiene por propósito, en miras al respeto a la dignidad del hombre, evitar que un sujeto deudor tenga

como el *Bankruptcy Code*, “reconoció el protagonismo del consumidor, fortaleciendo su «descargue», basado en su incapacidad para evaluar el riesgo y la agresividad del mercadeo del crédito”. Rivera Andrade, Diana, “Perdón y Olvido en la Insolvencia...”, en *op. cit.*

23. Cuando se legisló, de modo casi no intencional, el *discharge*, exoneración o descargue de deudas a partir del juego “armónico” de los arts. 236 y 107, LCQ. El *cese de la inhabilitación*, “además de las consecuencias personales sobre el fallido, produce un importante efecto patrimonial, ya que importa la liberación del deudor fallido respecto de los saldos insolutos, puesto que si todos los bienes que ingresan al patrimonio del fallido mientras no está rehabilitado son aplicados al pago de las deudas concursales (arts. 106, 107 y ss. de la Ley N° 24.522), entonces –a *contrario sensu*– los bienes adquiridos con posterioridad a la rehabilitación (hoy cese de la inhabilitación) no quedarán sometidos a la liquidación falencial. Igual solución disponía la Ley N° 19.551 en sus arts. 110, 111 y ctes., pues impedía que los bienes adquiridos por el fallido luego de rehabilitado fueran sometidos al desapoderamiento y liquidación falencial”. Barreiro, Marcelo; Lorente, Javier y Truffat, E. Daniel, “La rehabilitación y el cese de la inhabilitación. Una diferenciación necesaria”, ponencia presentada en las XXII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, 2023, Comisión II: Concursos. Principios y presupuestos del Derecho Concursal en el s. XX”, pp. 9-11 disponible en <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2023/10/Ponencias-Comision-2-Concursos.pdf> (consultado el 27/11/2023).

Véase, también, Lorente, Javier A., “Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Primera Parte)”, *El Derecho*, N° 9387, 25/11/97, pp. 1 a 4; e “Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Segunda Parte)”, *El Derecho*, N° 9400 del 15/12/97, pp. 1 a 6. Lo que fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el fallo *Barreiro, Ángel*, 2/2/2010, *Fallos*: 335:5.

24. Código General del Proceso, arts. 565 y concordantes.

25. Ley de “segunda oportunidad” N° 25/2015, de 28/7/2015.

26. *Codice della Crisi e dell’ Insolvenza*, texto de 2019, pero que con motivo de la pandemia de COVID-19, su entrada en vigor fue postergada hasta el 16 de mayo de 2022.

que cargar todo el resto de su vida con la “mochila” de haber fracasado patrimonialmente y quedar *per secula seculorum* obligado a pagar todos los pasivos nacidos con anterioridad al decreto de quiebra.

Es el derecho humano, constitucional o subjetivo fundamental, ínsito en la propia naturaleza humana y en el respeto a la dignidad del hombre, al *discharge* de sus pasivos (aunque no de todos, como ampliaré más abajo).

2.2. Problemas filosófico-jurídicos que plantea el discharge. La visión protestante y la católica del derecho concursal

Filosóficamente, la idea de una rápida rehabilitación del quebrado, resultante de la armonización de los artículos 107 y 234 y siguientes de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522²⁷ (LQC), es, como tantos otros aspectos de la reforma concursal de 1995, tributario de la ley de bancarrotas norteamericana. Pero una cosa es asimilar, o aun copiar, un instituto jurídico, y otra muy distinta es compatibilizar los criterios filosófico-jurídicos que respaldan a una norma en uno y otro sistema.

La “filosofía” que alienta al *Bankruptcy Code*²⁸ se observa con claridad en *Local Loan Co. vs. Hunt*, una de las sentencias más referidas en la materia, en la que se indicó que uno de los objetivos primarios

27. Me considero algo escéptico respecto a que la incorporación a nuestra LCQ de un instituto analogable al *discharge* anglosajón haya sido resultado de un propósito claramente querido y buscado por el reformador concursal de 1995, sino que, antes bien, parece ser resultado de una feliz coincidencia.

28. La doctrina y jurisprudencia norteamericana suelen referirse con este término a la *Bankruptcy Reform Act* de 1978, con sus modificaciones leves ocurridas en 1984, 1986, 1994, la más significativa de 2005 (la BAPCPA –*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*–, rótulo bastante engañoso si se me permite) que, entre otras cosas, incorporó el Capítulo 15 de insolvencia transfronteriza y la más reciente reforma del año 2019, la SBRA (*Small Business Reorganization Act*), cuya vigencia comenzó a operar a partir de febrero de 2020 e introdujo el Subcapítulo V (dentro del Capítulo 11) para procesos concursales de reestructuración de deudas para empresas pequeñas. La expresión *Bankruptcy Act* suele reservarse para la norma de 1898, cuya sorprendente vigencia se extendió a ochenta años.

de la ley de bancarrotas apunta a aligerar la carga del *deudor honesto pero desafortunado del peso opresivo del endeudamiento, permitiéndole un fresco y nuevo comienzo*²⁹.

Pero al analizar el intento (¿voluntario?) de translación de aquel instituto legal anglosajón a un medio ambiente jurídico diferente en nuestra Ley de Concursos y Quiebras de 1995, fue cuando las enseñanzas adquiridas de Gallo hacía tanto tiempo atrás se hicieron utilísimas. Es innegable que toda ley –cualquiera ella sea– está impregnada, en mayor o menor medida, de la filosofía política que da sustento y razón de ser a todo ordenamiento jurídico. Profundizando un poco más se descubre que toda concepción política se apoya necesariamente en una cierta concepción del hombre, aunque ella no aparezca de un modo claro y abierto³⁰.

Como último eslabón de razonamiento, se debe concluir que toda concepción antropológica se funda en la idea que se tenga de la relación entre el hombre con su Dios, lo que ha llevado a Proudhon a sostener que detrás de toda gran cuestión política existe una concepción teológica³¹.

Valga todo este preludeo para explicar que el sistema de bancarrotas norteamericano encuentra su fundamento último en el pensamiento calvinista que innegablemente inspira los ordenamientos jurídico-políticos anglosajones y, muy especialmente, el de Inglaterra y de los Estados Unidos, pero también todos aquellos que son tributarios del sistema inglés (por ejemplo, de países como Australia, Canadá, Singapur, entre muchos otros).

La idea de Calvino sobre la salvación del hombre reposa en el concepto de que la predestinación divina es objetivamente comprobable. Los signos de ella son, por un lado, la vida virtuosa con una pun-

29. *Local Loan Co. vs. Hunt*, 292 U.S. 234, 244 (1934), citado por Alces, Peter A. y Howard, Margaret, *Bankruptcy. Cases and Materials*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995, p. 11.

30. Gallo, Orlando J., "Raíz rousseauiana y raíz calvinista en la democracia contemporánea", separata *Prudentia Iuris*, n° 24/25, julio/diciembre, 1990, p. 48.

31. Véase Rommen, Heinrich, *El estado en el pensamiento católico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, año 1956, pp. 70 y ss., citado por Gallo, Orlando J., "Raíz rousseauiana...", *op. cit.*, p. 48.

tillosa observancia de los preceptos bíblicos y, por el otro, la laboriosidad, el puntual ejercicio de su profesión u oficio, el éxito económico³², entre otros³³. En lo que al perfil de comerciante se refiere, el resultado de todo este concepto religioso, social y político es la tendencia a ser gentes austeras, moralmente intachables y severamente preocupadas por el éxito en los negocios.

En este marco tiene perfecta coherencia el régimen del *discharge*³⁴, puesto que el quebrado tiene un ignominioso signo de rechazo divino, precisamente por su fracaso en los negocios. Para evitar una natural tendencia hacia la desesperación, el ordenamiento jurídico debe brindarle al fallido una solución rápida y eficaz a su situación, que le permita retomar los negocios y triunfar en ellos, demostrándose a sí mismo y a los demás que ha sido objeto de predilección divina. Todo este proceso debe ir acompañado de una sólida ética puritana.

Pero el trascendente cambio legislativo en 1995, que se derivó de la rápida absolución del comerciante fallido como consecuencia del cese de inhabilitación, con que innovó la Ley N° 24.522, siguiendo el modelo del *discharge* del Bankruptcy Code de 1978, importó –entonces– la aplicación de un régimen jurídico pensado para un ordenamiento jurídico muy diferente del argentino, con fuentes y orígenes totalmente diversos y, lo que es más importante, orientado hacia personas cuyos principios religiosos, morales, sociales, y aún mercantiles, son completamente dispares. Por eso no sorprende que en otros países la idea del *discharge* anglosajón haya sido tan difícil de adoptar, adaptar o bien, cuando se lo hizo, lo fue del modo más restrictivo posible.

En el cultivo de las contradicciones que dañan la convivencia, se ha malinterpretado el concepto evangélico de pobreza de modo que se ha derivado a una idealización del “pobrimo”. Lo cierto es que la desigualdad extrema integra parte de aspectos dolorosos de la realidad ante la cual debemos, como sociedad, reaccionar y superar, sin

32. Tal idea es magistralmente expuesta por Max Weber en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*.

33. Gallo, Orlando J., “Raíz rousseauiana...”, *op. cit.*, p. 51.

34. Liberación del deudor respecto de todas las deudas concursales, hayan podido o no ser satisfechas total o parcialmente, salvo de aquellas que expresamente están excluidas de tal exoneración por el propio *Bankruptcy Code*.

caer por ello en la idolatría de la riqueza, otra forma de esclavitud que también deshumaniza.

A esta altura, una asombrosa³⁵ cita de Cesare Vivante servirá para esclarecer el concepto, puesto que, al analizar las particularidades de la legislación de bancarrotas anglosajona –hace casi un siglo atrás–, el maestro italiano decía:

“Este sistema se explica en un pueblo trabajador, honrado y enérgico, que quiere abrir camino de la redención económica a la víctima de una crisis: un quebrado que debe trabajar el resto de su vida para pagar deudas atrasadas pierde toda su energía, es un ciudadano aniquilado, y la ley lo salva redimiéndolo de sus débitos. El sistema encierra un alto valor moral y social; en un ambiente de jueces severos y probos puede dar a la ley la compensación de resultados beneficiosos. Pero donde el ambiente es moralmente enteco y el juez se deja llevar fácilmente por actos de clemencia, este procedimiento aumenta las posibilidades de fraude y aleja para los acreedores la esperanza de obtener aquellos extremados sacrificios del quebrado o de sus parientes capaces de mitigar la pérdida”³⁶.

Pero el derecho concursal iberoamericano (de innegable raigambre católica) no puede seguir viendo la exoneración de deudas como lo hacía hace cien años. La prueba irrefutable de ello es que, tanto Italia como España han receptado (adaptándolo) el *discharge* anglosajón, a través de la *esdebitazione* y la exoneración (respectivamente). A nivel Latinoamérica, además del ejemplo argentino, también lo han tomado las legislaciones de Brasil, Colombia y Chile (estas últimas durante el siglo XXI en curso).

35. Fue Gustavo A. Esparza quien aportó esta imperdible cita de Vivante durante su exposición en la conferencia “Nueva Ley de concursos y quiebras”, dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino (FASTA), Mar del Plata, septiembre de 1995.

36. Vivante, César, *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I, p. 374.

2.3. *El derecho humano a quebrar como manifestación del derecho a la dignidad del hombre*

De un conocido *concurralista* argentino, transcribo de modo literal las siguientes expresiones, que describen la plataforma fáctica de lo que él rotula como derecho humano a la “rehabilitación concursal”³⁷. Si bien la denominación de Truffat luce como técnicamente más adecuada, mi preferencia, por la potencia de su nombre, es la del “derecho a quebrar”.

Dice Truffat que el instituto bajo análisis:

“(…) gira y se aplica primordialmente a los vencidos. A los derrotados de la vida. A los que no supieron o no pudieron perseguir y concretar no se diga el éxito, pero al menos, la medianía. Y que si alguna vez cataron el éxito o la bonanza fue, en general, de modo efímero y sobre bases endebles. Pero vencidos que –al menos aspiracionalmente– no bajan los brazos y tras un dantesco tropezón apuestan por levantarse y seguir adelante. Derrotados que muchas veces asumen la dignidad que proclama Borges³⁸. La respuesta legal usual al máximo fracaso económico –la liquidación de la hacienda de aquél que está irremediable e insuperablemente en cesación de pagos– admite un epítome en tal incómoda posición: **la existencia de saldos insolutos al concluir la quiebra**”³⁹.

Y luego, posa la mirada sobre la persona humana deudora que cayó en quiebra, que le liquidaron sus activos y que no logró saldar todos sus pasivos, y continúa explicando Truffat:

37. Truffat, E. Daniel, *La rehabilitación concursal vista desde el ángulo de los derechos humanos*, trabajo de Tesis Posdoctoral, Universidad de Bologna, programa Altos Estudios Posdoctorales en Derecho para Doctores Iberoamericanos, director de tesis: doctor Jorge Alejandro Amaya, inédita aún (por lo que agradezco al autor que me la haya compartido).

38. Cita Truffat, en su trabajo, la frase de Jorge Luis Borges: “La derrota tiene una dignidad que la ruidosa victoria no conoce”.

39. El resaltado está en el original.

“Aquél que queda debiendo «sine die» –mientras el o los acreedores cuenten con acción para reclamar– parece arrojado a un círculo infernal que bien podría ser el octavo de los que cantó el Dante, dado que estos deudores perennes son asimilados usualmente a los defraudadores.

Y no estoy diciendo que no haya muchos abusadores que no se privan de recurrir, entes relacionales (personas jurídicas) de por medio, a recursos innobles, a artificios, a maquinaciones para tomar ventajas de la buena fe de algún grupo de acciptions o de alguno en particular y que usualmente esas quiebras –cuando las sociedades que emplean llegan a tal situación– presentan ingentes saldos sin atender. Pero también digo, y es el núcleo de esta investigación, según anticipé, que muchas veces estamos ante simples vencidos de la vida. Ello es lo que suele ocurrir con las quiebras personales que concluyen sin atender la totalidad del pasivo o cuando, casi un escándalo, no hay fondos para honrar siquiera los gastos del juicio. Esto aquí suscita clausura por falta de activo y comporta presunción de fraude. No suelen ser pillos o defraudadores lo que están en esa situación. Esos son, usualmente, los derrotados que refería *supra*⁴⁰.

40. Aporta Truffat, E. Daniel, en *La rehabilitación...*, información pública que le proveyera Hugo Anchaval: “Informe de gestión: Estudio sobre endeudamientos de familias de sectores populares urbanos, mayo 2022, Convenio Ministerio de Desarrollo Social y Universidad Nacional de San Martín. Si se unen las dos ideas mencionadas, a saber, el carácter ubicuo de las finanzas en la vida cotidiana de las personas para gestionar la multiplicidad de sus necesidades, aspiraciones y deseos, y las desigualdades en su acceso y condiciones, puede pensarse el endeudamiento como el eje a partir del cual se estructura la nueva cuestión social a nivel global (Wilks, 2020 y 2021). Por un lado, porque el acceso a derechos básicos como la vivienda, salud, educación y hasta la alimentación, que habían estado vinculados a la relación salarial en las sociedades industriales, ahora se encuentra mediado por la capacidad de los hogares de obtener financiamiento en un muy heterogéneo y desigual mercado del crédito, lo cual supone una fragmentación del acceso a dichos derechos. La denominada inclusión financiera suele pensarse como una mejora en las condiciones para que las personas accedan, entre otras cosas, al mercado formal del crédito, especialmente en términos de la incorporación de una serie de conocimientos y aptitudes por parte de los individuos. De esta forma, y, en segundo lugar, la problemática del endeudamiento no alude simplemente al acceso o no al crédito, sino además a la heterogeneidad de sus formas y condiciones. Créditos prendarios o hipotecarios, titularidad de tarjeta de crédito, préstamos personales bancarios, préstamos en efectivo a sola firma en entidades no bancarias ni financieramente reguladas, créditos en locales comerciales, prestamistas informales o sistemas de crédito comuni-

Y para concluir –al menos por ahora– con la cita de Truffat, dice en su tesis posdoctoral:

“Frente al fenómeno del «insoluto» la ley debe prever cómo solucionar diversas cuestiones: ¿Tras discurrir el trámite falencial, subsiste dicho pasivo? Por el contrario, ¿se extingue aun cuando el deudor no sea tenido por alguien que actuó de buena fe?, ¿en vez de extinguirse se crean dos masas activas, una vieja que responde al pasivo concursal (teóricamente) y una nueva, inmune a antiguos reclamos?, ¿esa inmunidad es absoluta o hay créditos que la ultrapasan?

Todo esto dispara notables temáticas en derredor de los Derechos Humanos implicados⁴¹. Y por eso me atengo a las personas físicas. NO se me oculta que detrás de las relaciones que titularizan las personas morales siempre hay personas humanas y ello permite recurrir a la cantera normativa de los derechos humanos (tal y como recordó al Corte Interamericana de Derechos Humanos, *in re* «Cantos vs. República Argentina», 28 de noviembre de 2002) pero aquí he decidido encarar un estudio e investigación de las cuestiones que plantea el *discharge* en su vínculo con las personas humanas y con la tutela que les es debida. No solo respecto de los más vulnerables, de los vencidos ya citados. Dado que, en la otra orilla del río, en el sub universo de acreedores también hay personas humanas cuyos derechos y dignidad debe preservarse⁴².

tarios –por nombrar solo algunas– presentan condiciones muy diferentes, con mayores o menores grados de formalidad e informalidad, legalidad e ilegalidad, presencia del Estado y disímiles tasas de interés” (p. 3).

41. También replicando datos provistos por Anchaval, con cita de: Resnick, Alan N., “Prudent Planning or Fraudulent Transfer? The Use of Nonexempt Assets to Purchase or Improve Exempt Property on the Eve of Bankruptcy”, *31 Rutgers L. Rev.*, 1978, pp. 615, 621 (en el que se afirma que las exenciones deben promover una de las cinco políticas sociales). Estas cinco políticas sociales son: (1) proporcionar al deudor los bienes necesarios para su supervivencia física; (2) proteger la dignidad y la identidad cultural y religiosa del deudor; (3) permitir al deudor rehabilitarse financieramente y obtener ingresos en el futuro; (4) proteger a la familia del deudor de las consecuencias adversas del empobrecimiento; (5) trasladar la carga de proporcionar al deudor y a su familia un apoyo financiero mínimo de la sociedad a los acreedores del deudor.

42. Truffat, E. Daniel, *La rehabilitación concursal...*, op. cit.

Y de otra concursalista y profesora extraigo la siguiente frase: “(...) tenemos el convencimiento que existe un derecho del deudor persona humana a liberarse de una vez para siempre de lo que no le resulte posible afrontar en el procedimiento de insolvencia o de tratamiento de su crisis, luego de que se cumplan los presupuestos necesarios para obtener el beneficio”⁴³.

Y, en tesis que comparto, continúa diciendo García:

“El reconocimiento en cada hombre y mujer, de un valor en sí mismo/a, de una dignidad, constituye hoy un principio del derecho contemporáneo. Este principio tiene hoy reconocimiento expreso en el CCyC (art. 51) y se expande a todo el ordenamiento como principio general del derecho, con jerarquía constitucional. Da fundamento también a la inejecutabilidad de ciertos bienes. Pues bien, hace a la dignidad del deudor, garantizarle su plena reincorporación en la actividad productiva, su reinserción económica plena”⁴⁴.

En similar sentido, aunque limita el análisis solo al deudor persona humana, consumidor sobreendeudado (restricción que no comparto, pues creo que un pequeño comerciante o emprendedor –persona humana– goza de idéntico derecho constitucional), se ha sostenido que:

“Se busca proteger conjuntamente los derechos de los acreedores y la dignidad del deudor. Entonces, cabe preguntarse: ¿En qué con-

43. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar... sin el peso de las deudas”, *Revista DECONOMI*, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año III, número 3 (Pandemia y emergencia empresarial).

44. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar...”, con cita de Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Concursal*, Tomo I, segunda edición actualizada, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 32.

siste el respeto por la dignidad del deudor, si es que no lo dotamos de herramientas legales que le permitan sanar su estado de insolvencia, sin ser castigados por ella? La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos”⁴⁵.

Bien apuntan los autores citados que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Pupelis*⁴⁶, conceptualiza a la dignidad humana como el núcleo a cuyo alrededor gira la organización de los derechos fundamentales del hombre y de la Constitución Nacional. Y como he de ampliar, hay derechos subjetivos fundamentales que existen antes que el derecho positivo. En sentido coincidente, los autores citados refieren: “La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 refuerza aún más este criterio, con el art. 75 inc. 22, la tutela hacia la vida y la dignidad de la persona. En cuanto al derecho a la vida, la Corte en innumerables fallos ha sostenido que ese derecho emerge necesariamente del reconocimiento del hombre y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal”⁴⁷.

Y concluyen: “Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el principio *pro homine* expresando que «en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derecho» (Comisión IDH, informe 35/07, caso 12.553 *Jorge, José y Dante Peirano Basso*, República Oriental del Uruguay, 1/5/07)”⁴⁸.

45. Ambrosini, Victoria y Coraita, Martín, “Desterrar la quiebra sanción”, *Revista DECONOMI*, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año VII - número 22, julio 2024 [en prensa].

46. CSJN, *Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491*, sentencia del 14/5/1991, *Fallos*: 314:424.

47. Ambrosini, Victoria y Coraita, Martín, “Desterrar...”, en *op. cit.*

48. Ambrosini, Victoria y Coraita, Martín, “Desterrar...”, en *op. cit.*

2.4. ¿Por qué el derecho a quebrar es un derecho constitucional o un derecho subjetivo fundamental?

Nuestra Constitución Nacional, ya desde sus propios orígenes (1853/60), aunque claramente tributaria de la primera generación de derechos subjetivos fundamentales (enumerados, en esencia, en los arts. 14, 16, 17, 18 y 19, CN), con exquisita elegancia siempre reconoció la existencia de un número indeterminado de otros derechos “constitucionales”, no explícitamente enumerados, anteriores y superiores a la Constitución misma. Desde siempre, nuestro artículo 33, CN, reafirma la existencia de “otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Así, fácilmente puede decirse que los derechos sociales de la segunda generación constitucional (Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919, y nuestro art. 14 bis de 1957) ya existían como derechos constitucionales aún antes de su incorporación expresa al texto constitucional escrito. Y algo similar puede afirmarse respecto de los derechos constitucionales de tercera generación (Constitución italiana de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949⁴⁹) incorporados explícitamente en los artículos 39, 40, 41, 42 y 43 de nuestra Constitución Nacional (en sus textos incorporados en la reforma constitucional de 1994), dado que todos ellos ya habían sido antes reconocidos como derechos constitucionales no enumerados antes de 1994.

Y por más que los derechos “humanos” se hayan expandido en grado sumo a través de la incorporación y constitucionalización de los tratados y convenciones sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN) que tienen “jerarquía constitucional”, y que en el marco del artículo 31, CN, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos, el texto intocado en 1994 del artículo 33 de los derechos “no enumerados” (que, a mi parecer, serán siem-

49. Bidegain, Carlos M. y Gallo, Orlando; Palazzo, Eugenio L.; Punte, Roberto A. y Schinelli, Guillermo (colaboradores), *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 37.

pre los derechos “naturales” del hombre no enumerados de modo especial⁵⁰) sigue permitiendo reafirmar la existencia de otros derechos constitucionales más allá de la positividad de las leyes escritas, tanto nacionales como internacionales.

Así las cosas, un claro exponente de lo que podría considerarse un derecho constitucional de cuarta generación: el derecho de acceso a internet, aunque en la Argentina no tiene aún reconocimiento expreso en el texto constitucional ni en ningún tratado internacional⁵¹, y sí lo tiene en Estonia (desde el año 2000)⁵² y en México (desde el año 2013)⁵³, fácilmente puede considerárselo aprehendido por el artículo 33, CN.

Se ha dicho, al respecto: “Hay en esta cláusula una reserva poco menos que inagotable de derechos no enumerados, que la Corte Suprema va reconociendo a medida que lo exige el progresivo descubrimiento de la ley natural, en consonancia con el desarrollo de la conciencia moral del pueblo (...) el número de esos derechos no enumerados crece”⁵⁴.

En su tesis posdoctoral Truffat dice:

50. Bidegain, Carlos M. *et al.*, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 63, donde se recuerda que la fuente formal de nuestro art. 33 es la IX Enmienda a la Constitución norteamericana, que establece que cualquier enumeración de derechos constitucionales no puede ser interpretada como denegación o restricción de otros derechos fundamentales “retenidos por el pueblo”.

51. Si bien el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció en 2016 mediante una Resolución General de “Promoción, protección y disfrute de los DDHH en Internet”, A/HRC/32/L.20, disponible en https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf (consultado el 21/10/2023) (no obligatoria pero sí inspiradora a los Estados miembros).

52. Reconociendo al acceso a internet como un derecho humano inalienable.

53. Véase el art. 6º, que garantiza “la inclusión de la población a la sociedad de la información y del conocimiento y su acceso a las tecnologías de la información, incluyendo a la banda ancha e internet como servicios de telecomunicaciones, y declarando que éstos deben ser prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad”.

54. Bidegain, Carlos M. y Gallo *et al.*, *Curso de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 63-64.

“Y es fácil advertir que se da por cierto que toda persona tiene derecho a una segunda oportunidad.

La natural falibilidad humana y la circunstancia de que las personas somos a veces como hojas al viento frente a los empujones de la realidad (económicos, políticos, sociales, etc.) sirven como sólido sustrato material a esa certeza de la que se habla aquí.

Pero además de lo antedicho, que podría fungir como soporte moral a la convicción sobre que la segunda oportunidad es un auténtico derecho (y de esos derechos que hacen a la dignidad propia e intransferible de cada persona humana), cabe apuntar:

(a) Que el futuro es suficientemente impredecible (aún para las más poderosas IA especializadas en pronósticos con base probabilística) como para justificar que siempre «valga la pena» conceder esa nueva oportunidad,

(b) Que es de la esencia de nuestra especie aprender. Otros seres biológicos dependen de la evolución del conjunto y de aquello que genéticamente van adaptándolos al mundo que los rodea y sus cambios. Los sapiens –aunque tengamos la desagradable aptitud de tropezar dos veces con la misma piedra– solemos extraer enseñanzas de las experiencias previas. Esto aplica a quien pretende esta nueva chance,

(c) Que es contrario a la paz social y al avance del conjunto de las personas que la enorme energía creativa de una cualquiera de éstas quede restringida en su aplicación for ever,

(d) Que no hay nada más desmoralizante, y contrario al buen vivir colectivo, que negar a quienes fallaron la posibilidad de la redención (repárese en el término elegido y se advertirá que subjetivamente esa segunda ocasión se ve con la magnificencia de la salvación y justificación individual)⁵⁵,

55. Recuerda Truffat, en *La rehabilitación concursal...*, que hace sesenta años y para criticar la exigencia temporal de un trienio en quiebra –como mínimo– que traía la entonces vigente Ley N° 11.719 para admitir la rehabilitación, el maestro Malagarriga decía: “[...] en esta obligada espera se perjudica el interés general, al excluir, aunque sea temporariamente, de las actividades económicas independientes a personas que pueden encontrarse bien dotadas para ellas y las cuales, por lo tanto, de permitírseles dedicarse nuevamente, de inmediato a las mismas, serían más útiles al país, que viéndose obligadas a trabajar por cuenta ajena durante un prolongado lapso (...)”, Malagarriga, Carlos C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1963, tomo IV (Quiebras y prescripción), p. 365.

(e) Que la negativa a esta nueva oportunidad puede encubrir prejuicios contra quienes fallaron si estos integraran colectivos eventualmente postergados o que chocan con techos de cristal (las mujeres, los integrantes de minorías sexuales, las personas con educación media incompleta o carentes de ella, los pobres, los afrodescendientes, los integrantes de pueblos originarios, las personas mayores, las personas con capacidades restringidas, los inmigrantes, etc.),

(f) Que dejar a personas carentes de destino es una invitación al narcotráfico o a la trata, siempre listas para reclutar desvalidos.

Elementales reglas de sentido común, expectativa de progreso social e individual, obligación de aplicar medidas positivas de igualdad hacen hartamente exigible que se conceda y regule la referida nueva oportunidad al deudor, liberándolo de las consecuencias de su fracaso (arg. arts. 16, 20, 75, incs. 17 y 19, CN, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de la discriminación racial, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores)⁵⁶.

Según la Directiva Europea de insolvencia del año 2019, que los distintos estados europeos miembros ya han transpuesto (o deberán hacerlo en lo inmediato), la exoneración de pasivos es de incorporación obligatoria en sus regímenes concursales, no solo en beneficio de las personas humanas consumidores sobreendeudados, sino también para los que son empresarios sobreendeudados, los que han de tener acceso a la condonación o exoneración total de su deuda después de un período que no podrá exceder de tres años. Esto eliminará el estigma de la insolvencia y el fracaso empresarial, aumentará la tasa de autoempleo y fomentará el espíritu empresarial y la innovación en toda la Unión Europea. Al mismo tiempo, se establecen salvaguardias para evitar abusos y riesgos morales.

El tópico ya es motivo de sesudos trabajos académicos, entre los cuales, a simple guisa de ejemplo, y por su profundidad, recomiendo

56. Truffat, E. Daniel, *La rehabilitación...*, *op. cit.*

el de la catedrática española Fátima Yáñez Vivero⁵⁷, aunque también con el sesgo, que no comparto, de limitar el espectro de protección solo al consumidor sobreendeudado⁵⁸.

III. LÍMITES O RESTRICCIONES (RAZONABLES) AL DERECHO CONSTITUCIONAL A QUEBRAR Y A OBTENER LA SUBSIGUIENTE LIBERACIÓN DE LOS SALDOS INSOLUTOS

Ningún derecho constitucional es absoluto. Todos son relativos y, por tanto, susceptibles de reglamentación o restricción⁵⁹. Entonces, aportamos tres posibles matrices de restricción y reglamentación del derecho constitucional a quebrar y a obtener la exoneración de deudas.

57. En su obra, Yáñez Vivero, Fátima, *La exoneración judicial de deudas del consumidor vulnerable. Perfiles jurídicos y avatares de un nuevo "derecho a no pagar las deudas"*, Madrid, Marcial Pons, 2024 [en prensa].

58. En España, desde 2019, los concursos de personas físicas superan en número a los de las personas jurídicas, y la proporción entre unos y otros viene aumentando significativamente. Pero por lo que aquí interesa, de los 6.340 (en 2019), 8.507 (en 2020), 13.943 (en 2021), 20.579 (en 2022), 36.996 (en 2023) y 11.690 (en el primer trimestre de 2024) casos de concursos de personas físicas, fueron de personas físicas consumidoras 5.086 (en 2019), 6.874 (en 2020), 10.006 (en 2021), 15.442 (en 2022), 33.268 (en 2023) y 10.992 (en el primer trimestre de 2024), lo que nos deja con el nada despreciable número de concursos de personas físicas empresarias: 1.254 (en 2019), 1.633 (en 2020), 3.937 (en 2021), 5.137 (en 2022), 3.728 (en 2023) y 698 (en el primer trimestre de 2024). No se nos ocurre ninguna razón valedera para considerar que estas personas físicas (humanas) empresarias (o no consumidoras), que en poco más de 5 años, en España, sumaron 16.387, deban tener un tratamiento diferente en punto al reconocimiento de su derecho subjetivo fundamental de obtener la exoneración de sus pasivos concursales.

59. Arts. 14 ["(...) conforme las leyes que reglamenten su ejercicio"] y 28 ("Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio") de la Constitución Nacional. La CSJN ha dicho de manera reiterada que "los derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, *no son absolutos*, sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su sustancia". Cfr. CSJN, *G.D.S., G. y otro c/ obra social Poder Judicial de la Nación s/ amparo de Salud*, sentencia del 14/10/2021, Fallos: 344:2849, con cita del precedente CSJN, *V.I.R., Fallos: 340:1269*, entre tantísimos otros.

3.1. *Matriz subjetiva*

Solo el deudor de “buena fe” es merecedor de la liberación, exoneración o descargo de deudas (saltos insolutos) falenciales. No es ocioso, sin embargo, recordar aquí aquel principio que cruza transversalmente a todo nuestro derecho privado, cual es la presunción de obrar de buena fe en cualquier sujeto.

Entonces, como punto de partida, se presume la buena fe, la honestidad, la lealtad en las conductas de las personas. Tal principio de buena fe se extrae del artículo 9° del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), cuando expresa que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe” (capítulo 3, “Ejercicio de los Derechos”, dentro del “Título Preliminar”).

Y si bien este principio explícitamente reconocido en el CCyCN se presenta como una matriz básica de actuación para el ejercicio de todos los derechos fundamentales del derecho privado, tampoco es ocioso apuntar que la presunción de obrar de buena fe es, nada más ni nada menos, que la manifestación *iusprivatista* de la presunción de inocencia del derecho constitucional y penal que emana de nuestro artículo 18, CN⁶⁰, también del ya citado artículo 33 de nuestra CN, pero que recibió una fortísima consagración normativa, derivada de la “constitucionalización” de las declaraciones⁶¹ y convenciones⁶² de

60. Cuando afirma que “[n]ingún habitante de la Nación puede ser penado sin *juicio previo* fundado en ley anterior al hecho del proceso” (resaltado añadido), ninguna duda cabe en el sentido de que ese “juicio previo” es el que debe dar paso a una condena penal, solo posible cuando quien la merezca haya sido declarado culpable en dicho proceso.

61. La Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: “(...) toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad” (art. 11) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa que “se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable” (art. 26).

62. Respecto de los tratados, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (art. 14, inc. 2°). La Convención sobre los Derechos del Niño establece: “(...) todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de

derechos humanos incorporados al artículo 75, inc. 22, CN, en la reforma de 1994⁶³.

Es tan obvia esta condición subjetiva que ello ha permitido afirmar a los académicos norteamericanos que, si bien ningún deudor tiene asegurada la *order of discharge* bajo el Código de Bancarrotas de Estados Unidos, la amplia mayoría de ellos la obtienen⁶⁴.

Si bien la Ley de Concursos y Quiebras argentina nada prevé sobre el particular, nuestra fuente legislativa, el Bankruptcy Code, solamente admite la liberación (*discharge*) de algunos deudores: los de buena fe.

Los impedimentos para el *discharge* que dispone el Bankruptcy Code, y que apuntan a la demostración de que el deudor no es de buena fe, son diez, y pueden fundarse, a modo de ejemplo, en: a) transferir bienes con la intención de ocultarlos de sus acreedores dentro de los 12 meses anteriores a la presentación del pedido de bancarrota o después del mismo⁶⁵; b) que sin justificación el deudor lleve

haber infringido esas leyes se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (art. 40, 2, b, i). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, también, que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (art. 8, inc. 2°).

63. La Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: "(...) toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad" (art. 11) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa que "se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable" (art. 26). Respecto de los tratados, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (art. 14, inc. 2°). La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, también, que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (art. 8°, inc. 2°). Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño establece: "(...) todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (art. 40, 2, b, i).

64. Epstein, David G., *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995, p. 130.

65. Bankruptcy Code, Section 727(a)(2).

indebidamente sus libros y demás documentación no en regla⁶⁶; c) haber falseado su declaración jurada al presentar la petición de quiebra; d) ocultar los libros y demás documentación contable y financiera del *trustee* (síndico)⁶⁷; e) entorpecer –por acción u omisión– el procedimiento falencial; etcétera⁶⁸.

En afirmación, que comparto, se ha dicho que “para evitar abusos en el empleo del beneficio, la liberación o exoneración se consagra como una regla de protección del deudor honesto o de buena fe”⁶⁹. Y tiene agregado la autora citada que, tal como se describió respecto del régimen norteamericano, “[a]lgunos ordenamientos describen las conductas que impiden su aplicación y exigen que el obrar correcto esté presente al momento del nacimiento de la obligación, durante el proceso de insolvencia e incluso, en algunos casos, hasta el cumplimiento de las obligaciones que impone el propio procedimiento concursal”⁷⁰.

En definitiva, “[l]a inexistencia o insuficiencia de bienes no excluye de por sí la buena fe del deudor, por lo que no impide la exoneración, y en ciertos ordenamientos se regulan para esas situaciones procedimientos simplificados incluso sin sujeción a un plan de pagos”⁷¹.

3.2. *Matriz objetiva*

No todas las deudas falenciales son (ni deberían ser) exonerables. Algunas, ostensiblemente, no deberían serlo (deudas alimentarias, deudas laborales o para con acreedores “involuntarios” nacidas

66. Bankruptcy Code, Section 727(a)(3).

67. Cfr. Bankruptcy Code, Section 727(a)(4). Por otro lado, cuando, además, el deudor incurriere en alguna o algunas de las conductas contempladas en los apartados “c”, “d” o “e” podrán aplicarse sanciones criminales, con una multa que puede ser de hasta U\$S 5.000 y prisión de hasta 5 años (18 U.S.C.A., 152).

68. Bankruptcy Code, Sección 727. Liberación de deudas (*discharge*).

69. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar...”, cit.

70. Tales los casos de Italia, España, Irlanda, USA, Alemania, Francia, como indica García, Silvana Mabel, “Volver a empezar...”, cit.

71. En Francia (Código de Consumo), Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda, conf. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar... sin el peso de las deudas”.

a partir del obrar ilícito del deudor), y otras podrían incluirse en el listado de excepciones dependiendo del criterio de política legislativa que se quiera seguir (por ejemplo, deudas fiscales o con organismos estatales). Nuestra LCQ guarda un ominoso silencio al respecto.

Pero una vez más, si bien la Ley de Concursos y Quiebras argentina nada prevé sobre el particular, nuestra fuente legislativa comparada directa, el Bankruptcy Code, solo dispone la liberación (*discharge*) respecto de ciertas deudas⁷².

En el Bankruptcy Code, por su parte, “se establecen dieciocho excepciones a la liberación del deudor, entre las que destacamos aquellas basadas en la naturaleza de la deuda (impuestos, alimentos y manutención de menores, multas adeudadas a entes estatales, etc.), otras en atención a la conducta asumida por el deudor frente a dicha deuda (deudas contraídas fraudulentamente, deudas no denunciadas dentro del pasivo, deudas provenientes de daños provocados voluntaria y maliciosamente por el deudor a la persona o propiedad del acreedor, deudas originadas en lesiones provocadas por el deudor al conducir intoxicado, etcétera). Como dato significativo, debe decirse que esta larga lista de excepciones al *discharge* lleva un sentido de aumento (no de disminución) en la política legislativa norteamericana”⁷³.

Bien se ha dicho: “Siempre existen deudas «no descargables»⁷⁴. Por lo común, se excluyen de la liberación: las deudas alimentarias,

72. Bankruptcy Code, Section 523(a).

73. Barreiro, Marcelo; Lorente, Javier y Truffat, E. Daniel, “La rehabilitación y el cese de la inhabilitación. Una diferenciación necesaria”, ponencia presentada en las XXII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, 2023, Comisión II: Concursos. Principios y presupuestos del Derecho Concursal en el s. XX”, pp. 9-11, disponible en <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2023/10/Ponencias-Comision-2-Concursos.pdf> (consultado el 27/11/2023). En este sentido, como se explicó en la ponencia, la reforma concursal del año 1994 (cuya vigencia comenzó el 22/10/94) agregó cuatro incisos nuevos [las subsecciones (a)(13); (a)(14); (a)(15); y (a)(16)], y, en 1996, una nueva reforma [con vigencia desde el 22/8/96 agregó, en la sección 523, la subsección (a)(18)].

74. En los siguientes ordenamientos se prevén exclusiones diversas: Francia, Irlanda, Reino Unido, Escocia, USA, Nueva Zelanda, Italia, Canadá, entre otros. Mencionados por García, Silvana Mabel, “Volver a empezar... sin el peso de las deudas”, cit.

las tributarias, las penalidades, los préstamos para educación, deudas emergentes de responsabilidad penal o extracontractual y otros créditos”⁷⁵.

3.3. *Matriz temporal*

Dado el carácter excepcional del beneficio de exoneración de pasivos, en muchas legislaciones comparadas este se concede por única vez⁷⁶, lo que se presenta como una restricción arbitraria (art. 28, CN) de tal derecho subjetivo fundamental o, como creo más adecuado, solo si transcurrió un plazo prolongado desde su obtención⁷⁷. O sea, hay también una frecuencia para la liberación del fallido, de modo que un fallido no puede recibir un nuevo *discharge* sino hasta pasados seis años del anterior⁷⁸.

Es interesante destacar que la tendencia de la ley concursal norteamericana de restringir cada vez más los alcances del *discharge* de las deudas pre-falenciales se intensificó con la reforma concursal del año 2005, confirmando así la tendencia que se había advertido en las previas reformas de 1994 y 1996. La reforma del Bankruptcy Code de Estados Unidos, la BAPCPA (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act)⁷⁹, aumentó de cinco a seis años la temporalidad mínima entre una nueva *order of discharge* y la anterior. Se trató, por entonces, de la modificación más significativa dentro del régimen

75. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar... sin el peso de las deudas”, cit.

76. Irlanda y Nueva Zelandia; conf. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar...”, cit.

77. Colombia, Alemania, España, USA, Canadá; conf. García, Silvana Mabel, “Volver a empezar...”, cit.

78. Bankruptcy Code, Section 727(a)(8).

79. Sancionada primero por el Senado el día 10 de marzo de 2005 bajo el N° 256, y luego, en tiempo notablemente acelerado, por la Cámara de Representantes, el día 14 de abril. El Poder Ejecutivo lo promulgó el día 20 de abril de 2005 y puesto que entraría en vigencia a los 180 días de su promulgación, ello ocurrió el 17 de octubre de 2005.

concurzal norteamericano en los últimos treinta años⁸⁰, al menos hasta la aprobación de la SBRA en 2019.

El Código del Proceso colombiano fija tal temporalidad mínima entre un nuevo descargue de deudas y el anterior en diez años, plazo tan extenso que también se nos ocurre como una reglamentación no razonable (art. 28, CN) del tal derecho subjetivo fundamental.

IV. COLOFÓN

Para concluir, en sentido similar a lo expuesto por otros autores como Truffat, García y Ambrosini-Coraita, en Argentina, y Yáñez Vivero, en España, pero haciendo inmerecida jactancia de mi formación constitucional de antaño –bajo la guía de Gallo–, concluyo que, habiendo casi transcurrido el primer cuarto del siglo XXI, el derecho a quebrar y obtener, a consecuencia de ello, la exoneración, liberación o *discharge* de los pasivos falenciales es indudablemente un derecho constitucional de *quinta generación*. Y que, entre tanto no esté expresamente reconocido en nuestra Constitución Nacional, basta la afirmación de que se encuentra hoy amparado en el artículo 33 de derechos no enumerados.

A decir verdad, este derecho subjetivo fundamental, como tantas otras cosas, encuentra su origen último en el Buen Libro, por caso, en la “Parábola del servidor despiadado” de San Mateo:

“Por eso, el Reino de los Cielos se parece a un rey que quiso arreglar las cuentas con sus servidores.

Comenzada la tarea, le presentaron a uno que debía diez mil talentos⁸¹.

Como no podía pagar, el rey mandó que fuera vendido junto con su mujer, sus hijos y todo lo que tenía, para saldar la deuda.

80. Véase “Congress Approves Bankruptcy Overhaul”, *The Washington Post*, del 14/4/2005, edición digital.

81. ¡Diez mil talentos era una enormidad! Aproximadamente, unos sesenta millones de denarios, siendo que un denario era el jornal de un trabajador del campo.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A QUEBRAR

El servidor se arrojó a sus pies, diciéndole: «Señor, dame un plazo y te pagaré todo».

El rey se compadeció, lo dejó ir y, además, le perdonó la deuda⁸².

Al salir, este servidor encontró a uno de sus compañeros que le debía cien denarios y, tomándolo del cuello hasta ahogarlo, le dijo: «Págame lo que me debes».

El otro se arrojó a sus pies y le suplicó: «Dame un plazo y te pagaré la deuda».

Pero él no quiso, sino que lo hizo poner en la cárcel hasta que pagara lo que debía.

Los demás servidores, al ver lo que había sucedido, se apenaron mucho y fueron a contarle a su señor.

Este lo mandó llamar y le dijo: «¡Miserable! Me suplicaste, y te perdoné la deuda.

¿No debías también tú tener compasión de tu compañero, como yo me compadecí de ti?».

E indignado, el rey lo entregó en manos de los verdugos hasta que pagara todo lo que debía⁸³.

Lo mismo hará también mi Padre celestial con ustedes, si no perdonan de corazón a sus hermanos”.

¡Gracias por todo, Maestro!

V. BIBLIOGRAFÍA

Ambrosini, Victoria y Coraita, Martín, “Desterrar la quiebra sanción”, *Revista DECONOMI*, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año VII - número 22, julio 2024 [en prensa].

Alces, Peter A. y Howard, Margaret, *Bankruptcy. Cases and Materials*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995.

82. *Discharge*, exoneración o liberación de pasivos.

83. ¡Claramente el deudor de la cita bíblica no calificaba como un deudor de buena fe!

- Barreiro, Marcelo; Lorente, Javier y Truffat, E. Daniel, "La rehabilitación y el cese de la inhabilitación. Una diferenciación necesaria", ponencia presentada en las XXII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, 2023, Comisión II: Concursos. Principios y presupuestos del Derecho Concursal en el s. XX", pp. 9-11 disponible en <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2023/10/Ponencias-Comision-2-Concursos.pdf> (consultado el 27/11/2023).
- Bidegain, Carlos M., *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, 1996.
- Bidegain, Carlos M. y Gallo, Orlando; Palazzo, Eugenio L.; Punte, Roberto A. y Schinelli, Guillermo (colaboradores), *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución General de "Promoción, protección y disfrute de los DDHH en Internet", A/HR-C/32/L.20, 2016, disponible en https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf (consultado el 21/10/2023) (no obligatoria pero sí inspiradora a los Estados miembros).
- Epstein, David G., *Bankruptcy an Other Debtor-Creditor Laws*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995.
- Esparza, Gustavo A., "Nueva Ley de concursos y quiebras", Mar del Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de la Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino (FASTA), septiembre de 1995.
- Gallo, Orlando J., "Raíz rousseauiana y raíz calvinista en la democracia contemporánea", separata *Prudentia Iuris*, n° 24/25, julio/diciembre, 1990.
- García, Silvana Mabel, "Volver a empezar... sin el peso de las deudas", *Revista DECONOMI*, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, año III, número 3 (Pandemia y emergencia empresarial).
- Lorente, Javier A., *Constitución de la Nación Argentina y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Comentario a la Reforma 1994*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1994.
- Lorente, Javier A. y Muguillo, Roberto A., *Nueva Ley de cheques. Ley 24.452. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1ª edición año 1995, 2ª edición ampliada y actualizada, 1996.
- Lorente, Javier A., *Nueva ley de concursos y quiebras Ley 24.522. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, Ediciones Profesionales Gowa, 1995.
- Lorente, Javier A., "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Primera Parte)", *El Derecho*, N° 9387 del 25/11/97.
- Lorente, Javier A., "Inhabilitación y rehabilitación en la ley concursal. (Segunda Parte)", *El Derecho*, N° 9400 del 15/12/97.

- Lorente, Javier A. y Rodríguez, Ernesto M., *Constitución de la Nación Argentina con su articulado concordado entre sí y con el de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional*, Ediciones Centro Norte, 1998.
- Malagarriga, Carlos C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1963, tomo IV (Quiebras y prescripción).
- Rivera Andrade, Diana, “Perdón y Olvido en la Insolvencia de la Persona Natural”, en *Estudios de derecho concursal uruguayo*, Cátedra de Derecho Concursal, Universidad de Montevideo, tomo VII, pp. 211-250.
- Rommen, Heinrich, *El estado en el pensamiento católico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956.
- Vivante, César, *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I.
- Yáñez Vivero, Fátima, *La exoneración judicial de deudas del consumidor vulnerable. Perfiles jurídicos y avatares de un nuevo “derecho a no pagar las deudas”*, Madrid, Marcial Pons, 2024 (en prensa).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas -causa n° 6491, Fallos: 314:424. G.D.S., G. y otro c/ obra social Poder Judicial de la Nación s/ amparo de Salud, Fallos: 344:2849. V.I.R., Fallos: 340:1269.*

Suprema Corte de los Estados Unidos

- Williams vs. United States Fidelity Comp.*, 236 U.S. 549 (1915).
Local Loan Co. vs. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934).

PARTE III

**ENSAYOS, CRÓNICAS
Y RECENSIONES**

RECENSIÓN

ABÁSULO, Ezequiel, *Metodología de la Investigación Científica en Derecho. Principios. Criterios. Técnicas*, Madrid, Dykinson, 2023, 209 pp.

LEOPOLDO M. A. GODIO¹

La investigación científica a nivel posgrado impone complejos desafíos para quienes desean hacer de la investigación académica parte de un estilo de vida consolidado, cuyo resultado no solo espera la redacción de un documento que habilite la obtención de un título, sino que el saber permita superar la concepción de un “profesor de manual” que repite conceptos y saberes teóricos de antaño. En otras palabras, el posgrado alienta a la formación y actualización con el más alto nivel de excelencia –objetivo que se cumple, habitualmente, con llamadas “tesis”– y sus dificultades solo pueden afrontarse con tiempo, disponibilidad de recursos –datos, información, herramientas, estancias académicas y estipendios para trabajos

1. Abogado, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctor (tesis sobresaliente, *summa cum laude*, en área historia del derecho, con recomendación al *Premio Facultad* y publicación, Universidad de Buenos Aires). Doctor en Ciencias Jurídicas (tesis sobresaliente, *summa cum laude*, en área derecho internacional, con recomendación de publicación, Pontificia Universidad Católica Argentina). Profesor de Derecho Internacional Público de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: leopoldogodio@uca.edu.ar.

de campo, entre otros–, organización, disciplina y, especialmente, con el apoyo u orientación de un tutor, cuya elección puede hacer una gran diferencia.

En el caso particular de los trabajos de investigación con impronta jurídica, suelen presentarse algunas particularidades que se advierten en: históricas deficiencias metodológicas que se arrastran desde los estudios de grado; directores de tesis cuyo único “antecedente” en investigación fue redactar su propia tesis y, con suerte, dirigir alguna en una oportunidad; errores conceptuales en cuanto a qué se entiende por hipótesis, objetivos, marco teórico o metodología, entre otros inconvenientes. Ello decanta, como no podía ser de otra manera, en el afianzamiento de la frase: “Cada maestrillo con su librillo”, y así cada uno concibe la labor pedagógica en forma personalizada respecto de estilos, creencias y métodos.

A ellos deben incorporarse los prejuicios de académicos provenientes de otras ciencias, que básicamente dan a entender que los abogados no somos académicos ni podemos realizar investigación científica, al punto que por nuestra formación solo debemos apuntar nuestros esfuerzos al ejercicio profesional como operadores judiciales, asesores legales o similar. En mi opinión, no puedo decir que estas preocupaciones resulten totalmente correctas y generalizables, pero sí merecen ser consideradas y abordadas con seriedad.

Quienes nos hemos preocupado por nuestras propias investigaciones también somos responsables de nuestros tesisas y hemos recurrido durante años a una atomización de textos dedicados a los aspectos metodológicos, redactados por licenciados en economía, sociología, matemática, filosofía u otras disciplinas que enriquecen la concepción de los principales aspectos epistemológicos, aunque no sin grandes diferencias y contradicciones entre los autores, atento la deformación profesional del grado.

Es en este contexto que aparece la obra del doctor Ezequiel Abásolo como una herramienta que esclarece el camino de quienes deciden transitar la vida académica desde la ciencia jurídica y proporciona opciones no solo a nóveles tesisas, sino también a directores, jurados, integrantes de comisiones asesoras de maestría y doctorados, funcionarios de gestión en investigación y profesores de grado y posgrado dedicados a materias metodológicas.

El libro inicia con unas palabras del autor que explicita las razones que lo motivaron a este emprendimiento, y presenta afirmaciones que no puedo dejar de compartir aunque me permito señalar una de ellas: “Transformar a juristas en investigadores no es algo que pueda dejarse librado a la improvisación”². Esta frase evidencia una utilidad más profunda de la obra: servir de orientación para el futuro diseño y establecimiento de políticas universitarias dedicadas a la planificación seria, junto con una inversión de esfuerzos económicos e institucionales prolongados en el tiempo, orientados a resultados de calidad comprobables. Fomentar y hacer investigación no es solo fondos y becas, del mismo modo que la apariencia no es lo mismo que la sustancia y en esta correcta posición debo situar al autor de la obra.

El texto del doctor Abásolo presenta una estructura metodológica dividida en seis capítulos y un anexo: 1) “Ciencia y conocimiento científico”; 2) “Lo jurídico como asunto de interpelación científica”; 3) “El objeto de la investigación científica en Derecho”; 4) “El horizonte intelectual de referencias del problema científico”; 5) “El acopio, análisis e integración de la evidencia”; y 6) “La organización y comunicación de los resultados de la investigación”. El anexo se titula “Retórica forense y razonamiento científico” y contiene un ejercicio excepcional de lectura, identificación y crítica de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina que, prácticamente, podría emplearse como un testeo o evaluación para la admisibilidad de candidatos doctorales.

En una síntesis seleccionada de cada capítulo, el primero de ellos se dedica a delimitar y comprender lo que es –y debe ser– el conocimiento científico y las buenas prácticas académicas. La sección inicia examinando la relación entre la investigación y sus formas, para luego explicar cómo puede desarrollarse objetivamente la ciencia siguiendo un método procedimentalmente científico, que no es único ni uniforme. El autor señala, en este capítulo, que la producción del conocimiento científico debe respetar cuatro pilares: originalidad, eticidad, rigurosidad y relevancia. En lo personal, solo me atrevería

2. Abásolo, Ezequiel, *Metodología de la Investigación Científica en Derecho. Principios. Criterios. Técnicas*, Madrid, Dykinson, 2023, p. 10.

a incluir, en caso de tesis doctorales, la actualidad como requisito opcional pero altamente deseable. Precisamente, esta última opción permitiría dar “una vuelta de tuerca” al problema de la falta de originalidad de una posible tesis doctoral “dirigida a demostrar que la codificación civil hispanoamericana fue influenciada por el código civil francés de 1804”³, ya que si uno intenta agregar a ello cómo este asunto influye en actuales desarrollos legislativos comparados en otras latitudes, no solo agrega contemporaneidad, sino también el enfoque original que preliminarmente estaba ausente. Del primer capítulo destaco, especialmente, tres preocupaciones del autor: 1) la relevancia y originalidad de los proyectos de investigación doctoral recaen, principalmente, en el investigador postulante que deberá esforzarse por explicar en qué consiste su propuesta; 2) las diferencias entre las indagaciones y usos forenses que resultan inadmisibles para la ciencia; y 3) la dimensión ética en la conducta de los investigadores, que van desde los conflictos de interés, la dignidad de los sujetos sometidos a estudios, la ocultación o destrucción de datos, la distorsión de la información y el llamado plagio, distinguiendo ética “de” la investigación y la ética “en” la investigación.

La parte segunda del texto se ocupa de la singularidad que presentan los estudios de la ciencia jurídica en materia de investigación científica. Al distinguir entre el derecho como objeto de conocimiento respecto del derecho como actividad cognoscitiva, el autor se dedica a la forma de aproximarse, científicamente, a su análisis y superar la mirada reduccionista o parcial que habitualmente domina la producción bibliográfica. En otras palabras, Abásolo advierte que el derecho es un asunto de interés múltiple susceptible de llamar la atención de varios tipos de saberes científicos: el dogmático, el comparatista, el sociológico, el histórico y el filosófico, lo que lleva a sostener como incorrecto pretender la existencia de una única “Ciencia del Derecho”, sino que es posible reconocer a una pluralidad de propuestas teóricas y metodológicas aunque, como bien señala el autor, el “núcleo duro” se encuentra en la dogmática, dedicada al estudio del derecho positivo vigente y su integración en la comprensión *realidad-derecho*, que

3. Véase p. 27 de la obra reseñada.

caracteriza nuestro saber como juristas, ya que “(...) persigue la elaboración, comprensión y exposición de conceptos, como resultado de aplicar razonamientos deductivos e inductivos sobre la pluralidad de manifestaciones normativas más o menos anárquicas que integran los ordenamientos vigentes”⁴.

El tercer capítulo se dedica al objeto de la investigación científica en derecho, y allí se encuentra el pilar informativo para la elaboración práctica de las propuestas de investigación, los llamados “proyectos de tesis” (lo que se pretende llegar a conocer) y allí se ocupa de cuestiones que considero sustanciales, como el área temática, el tema, la identificación del problema científico, su justificación y, no menos importante: su título. El autor incluye dos rúbricas adicionales (el resumen y las palabras-clave), muy importantes para los editores de revistas, autoridades universitarias y responsables de gestión en investigación, con sabios consejos para su selección según el destino final del trabajo científico.

La sección cuarta de la obra se interesa en los distintos componentes que estructuran la investigación para la necesaria formulación de una hipótesis como parte de un proyecto científico completo. En este capítulo, el autor explica, con clara vocación docente, lo que debe entenderse por “estado del arte” en el sentido de revisión intelectual acumulada en el ámbito del área temática en el cual se plantea la investigación (que bien aclara, no se trata, exactamente, de un “punto de partida” o de un agrupamiento de antecedentes, ni del “estado de la cuestión”) y la revisión del elenco de la literatura científica en las fases heurística y hermenéutica, todo bajo un manto de fidelidad en el proceso de consulta y análisis. El mismo capítulo contribuye a aclarar la noción de: 1) el “marco teórico” (el articulado de conceptos, categorías, variables y supuestos científicos que confieren sentido a la investigación) y su función como ordenador conceptual, vector de avances de investigaciones futuras y orientador metodológico; 2) los “objetivos”, que no son otros que los fines o metas a los que se propone alcanzar con la investigación, su pretensión de resultados o logros que no pueden revestir carácter de procesos o actividades; y 3)

4. Véase p. 48 de la obra reseñada.

la “hipótesis” como respuesta tentativa, provisoria y conjetural de la pregunta de investigación, además de funcionar como estructurador central y rector de la investigación.

El quinto capítulo contiene importantes consejos sobre el acopio, el análisis (mediante evaluación y triangulación) y la integración de información destinada a satisfacer –y respaldar en todo su proceso, desde el propio acceso a las fuentes, su recolección y registro– el interrogante de la investigación. Se trata de un capítulo clave para la complejidad de una investigación seria, ya que guía al lector en el adecuado proceso de significación que implica superar, racionalmente, el umbral de las meras apariencias. Aquí el autor destaca el delicado rol de la bibliografía en el proceso de toda investigación científica, que debe dar cuenta de un planteo inteligente (novedad, prestigio, calidad, profundidad, consistencia y complejidad), presente en todo el itinerario argumental.

El último capítulo corresponde a la organización y transferencia de los resultados de la investigación, que no trata de la simple comunicación unilateral del trabajo a terceros, sino de la apertura de nuevas oportunidades a través de un tránsito de crítica, reconstrucción y ampliación por fuera de la mente del investigador. En función de ello, el autor aconseja una planificación de escritura académica –basado en principios de unidad, progresividad y claridad– que se inicia en la organización, la redacción (que denomina textualización) y la revisión, etapa final en la cual se examina la narrativa y su adecuación en función de las ideas y estructuras pretendidas en la investigación. A pesar de su utilidad, en función de una eventual defensa del trabajo en instancias orales de culminación para maestrías o doctorados, el autor aclara que se trata de cuestiones diferenciadas en cuanto a su preparación y finalidad.

Llegado a este punto, corresponde profundizar sobre las bondades y desarrollos puntuales de la obra, cuya lectura recomiendo sin reservas, aunque deseo destacar un acierto adicional del autor: cada capítulo posee una orientación bibliográfica para quienes deseen profundizar en una lectura seleccionada. Asimismo, los cuadros y esquemas de su elaboración propia resultarán de gran utilidad no solo a quienes se inicien en la apasionante labor de la investigación jurídica, sino también directores de tesis, jurados, evaluadores de proyectos

RECENSIÓN

institucionales, encargados de gestión en áreas de investigación y a quienes dicten cursos sobre metodología de la investigación. La claridad conceptual y estratégica secuencialidad convencen al lector que este texto no es obra del azar, sino de un deliberado razonamiento que merece ser ponderado positivamente.

Finalmente, un libro como el del profesor Ezequiel Abásolo merece su consideración como una labor muy bien lograda, un aporte sustancial al estudio de las modernas tendencias metodológicas sin resignar el rigor académico. Su obra nos invita, en definitiva, a una incursión sobre todos los necesarios aspectos que involucran a la investigación científica, especialmente en ciencias jurídicas, en este material de lectura –y aprendizaje– sumamente recomendable.

RECENSIÓN

RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, *La persona antes de nacer*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Derecho, 2023, 489 pp.

FEDERICO MENÉNDEZ¹

La persona antes de nacer, de Alberto Rodríguez Varela, aborda un tema de gran trascendencia y actualidad. Con una mirada integral y desde una perspectiva humanista, examina el estatus jurídico del *nasciturus* y nos invita a reflexionar acerca de los tópicos que se encuentran en el centro del debate público. Con una marcada identidad cristiana, la obra trae a colación pasajes evangélicos y del Catecismo,

1. Federico G. Menéndez es abogado por la UNLaM, magíster en Derecho Administrativo, diplomado en Teoría del Derecho y de la Argumentación Jurídica y Doctor en Derecho por la Universidad Austral. En esta última institución participa en la Dirección Académica de la Carrera de Abogacía y de la Maestría en Derecho Administrativo. Asimismo, es profesor de asignaturas de Derecho Público, tales como Derecho Administrativo II y Clínica Jurídica (en la carrera de Abogacía), y Potestad de la Administración y Garantías del Administrado (en la Maestría en Derecho Administrativo). Es profesor visitante de la Universidad de Navarra (Pamplona) y profesor invitado en las Diplomaturas de Derechos Humanos y de Derecho Sanitario que se dictan en la Universidad Austral. Es miembro de la Comisión de Derecho Administrativo del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Es investigador y autor de diversas publicaciones relacionadas con Bioderecho y se desempeña como consultor de entidades nacionales e internacionales en materia de Salud Pública y regulación de derechos fundamentales. Correo electrónico: fmenendez@austral.edu.ar.

al tiempo que acude al magisterio de los Sumos Pontífices, las enseñanzas de los doctores de la Iglesia y de los padres conciliares. Sin embargo, el autor no se limita a ofrecer una síntesis desde la teología, sino que extiende su campo de estudio hacia otras disciplinas del conocimiento, como la medicina, la filosofía, la ética y –por supuesto– la ciencia jurídica.

La obra se muestra sobriamente estructurada en siete capítulos con un epílogo final que convoca a la meditación. A lo largo de sus páginas el autor ofrece un recorrido que no deja indiferente al lector que decide transitarlo.

A pocos instantes de comenzar la lectura, nos topamos con un análisis histórico del concepto de *persona humana*. Su estudio se remonta a los presocráticos, con parada obligada en la tradición judeo-cristiana, llegando hasta nuestros días. En un ejercicio de estrecha síntesis y exquisita pedagogía, el autor explica acabadamente cómo el cristianismo hizo posible prologar y ampliar el humanismo recibido de Israel, sin desdeñar la herencia grecorromana. Tomando sus palabras, el cristianismo no despreció la tradición acumulada por las culturas precedentes, sino que las enriqueció con la luz del magisterio y las elevó al orden de la gracia. De todos los aportes que realizó esta corriente, destaca el hallazgo de la dignidad personal, la cual decreta una igualdad esencial y ontológica para todos los miembros del género humano y se encuentra por encima de cualquier diferencia accidental. Otros elementos, como la caracterización del hombre en cuanto ser social, la concepción del poder político al servicio del individuo, y el reconocimiento de Dios como ser trascendente, personal y con rostro humano, son ejemplo de ello. Desde esta atalaya, se entiende cómo lenta pero decididamente estos principios tan elocuentes y esperanzadores han servido en los pueblos paganos de fermento para consolidar el derecho a la vida de toda persona, el cual constituye una de las más grandes conquistas morales de la humanidad. A partir de allí –dice el autor–, la idea del *hombre como energía útil para el Estado* comienza a abandonarse dejando paso a la de sustancia individual y racional, entitativamente digna con fundamento en la imagen y semejanza de su Creador.

Estas ideas generales referidas a la persona humana son predicadas en particular para el *nasciturus*. Con esta finalidad, el autor ofrece un estudio interdisciplinario que aborda el estatus de la persona por

nacer a partir de elementos importados de la medicina, la filosofía, el derecho y la teología. El autor ofrece argumentos sobre el inicio de la vida y critica las teorías que proponen una humanización retardada. Asimismo, advierte sobre los peligros y objeciones de orden científico, moral y jurídico en lo relativo a técnicas de fecundación artificial, dedicando un acápite especial a lo que él denomina los “graves atentados contemporáneos” (p. 79). Esta última parte, breve e incisiva, expone casos actuales que parecerían propios de una antología de ciencia ficción: la utilización de fetos humanos en farmacología experimental, su comercialización para la industria cosmética, el trasplante de embriones humanos a hembras porcinas, la fecundación entre especies humana y no-humana, la concepción de personas en probetas sin intención de transferencia, el desarrollo de embriones con el fin de producir órganos histocompatibles y posterior descarte, entre otros. Luego de este repaso, resulta imposible no detenerse un momento para meditar y releer las páginas con más pausa y atención. Es probable que, en honor a la brevedad, el autor haya omitido otros temas que se encuentran en las fronteras del conocimiento científico y demandan un análisis más profundo.

Como resultado casi intuitivo, Rodríguez Varela desarrolla pormenorizadamente los fundamentos naturales y suprapositivos, a los cuales el ordenamiento remite. Este análisis trae a nuestra consideración los principios rectores del derecho natural, siempre necesarios a la hora de conocer cualquier realidad humana. Lastimosamente, con el devenir de las páginas, se muestra de manera patente la progresiva emancipación del orden natural con respecto a su Creador. Esta separación –que se nos presenta con nuevos bríos en el siglo XXI– ha llevado inexorablemente a un mecanicismo generalizado y más próximo a nuestros días, a un relativismo criticado con dureza por el autor.

Adentrándonos en el estudio estrictamente técnico-jurídico, encontramos el capítulo cuarto, el más extenso de la obra. Allí realiza un repaso histórico, normativo y jurisprudencial sobre el debate del aborto, deteniéndose con minucia en el reciente fallo *Dobbs vs. Jackson Women’s Health Organization*² (pp. 152-196). El análisis exhaustivo del

2. 597 U.S. ____ (2022) (*slip. op.*).

autor y su reflexión crítica sobre la sentencia es digno de distinción. Si fuera necesario destacar un solo elemento que justifique la lectura de la obra, evidentemente este acápite sería el indicado. Además, Rodríguez Varela ofrece una imagen del debate político y el desarrollo legal-jurisprudencial en todo el orbe. A este respecto, abundan referencias al derecho comparado y la experiencia recogida en distintos países, tales como Estados Unidos, España, Bélgica, Polonia, Italia, Reino Unido, Hungría, Francia, Uruguay y Chile.

Como la temática de la obra no se limita a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, el autor aborda otros fenómenos relacionados con la vida humana prenatal, como la clonación o la fertilización asistida. Se reserva un capítulo extenso al derecho doméstico, acudiendo al ordenamiento vigente y comparándolo con los anteriores, a los debates parlamentarios, a los proyectos presentados, a los discursos de autoridades públicas, a las declaraciones de las Academias, a los informes emitidos por instituciones científicas, etc. No pasa desapercibido que el autor ha favorecido un tratamiento preeminente al tópico del aborto. Por eso, hace hincapié y dedica especial atención al fallo *F., A. L. s/ medida autosatisfactiva*³ (2012), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y glosa sus antecedentes, contenido sustancial, la doctrina elaborada y el efecto expansivo de la sentencia sobre nueve administraciones locales. Al igual que en el capítulo anterior, Rodríguez Varela muestra en una nítida imagen panorámica las repercusiones del fallo en las jurisdicciones de Santa Fe, Salta, Buenos Aires, Entre Ríos, Chaco, Formosa, Río Negro y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En esta misma línea, una exégesis de la Ley N° 27.610 no ha escapado a la previsión del autor. A ella dedica todo un capítulo en donde desmenuza y valora cada uno de sus artículos, al tiempo que desglosa los debates parlamentarios y puntualiza nominalmente los discursos de la histórica sesión en el Congreso. En este aspecto, la obra de Rodríguez Varela amplía y complementa la *Ley de aborto comentada: Análisis crítico de la Ley 27.610*, de Nicolás Lafferriere, de 2021, publicada en Centro de Bioética, Persona y Familia. En efecto, la obra que

3. Fallos: 335:197.

estamos reseñando profundiza en la norma previamente criticada con datos contrastables publicados por el Ministerio de Salud de la Nación, al tiempo que se explaya sobre las posiciones –por bloque e individuales– en el debate de diputados y senadores.

Llegando al final, se deja ver una apreciación del trasfondo cultural, social y de pensamiento que se encuentra directamente vinculado al aborto. En este último capítulo se menciona el hito que –a criterio del autor– significó el inicio de la escalada cultural. En el escenario de la política internacional, encuentra el origen de esta corriente en los años de la posguerra, cuando en el discurso público se produjo una mudanza arbitraria en la precisión sobre el inicio de la gestación del embrión, reemplazando el momento de la concepción por el de la anidación. Según el autor, “[s]e trató, en definitiva, de un acto ideológico y anticientífico, como muchos otros que habrían de tener origen en las mismas usinas del pensamiento único, y la universal imposición de los hábitos de la contracepción (...)” (pp. 384-385).

A título personal, deseamos comentar brevemente un aspecto de la obra que pasa oculto, pero resulta un elemento provechoso en la defensa de la profesión médica y la vida prenatal. Me refiero al derecho a la *objección de ciencia*, es decir, la negativa del médico a realizar aquello que considera impropio en su ejercicio profesional por razones estrictamente técnico-científicas (p. 287).

Como botón de muestra, en el supuesto del aborto, además de los motivos axiológicos, los profesionales han esbozado argumentos científicos para negarse a practicarlo⁴. Estas consideraciones empujan a los profesionales a sostener que su rechazo, además de moral, sería eminentemente técnico. En otras palabras, la interrupción voluntaria

4. Algunos de ellos fueron tratados en la obra reseñada. A mayor abundamiento, según un estudio de 2021, luego de consultar a 127 centros hospitalarios ingleses, al menos 11.000 mujeres solo en Inglaterra han tenido complicaciones que requirieron el ingreso en nosocomios a causa de la práctica de abortos químicos. Según indica el estudio, del total de mujeres que se sometieron a un aborto químico, casi un 6 % debió ser derivada a un centro de salud por problemas causados de abortos incompletos. Cfr. *FOI Investigation into Medical Abortion Treatment Failude*, disponible en <https://percuity.blog/foi-investigation-into-medical-abortion-treatment-failure> (consulta el 2/9/2023).

del embarazo significaría no solo una práctica reprochable ideológicamente, sino un ejercicio de *mala medicina*, un pésimo estándar profesional. Tal como ha sido redactada, la norma exige del galeno una prestación que choca directamente con su valoración científica para el caso concreto. En esta inteligencia, ¿cuál es la razonabilidad de una ley que concibe a los médicos seres inanimados, ejecutores mecánicos de prestaciones dudosamente terapéuticas? Como modesto aporte, consideramos que la *objeción de ciencia* puede resultar un medio eficaz para defender a los médicos y a la ciencia que profesan, y permitir un canal de diálogo racional entre los distintos actores en busca del interés superior del paciente⁵.

Desde las primeras páginas hasta su epílogo, *La persona antes de nacer* difunde y defiende los principios fundamentales del orden natural, sobre todo, los referidos a la salvaguardia de la dignidad y los derechos de orden constitucional y convencional. *La persona antes de nacer* resulta un material de lectura obligada para aquellos que, pretendiendo resguardar la vida humana, buscan –como sostenía el entonces Arzobispo de Buenos Aires y actual Sumo Pontífice– “fortalecer y sostener los principios frente a los sofistas del mundo” (p. 14). Si en nuestros días, como antaño, encontramos ejemplos que parecen mancillar el traje inmaculado de la dignidad humana, no debemos olvidar que lo imperfecto siempre precede a lo mejor.

5. La temática de la *objeción de ciencia* puede ampliarse con nuestra exposición sobre las diferencias con la tradicional objeción de conciencia en: Menéndez, Federico, “¿Qué es la «objeción de ciencia?»”, *Religión en Libertad*, 23 de octubre de 2022, disponible en <https://www.religionenlibertad.com/video/142967/objecion-ciencia.html> (consultado el 2/9/2023); otros aspectos relacionados con ella pueden verse en nuestra tesis doctoral titulada: “Libertad de actuación y objeción de ciencia en medicina”, defendida el 11 de diciembre de 2023 en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, disponible en <https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/2581>. Dicha defensa puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=huvGRHFftQY>.

PARTE IV
DOCUMENTOS

SEMBLANZA DE JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, AL CUMPLIRSE EL PRIMER CENTENARIO DE SU FALLECIMIENTO

A PROFILE OF JOAQUIN V. GONZÁLEZ, ON THE 100TH ANNIVERSARY OF HIS DEATH

ALFONSO SANTIAGO¹

I. PRESENTACIÓN

Estoy muy agradecido por haber sido invitado a exponer en este Congreso destinado a honrar la memoria y rendir un merecido homenaje a Joaquín V. González, un gran argentino, un ilustre riojano y un destacadísimo constitucionalista.

Si González es un orgullo para nuestro país y para la provincia de La Rioja, lo es muy especialmente para todos los *chilecriteños*; vaya a ellos mis felicitaciones.

He estructurado mi presentación en cuatro partes: en la primera me referiré a la trayectoria pública de González; en la segunda describiré algunos rasgos de su personalidad política; en la tercera, sus aportes al derecho constitucional argentino y, finalmente, pondré la lupa en un rasgo central de su personalidad que, a mi criterio, tiñe

1. Doctor en Derecho (UBA). Catedrático de Derecho Constitucional (Universidad Austral). Miembro Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Miembro Correspondiente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de España. Correo electrónico: asantiago@austral.edu.ar.

toda su monumental obra y es la clave que explica su tremenda fecundidad.

II. TRAYECTORIA PÚBLICA

Al examinar su actuación pública, uno advierte que González² es un superdotado, un auténtico prodigio de la naturaleza, un alud arrollador, con una personalidad riquísima y multifacética.

Ortega y Gasset afirma que “unos nacen para la definición y otros para la acción”, sosteniendo que hay personas con talentos intelectuales, mientras otros se destacan por sus capacidades prácticas y operativas. Sin embargo, la biografía de Joaquín V. González parecería desafiar el juicio del filósofo español. Él cultivó y desplegó a lo largo de su vida múltiples talentos y vocaciones: fue escritor, poeta, educador, jurista, político, gobernador³, ministro⁴, legislador⁵, convencional constituyente provincial⁶ y nacional⁷, profesor

2. Nació el 6 de marzo de 1863 en Nonogasta, partido de Chilecito, en la provincia de La Rioja, y murió en Buenos Aires el 21 de diciembre de 1923.

3. Con solo veintiséis años, fue gobernador entre los años 1889 y 1891.

4. Fue ministro del interior del presidente Julio A. Roca e, interinamente, ocupó durante esa presidencia el Ministerio de Relaciones Exteriores. En esta última condición le correspondió informar en el Senado en 1902 acerca del tratado de límites con Chile de ese mismo año, logrando la difícil aprobación del Congreso. Luego, durante la presidencia de Manuel Quintana, fue designado ministro de justicia e instrucción pública.

5. Fue elegido diputado nacional por la provincia de La Rioja en 1886, 1888, 1892 y 1898. Fue senador nacional por la provincia desde 1907 hasta 1916.

6. Esta reforma de la Constitución de La Rioja se extendió desde los años 1886 a 1909, es decir, veintitrés años. Luego de presentado el anteproyecto, Joaquín V. González debió renunciar a la Convención para ocupar una banca en el Congreso de la Nación. La Convención no logró cumplir su cometido hasta que en el año 1908 González retoma su labor y logra aprobar una nueva Constitución para La Rioja en 1909. Al respecto, véase Mercado Luna, Ricardo, *Solitarias historias del siglo que nos deja*, La Rioja, Canguro, 1998.

7. Participó en la reforma constitucional de 1898 como convencional constituyente por la provincia de Córdoba.

universitario⁸, fundador y rector de la Universidad Nacional de La Plata⁹.

Nació en la provincia La Rioja, se educó en Córdoba, realizó principalmente sus funciones políticas en Buenos Aires, gestó la Universidad en la joven y pujante ciudad de La Plata, fue miembro de la Real Academia Española de la Lengua¹⁰ y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de La Haya¹¹. Fue universal, porque fue muy riojano, y fue argentino, porque tuvo raíces profundas en su tierra. Se comprobó en su vida la afirmación de Tolstoi: "Describe tu aldea y te harás universal".

Fue un humanista, con una formación clásica adquirida durante sus años de estudio en el Colegio Monserrat y luego en la Universidad Nacional de Córdoba. En sus escritos encontramos citas de Platón, Aristóteles y Dante. Fue poeta, amante de su Patria, y su producción intelectual fue inmensa, en su mayoría, recogida en los veinticinco tomos de sus *Obras Completas*, publicadas por decisión del Congreso de la Nación, con más de trece mil páginas¹².

Cuentan que Cicerón, cuando ya estaba cerca el fin de sus días, se reunió con sus discípulos y familiares, y les pidió que, luego de su muerte, no destinaran dinero a la construcción de estatuas en su nombre, porque él preferiría que esos recursos se utilizaran en la publicación de sus obras. Fundaba su pedido en que las generaciones

8. Dictó clases de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional Público (1906-1911) y de Derecho Minero (1894) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En 1896 elaboró las reformas al Código Minero, las cuales son finalmente aprobadas en el año 1917.

9. Cuando era ministro de justicia e instrucción pública fundó la Universidad Nacional de La Plata el 19 de septiembre de 1905. El 17 de marzo de 1906 es nombrado, con acuerdo del Senado, presidente de dicha Universidad.

10. Fue nombrado el 24 de marzo del año 1906.

11. Fue nombrado para integrarla por el presidente Roque Sáenz Peña el 17 de octubre del año 1910.

12. Las *Obras Completas* (edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina, 1935-1936) comprenden cincuenta y cinco títulos, clasificados por el propio autor en jurídicos y políticos, educativos y literarios, incluyendo también aquí las de carácter histórico.

futuras, viendo sus estatuas, tan solo verían la figura de su cuerpo, mientras que si leían sus obras, podrían conocer su alma.

Todo libro refleja de algún modo el alma de quien lo escribe, allí se recoge la huella y la impronta de la existencia de su autor. Por eso, a través de la lectura de sus *Obras Completas* podemos conocer el alma tan rica y fecunda del personaje que hoy recordamos.

Afirma a este respecto nuestro homenajeado:

“[L]os mármoles pueden ser destruidos por un movimiento de tierra cualquiera; un rayo puede destruir un edificio, pero los libros difícilmente se destruyen. Quizá no hay ejemplo de que una biblioteca haya sido agotada, ni siquiera por la polilla, el auxiliar más eficaz de la ociosidad (...). El insecto más voraz de los libros era la falta de lectura y la manera de evitarlos o destruirlos, era leer los libros; libro que se lee no muere, aunque un nuevo y bárbaro fanatismo incendiase las bibliotecas. Si alguien ha leído sus libros, volverán a aparecer de otra forma”¹³.

Podemos afirmar con Julio Castiñeiras que “libro que se lee, autor que nunca muere”.

III. PERFIL POLÍTICO

González perteneció al tramo final de la llamada “generación del 80”¹⁴. Compartió sus ideales, se hizo cargo de sus logros y legado,

13. González, Joaquín V., “Fábulas nativas. La Polilla y el Bibliotecario”, *Obras Completas*, Buenos Aires, 1935, v. XX, p. 553.

14. Afirma el jurista Sánchez Viamonte que él “perteneció a la segunda promoción o segunda etapa de la famosa generación de 1880 en nuestro país (...). La tarea iniciada y comenzada por la primera promoción continuó siendo la misma para la segunda, menos grandilocuente y espectacular que la primera, pero más laboriosa, sin duda” (Prólogo de la obra: *Joaquín V. González. Homenaje en su Centenario*, Comisión Popular de Homenaje a Joaquín V. González, Buenos Aires, 1964, p. 9).

pero intentó superar algunos de sus defectos y limitaciones, principalmente en tres puntos concretos:

- Limpieza y transparencia del sufragio como medio de saneamiento y legitimidad del sistema representativo previsto en la Constitución Nacional.
- Mayor sensibilidad social, principalmente en la atención a la situación de las necesidades de la clase trabajadora.
- Consideración más positiva del fenómeno religioso y de lo que las religiones pueden aportar a la vida pública.

En cuanto al primer punto, cabe destacar la reforma que, como ministro del interior del presidente Roca, impulsó para introducir en 1902 el sistema de circunscripciones uninominales, como modo de mejorar la relación entre el elector y su representante. Al mismo tiempo, prestó su apoyo a la sanción de la Ley Sáenz Peña en 1912, la cual estableció el voto universal, secreto y obligatorio, aunque solo limitado a los varones, y permitió el saneamiento del sistema electoral. Como consecuencia, se pasó de una República aristocrática a una más democrática, y se dio una renovación de la dirigencia política, con la llegada del radicalismo al poder en el año 1916. Afirma González:

“Si los métodos electorales no dan participación efectiva en el gobierno a los verdaderos elementos populares, y eso trae como consecuencia la concentración del poder electoral en los resortes oficiales o burocráticos que por los medios de corrupción, seducción o intimidación, condensa la mayoría cuantitativa, no puede esperarse que la organización de los partidos ni la vida parlamentaria se funden en luchas de ideas o de principios, que por sí son impersonales y permanentes”¹⁵.

15. González, Joaquín V., “El Juicio del siglo”, *Obras Completas*, v. XXI, p. 155.

En relación a su preocupación social, cabe mencionar la elaboración del proyecto del Código del Trabajo como modo de mejorar sustancialmente las condiciones laborales de los trabajadores, muy deficientes en ese momento¹⁶. En razón de esta inquietud por la cuestión social, algunos consideran a González el iniciador del “constitucionalismo social” en nuestro país.

“La misma industria desarrollada en un medio de cultura, mucho más elevado, requiere que la personalidad del obrero tome mayor participación en la vida del taller o de la producción, porque a medida que la parte empresa obtiene mayores utilidades no compartidas en proporción por el artífice directo o inmediato, más inferior o desigual aparecerá ante la justicia y la moral, su condición personal, y el sentimiento democrático y cristiano de la igualdad de los hombres, se manifestará en formas menos latentes o menos pacíficas”¹⁷.

Con esta fina sensibilidad para los problemas sociales, él era profundamente antimarxista y fustigaba sus tesis y planteos. Él expresaba:

“Las doctrinas nuevas que hoy pugnan por dominar el mundo, a título con el fin confesado de renovar la organización actual de la sociedad humana por la destrucción del orden existente y su sustitución por un comunismo igualitario absoluto, comienza por proclamar principios destructores de las primitivas fuerzas de cohesión molecular entre los hombres, los sentimientos de amor en la divinidad y en la patria, negando su existencia como entidades de conciencia y afectos para sustituirlas por nociones fundadas en el interés económico, en el bienestar material, en la dominación y

16. Uno de sus hijos, Julio V. González, militó en el socialismo y participó en la reforma universitaria en Córdoba.

17. González, Joaquín V., “Proyecto de Ley Nacional de Trabajo”, *Obras Completas*, v. XI, p. 340.

sujeción política sobre las demás clases, que en el transcurso de los siglos han acumulado bienes y los han puesto bajo las normas jurídicas condensadas hasta ahora, de la sabiduría y experiencia de todos los pueblos, razas y civilizaciones”¹⁸.

Respecto de la religión, su posición es diferente de las posturas laicistas presentes en varios de los hombres de la “generación del 80”. A modo de prueba, cabe mencionar sus siguientes consideraciones:

“La religión no es temible para la cultura moderna sólo por ser religión: ella jamás desaparecerá del espíritu, cuya esencia comparte, y en cambio, en su transformación ideal, vendrá siempre en auxilio de las grandes empresas, a iluminar la senda de las conquistas futuras, a levantar a los pueblos en sus desastres colectivos y a reemplazar en las conciencias todas las ilusiones y anhelos frustrados. Las ideas y sentimientos religiosos constituyen una fuerza indestructible entre las leyes de la historia”¹⁹.

“Si es verdad que el Cristo sólo habló en un sentido espiritual y en relación con la otra vida, también es cierto que habló a hombres y para edificar un templo ideal en sus corazones. Creemos que no fundó directamente ni definió una democracia, ni habló de la libertad de los esclavos, ni de forma alguna de gobierno; pero también es cierto que la semilla que sembró, fue sembrada en el alma humana sin término y que todas las libertades iban comprendidas en la siembra”²⁰.

Es famosa su afirmación acerca de que la “ley del odio” era la que fundamentalmente había regido la vida política argentina duran-

18. González, Joaquín V., “Patria y Democracia”, *Obras Completas, op. cit.*, v. XI, p. 650.

19. González, Joaquín V., “La Universidad de Córdoba en la cultura argentina”, *Obras Completas*, v. XIII, p. 290.

20. González, Joaquín V., “La Iglesia y la paz social”, *Obras Completas*, v. XXI, p. 277.

te el primer siglo de existencia, tesis expuesta brillantemente en su trabajo *El juicio del siglo* o *Cien años de Historia Argentina*, de 1910. Allí se afirma:

“En el examen de los males que más hondamente trabajaron el alma de la Revolución argentina, a punto de ponerla no pocas veces en riesgo de naufragio, hay un elemento morboso que obra en su seno desde el primer instante, desde el corazón mismo de la Junta de Mayo, que asume la dirección de la guerra y cuya génesis debemos buscar en los más remotos orígenes: es la discordia fundada en rivalidades personales o en antagonismos latentes, de regiones o de facciones; la discordia que asume las formas más violentas e irreconciliables y se condensa en la lucha por el predominio sobre la acción interior, con una fría e inconsciente indiferencia por la acción conjunta o externa, al grado de sacrificarla esta última a manera de víctima propiciatoria”²¹.

Sin embargo, hacia el futuro consideraba imprescindible la superación de esa ley para dar paso a la unidad, la cooperación, la concordia y la armonía. La construcción política requería, para él, de un denodado y continuo esfuerzo, que describía a través del mito de Sísifo:

“En el proceso de formación de la democracia argentina nos hallamos en un momento semejante al de aquellos condenados del Dante, que empujan una mole de piedra hacia lo alto de una colina, a cuya cima nunca pueden llegar, porque, exhaustos de fuerzas, la mole los vence, se derrumba y ellos deben renovar eternamente el esfuerzo”²².

21. González, Joaquín V., “El juicio del siglo”, *Obras Completas*, v. XXI, p. 28.

22. González, Joaquín V., “La democracia argentina”, *Obras Completas*, v. XII, p. 366.

Tenía una concepción marcadamente ética de la política y del ejercicio de la función pública.

Sus inquietudes políticas no solo tenían una dimensión nacional, sino universal y así, adelantándose a su tiempo, plantea la posibilidad de la existencia de una democracia universal:

“Una vasta democracia universal de individuos y de grupos, de naciones y Estados, tendrá existencia positiva; y juzgándose todos y todas como miembros de una sola comunidad conjunta, como dentro de un solo país, medirán sus capacidades en el común estadio de los esfuerzos; y de la lucha pacífica saldrá la selección humana; las experiencias serán favorables a todos, y los problemas de uno afectarán a todos, y no podrán la avaricia, el egoísmo o la ambición, refugiarse ni encastillarse en ningún rincón, del cual no pueda ser desalojado y echado de la plaza pública, o la universal expectación y censura, el que con tan aviesos fines se propusiera romper la armonía de la República democrática asentada en la justicia”²³.

IV. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, CONSTITUCIONALISTA

González es uno de los constitucionalistas más destacados, sino el más, a lo largo de toda la historia argentina.

Cuando un destacado discípulo suyo, Segundo V. Linares Quintana, tuvo que honrar su memoria con ocasión del centenario de su nacimiento, lo denominó el “místico de la Constitución”²⁴, ya que, junto al tratamiento científico de las instituciones constitucionales, tiene hacia ella una devoción particular.

23. González, Joaquín V., *Obras Completas, op. cit.*, v. X, p. 9.

24. Linares Quintana, Segundo V., “Joaquín V. González, el místico de la Constitución”, *Revista de estudios políticos*, N.º 137, 1964, pp. 181-224.

En el mensaje que acompaña el anteproyecto de constitución provincial de 1886, se revela su concepción acerca de lo que significa una Constitución:

“Consideramos que una Constitución no debe ser tan tímida que no haga dar al pueblo que organiza un paso más adelante, ni tan exigente que no sea aplicable (...). Las instituciones son el más grande y poderoso elemento de la civilización de un pueblo; con sus buenas prácticas se educan y disciplinan las masas; con disposiciones previsoras se levantan y desarrollan industrias impensadas (...)”²⁵.

“No debe olvidarse que es la Constitución un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dio cuerpo y espíritu a nuestra Patria hasta entonces informe, y que como se ama la tierra y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible a la anarquía y el despotismo”²⁶.

A la vez, subrayando la fuerza normativa del texto constitucional, afirmó:

“Las «declaraciones, derechos y garantías» no son simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación”²⁷.

Tiene una visión amplia y holística del fenómeno constitucional, integrando sus componentes jurídicos, políticos, históricos y culturales.

25. Mercado Luna, Ricardo, *Solitarias historias del siglo que nos deja*, La Rioja, Canguro, 1998, p. 17.

26. González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, *Obras Completas*, v. III, p. 13.

27. González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, *Obras Completas*, v. III, p. 102.

Pone particular énfasis en la perspectiva y dimensión histórica del derecho constitucional. Así, entre los veinte y los treinta años, escribe *Córdoba religiosa* (1883), *Estudios sobre la Revolución* (1885), *La Revolución de la Independencia argentina* (1887), *La tradición nacional* (1888) y *La Revolución y el Congreso de Tucumán* (1893).

Su *Manual de la Constitución Argentina*, escrito inicialmente para alumnos secundarios, salió a la luz en 1897 y fue la primera obra en sistematizar los estudios constitucionales. Al remarcar la trascendencia de ese trabajo para el derecho constitucional argentino, afirmó Linares Quintana:

“Como constitucionalista fue el primero en nuestro país y en América Latina que utilizó el método científico, que encara la investigación del hecho político como un fenómeno complejo, desde todos los ángulos posibles: histórico, sociológico, político, jurídico, económico, filosófico, etc., de manera de lograr una visión completa e integral de la materia”²⁸.

En esa obra icónica del derecho constitucional argentino, González se aproxima al estudio de las instituciones constitucionales desde la historia colonial y del período patrio. La exposición de los temas es clara y diáfana porque, como enseña un proverbio chino, “no hay que oscurecer las aguas para que ellas parezcan más profundas”.

Es el autor más citado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo de su historia. Lidera ampliamente el *ranking* de los autores citados por nuestro más alto tribunal, entre 1994 y nuestros días, lo que pone de manifiesto la actualidad de sus aportes a la jurisprudencia constitucional²⁹: tratando los temas del Federalismo, del

28. Linares Quintana, Segundo V., “Joaquín V. González, el místico de la Constitución”, p. 214.

29. En una búsqueda por nombre completo (palabra exacta) en la página de jurisprudencia de la Corte Suprema (desde el año 1994, hasta el 2023), estos son los resultados que se obtienen:

- Joaquín V. González: ciento ocho (108) menciones.

Poder Legislativo, de la tiranía, de la Corte Suprema, de la Constitución y de las propuestas de reforma constitucional.

V. UN IDEALISTA, MAGNÁNIMO Y OPTIMISTA

En el ámbito de la pintura, el dibujo y la escultura se distinguen distintas formas: las ideales, las realistas y las expresivas. Las ideales tienden a generar modelos perfectos y acabados; las reales procuran centrarse en los detalles; mientras que las expresivas tienden a exagerar algún aspecto de esas realidades, para poner de manifiesto un determinado rasgo.

Si me preguntaran cuál es el atributo fundamental y más característico de la rica personalidad de Joaquín V. González, diría que es su idealismo, su magnanimidad, su grandeza de espíritu, su optimismo. Ello es lo que explica la fecundidad de su existencia.

Por ser un soñador, pudo ser un realizador. Por tener ideales, supo transformarlos en realidades. Sin utopía, no hay éxito. Bien enseña el genial Saint-Exupéry: “Haz de tu vida un sueño, y de tu sueño una realidad”.

El hombre se ha desarrollado gracias a su optimismo, muchas veces algo disparatado. Si no hubiera pensado que podía llegar a la luna, nunca lo hubiera intentado y menos aún logrado.

Ricardo Lagorio comenta que hay dos obras célebres en Occidente que expresan dos modos distintos de ver la vida: *El Príncipe* de Maquiavelo y *El Principito* de Saint-Exupéry. Mientras que el primero expresa un realismo pesimista de la vida humana, el segundo, con algo de sana ingenuidad, apuesta a que lo bueno, lo mejor, lo valioso es posible y vale la pena intentarlo. González pareciera enrolarse en esta segunda corriente.

-
- Bidart Campos: cincuenta y nueve (59) menciones.
 - Juan Bautista Alberdi: cincuenta y un (51) menciones.
 - Juan A. González Calderón: cuarenta y un (41) menciones.
 - Segundo V. Linares Quintana: veintiséis (26) menciones.
 - Julio Oyhanarte: veintidós (22) menciones.

Agradezco especialmente a la Mag. María Verónica Nolazco esta información.

Por ser un idealista y un optimista respecto de las capacidades humanas, pudo postular que el amor puede superar a la “ley del odio”; que la paz con Chile era posible; que se puede aspirar a una Democracia global; que era posible fundar una nueva Universidad en la Argentina; que la educación tenía que ser la gran apuesta para nuestro futuro como país. Por eso, quiero cerrar la semblanza de este sobresaliente riojano con las célebres palabras de su “Lección de optimismo”, pronunciadas hacia el final de su vida como presidente de la Universidad Nacional de La Plata:

“Ya veis que no soy un pesimista ni un desencantado, ni un vencido, ni un amargado por derrota ninguna. A mí no me ha derrotado nadie; y, aunque así hubiera sido, la derrota solo habría conseguido hacerme más fuerte, más optimista, más idealista; porque los únicos derrotados en este mundo son los que no creen en nada, los que no conciben un ideal, los que no ven más camino que el de su casa o negocio, y se desesperan y reniegan de sí mismos, de su Patria y de su Dios, si lo tienen, cada vez que les sale mal algún cálculo financiero o político de la matemática de su egoísmo. ¡Trabajo va a tener el enemigo para desalojarme a mí del campo de batalla! El territorio de mi estrategia es infinito, y puedo fatigar, desconcertar, desarmar y aniquilar al adversario, obligándolo a recorrer distancias inmensurables, a combatir sin comer, ni tomar aliento, la vida entera; y cuando se acabe la tierra, a cabalgar por los aires sobre corceles alados, si quiere perseguirme por los campos de la imaginación y del ensueño. Y después, el enemigo no puede renovar su gente por la fuerza o el interés, que no resisten mucho tiempo, y entonces, o se queda solo, o se pasa al amor, y es mi conquista, y se rinde con armas y bagajes a mi ejército invisible e invencible”³⁰.

30. Fragmento de página del discurso de Joaquín V. González: “La universidad y el alma argentina”, de 1918.

**MENSAJE DEL SANTO PADRE FRANCISCO
PARA LA 109ª JORNADA MUNDIAL DEL
MIGRANTE Y DEL REFUGIADO 2023¹
(24 DE SEPTIEMBRE DE 2023)
LIBRES DE ELEGIR SI MIGRAR O QUEDARSE**

Queridos hermanos y hermanas:

Los flujos migratorios de nuestros días son expresión de un fenómeno complejo y articulado, cuya comprensión exige el análisis atento de todos los aspectos que caracterizan las diversas etapas de la experiencia migratoria, desde la partida hasta la llegada, incluyendo un eventual regreso. Con la intención de contribuir a ese esfuerzo de lectura de la realidad, he decidido dedicar el Mensaje para la 109ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado a la libertad que debería caracterizar siempre la decisión de dejar la propia tierra.

“Libres de partir, libres de quedarse”, recitaba el título de una iniciativa de solidaridad promovida hace algunos años por la Conferencia Episcopal Italiana como respuesta concreta a los desafíos de las migraciones contemporáneas. Y de mi escucha constante a las Iglesias particulares he podido comprobar que la garantía de esa libertad constituye una preocupación pastoral extendida y compartida.

“El Ángel del Señor se apareció en sueños a José y le dijo: «Levántate, toma al niño y a su madre, huye a Egipto y permanece allí

1. Se reproduce en estas páginas el “Mensaje del Santo Padre Francisco para la 109ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2023”, del 24 de septiembre de 2023, disponible en <https://www.vatican.va/content/francesco/es/messages/migration/documents/20230511-world-migrants-day-2023.html> (consultado el 11/11/2023).

hasta que yo te avise, porque Herodes va a buscar al niño para matarlo» (Mt 2,13). La huida de la Sagrada Familia a Egipto no fue fruto de una decisión libre, como tampoco lo fueron muchas de las migraciones que marcaron la historia del pueblo de Israel. Migrar debería ser siempre una decisión libre; pero, de hecho, en muchísimos casos, hoy tampoco lo es. Conflictos, desastres naturales, o más sencillamente la imposibilidad de vivir una vida digna y próspera en la propia tierra de origen obligan a millones de personas a partir. Ya en el año 2003, san Juan Pablo II afirmaba que “crear condiciones concretas de paz, por lo que atañe a los emigrantes y refugiados, significa comprometerse seriamente a defender ante todo el derecho a no emigrar, es decir, a vivir en paz y dignidad en la propia patria” (*Mensaje para la 90ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado*, 3).

“Ellos se llevaron también su ganado y las posesiones que habían adquirido en Canaán. Así llegaron a Egipto, Jacob y toda su familia” (Gn 46,6). Fue a causa de una gran hambruna que Jacob con toda su familia se vio obligado a refugiarse en Egipto, donde su hijo José les había asegurado la supervivencia. Entre las causas más visibles de las migraciones forzadas contemporáneas se encuentran las persecuciones, las guerras, los fenómenos atmosféricos y la miseria. Los migrantes escapan debido a la pobreza, al miedo, a la desesperación. Para eliminar estas causas y acabar finalmente con las migraciones forzadas es necesario el trabajo común de todos, cada uno de acuerdo a sus propias responsabilidades. Es un esfuerzo que comienza por preguntarnos qué podemos hacer, pero también qué debemos dejar de hacer. Debemos esforzarnos por detener la carrera de armamentos, el colonialismo económico, la usurpación de los recursos ajenos, la devastación de nuestra casa común.

“Todos los creyentes se mantenían unidos y ponían lo suyo en común: vendían sus propiedades y sus bienes, y distribuían el dinero entre ellos, según las necesidades de cada uno” (Hch 2,44-45). ¡El ideal de la primera comunidad cristiana parece muy alejado de la realidad actual! Para que la migración sea una decisión realmente libre, es necesario esforzarse por garantizar a todos una participación equitativa en el bien común, el respeto de los derechos fundamentales y el acceso al desarrollo humano integral. Sólo así se podrá ofrecer a cada uno la posibilidad de vivir dignamente y realizarse personalmente y

como familia. Está claro que la tarea principal corresponde a los países de origen y a sus gobernantes, llamados a ejercitar la buena política, transparente, honesta, con amplitud de miras y al servicio de todos, especialmente de los más vulnerables. Sin embargo, aquellos han de estar en condiciones de realizar tal cosa sin ser despojados de los propios recursos naturales y humanos, y sin injerencias externas dirigidas a favorecer los intereses de unos pocos. Y allí donde las circunstancias permitan elegir si migrar o quedarse, también habrá de garantizarse que esa decisión sea informada y ponderada, para evitar que tantos hombres, mujeres y niños sean víctimas de ilusiones peligrosas o de traficantes sin escrúpulos.

“En este año jubilar cada uno de ustedes regresará a su propiedad” (*Lv* 25,13). La celebración del jubileo para el pueblo de Israel representaba un acto de justicia colectivo; todos podían “regresar a la situación originaria, con la cancelación de todas las deudas, la restitución de la tierra, y la posibilidad de gozar de nuevo de la libertad propia de los miembros del pueblo de Dios” (*Catequesis*, 10 febrero 2016). Mientras nos acercamos al Jubileo del 2025, es bueno recordar este aspecto de las celebraciones jubilares. Es necesario un esfuerzo conjunto de cada uno de los países y de la comunidad internacional para que se asegure a todos el derecho a no tener que emigrar, es decir, la posibilidad de vivir en paz y con dignidad en la propia tierra. Se trata de un derecho aún no codificado, pero de fundamental importancia, cuya garantía se comprende como corresponsabilidad de todos los estados respecto a un bien común que va más allá de los límites nacionales. En efecto, debido a que los recursos mundiales no son ilimitados, el desarrollo de los países económicamente más pobres depende de la capacidad de compartir que se logra generar entre todas las naciones. Hasta que este derecho no esté garantizado –y se trata de un largo camino– todavía serán muchos los que deban partir para buscar una vida mejor.

“Porque tuve hambre, y ustedes me dieron de comer; tuve sed, y me dieron de beber; estaba de paso, y me alojaron; desnudo, y me vistieron; enfermo, y me visitaron; preso, y me vinieron a ver” (*Mt* 25,35-36). Estas palabras resuenan como una exhortación constante a reconocer en el migrante no sólo un hermano o una hermana en dificultad, sino a Cristo mismo que llama a nuestra puerta. Por eso, mientras trabajamos para que toda migración pueda ser fruto de

una decisión libre, estamos llamados a tener el máximo respeto por la dignidad de cada migrante; y esto significa acompañar y gobernar los flujos del mejor modo posible, construyendo puentes y no muros, ampliando los canales para una migración segura y regular. Dondequiera que decidamos construir nuestro futuro, en el país donde hemos nacido o en otro lugar, lo importante es que haya siempre allí una comunidad dispuesta a acoger, proteger, promover e integrar a todos, sin distinción y sin dejar a nadie fuera.

El camino sinodal que, como Iglesia, hemos emprendido, nos lleva a ver a las personas más vulnerables –y entre ellas a muchos migrantes y refugiados– como unos compañeros de viaje especiales, que hemos de amar y cuidar como hermanos y hermanas. Sólo caminando juntos podremos ir lejos y alcanzar la meta común de nuestro viaje.

Roma, San Juan de Letrán, 11 de mayo de 2023

FRANCISCO

ORACIÓN

Oh Dios, Padre todopoderoso,
concédenos la gracia de comprometernos activamente
en favor de la justicia, la solidaridad y la paz,
para que a todos tus hijos se les asegure
la libertad de elegir si migrar o quedarse.
Concédenos la valentía de denunciar
todos los horrores de nuestro mundo,
de luchar contra toda injusticia
que desfigura la belleza de tus criaturas
y la armonía de nuestra casa común.
Sostennos con la fuerza de tu Espíritu,
para que podamos manifestar tu ternura
a cada migrante que pones en nuestro camino
y difundir en los corazones y en cada ambiente
la cultura del encuentro y del cuidado.

REVISTA FORUM

NORMAS DE PUBLICACIÓN

FORUM –Anuario del Centro de Derecho Constitucional– adopta las siguientes *normas de publicación*, en consonancia con su objetivo de ser expresión de los trabajos y estudios académicos de quienes participan como miembros o invitados del Centro de Profesores de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho, así como de otras universidades, respetando los principios de justicia y orden natural que iluminan el ideario y el proyecto integrador de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

I. Cobertura temática

La Revista *FORUM* (en adelante, la Revista) publica textos relacionados con la investigación en el área del Derecho Constitucional y sus disciplinas afines, conforme a su misión, que se inserten en las siguientes categorías temáticas:

- 1.1. Derecho Constitucional;
- 1.2. Filosofía del Derecho (Derecho Natural, Teoría del Derecho, Principios e Instituciones Jurídicas);
- 1.3. Derecho Internacional Público;
- 1.4. Derecho Administrativo;
- 1.5. Historia del Derecho;
- 1.6. Derecho Canónico y Eclesiástico;
- 1.7. Derecho Comparado.

II. Código de conducta y buenas prácticas editoriales

FORUM adhiere al Código de conducta y mejores prácticas del *Committee on Publication Ethics (COPE)*, denominado *Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors y Code of Conduct for Journals Publishers*.

FORUM asegurará la calidad científica de las publicaciones y la adecuada respuesta a las necesidades de los/as lectores/as y los/as autores/as. Los trabajos que se presenten a la Revista deben cumplir con estas normas éticas.

III. Secciones de la Revista

La Revista publica trabajos de distintas categorías, agrupados según distintas secciones, de acuerdo con el siguiente detalle:

Artículos de investigación

Se publican dentro de esta sección trabajos que cumplan con las siguientes características.

- a. Estructura de la investigación
 - El tema tratado debe realizar aportes científicos y ofrecer conceptos novedosos que enriquezcan el conocimiento, en línea con el espíritu del Centro de Derecho Constitucional, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.
 - Deber existir coherencia en la estructura demostrativa o argumentativa entre el problema, los objetivos, el método, los resultados y las conclusiones.
 - El trabajo debe contar con bibliografía actualizada y pertinente con la temática.
- b. Requisitos

Los trabajos presentados deben ser escritos en español (la Redacción se reserva la posibilidad de admitir trabajos escritos en otras lenguas con carácter excepcional) y tener como mínimo la siguiente estructura, que se aplicará también a los comentarios, las notas, reseñas, crónicas y ensayos, en cuanto corresponda. Preferentemente se aceptarán trabajos en castellano. No obstante, también pueden recibirse en italiano, francés, inglés o portugués.
- c. Extensión

No podrán tener una extensión menor a las 5.000 ni mayor a las 25.000 palabras. La Redacción se reserva el derecho a publicar artículos en fascículos diferentes.
- d. Otros

El trabajo debe enviarse con el título en el idioma original e inglés, un resumen o *abstract* de entre 150 y 300 palabras y palabras claves en un

número no mayor a 6, ambos en idioma original y en inglés. El trabajo deberá incluir la bibliografía utilizada, siguiendo las indicaciones de las presentes *normas de publicación*.

e. Evaluación

Los trabajos serán sometidos al arbitraje de evaluadores, siguiendo las reglas definidas en el acápite V.

f. Originalidad

Los trabajos propuestos para esta Sección deberán ser originales. Al momento de su presentación, el autor debe acompañar una carta por vía digital que autorice la publicación y cesión a este efecto de los derechos respectivos, comprometiéndose los autores a no presentarlos simultáneamente a otra publicación, ni a publicarlos luego sin expresa y clara mención de su previa publicación en *FORUM*. Para tal caso, los autores deben enviar por vía digital aviso sobre la difusión de su artículo.

Notas y comentarios

- a. Estructura: Esta sección incluirá trabajos breves sobre tópicos jurídicos, jurisprudencia o legislación. La extensión máxima será de 15.000 palabras.
- b. Originalidad: Los trabajos propuestos para esta sección deben ser originales. Al momento de su presentación, el autor debe acompañar por vía digital una carta que autorice la publicación y cesión a este efecto de los derechos respectivos, comprometiéndose los autores a no presentarlos simultáneamente a otra publicación, ni a publicarlos luego sin expresa y clara mención de su previa publicación en la Revista.
- c. En el caso de comentarios de jurisprudencia, la sentencia, con indicación del tribunal interviniente, nombre de los firmantes y fecha de emisión, debe ser entregada junto con el trabajo enviado, como anexo. Si la sentencia fue extraída de una página web debe indicarse dirección de acceso.
- d. Otros: El trabajo debe enviarse con el título en idioma original e inglés, un resumen o *abstract* de entre 150 y 250 palabras y palabras claves en un número no mayor a 6, ambos en idioma original y en inglés. El trabajo debe incluir la bibliografía utilizada, siguiendo las indicaciones de las presentes *normas de publicación*.
- e. Las notas y comentarios serán sometidos al arbitraje de evaluadores, siguiendo las reglas definidas en el acápite V.

Recensiones, crónicas y ensayos

La sección incluye reseñas/recensiones de libros de aparición reciente (en principio no más de dos años) con una extensión máxima de 4.000 palabras. Las recensiones no contarán con palabras clave. La Revista podrá publicar crónicas y ensayos que no superen esa extensión de palabras.

Documentos

La Dirección podrá seleccionar documentos que considere relevantes conforme a la temática o problemas atinentes a los objetivos de la Revista, tales como textos del Magisterio de la Iglesia, declaraciones de la Facultad de Derecho o Corporaciones o Colegios de Abogados, o de las múltiples Academias Jurídicas, Políticas y Científicas, etc.

Otras secciones

Según las necesidades del número publicado, podrán incluirse necrológicas, recuerdos de profesores o académicos, noticias, traducción o publicación de textos ya publicados en otras lenguas, publicación de conferencias y/o comunicaciones en congresos o seminarios, etc.

IV. Los autores

1. Deben enviar sus datos personales y los de la institución a la que pertenecen, si la hubiere. Los autores deben informar al menos el máximo grado académico que poseen, junto con la universidad que lo otorgó y el año, los cargos o compromisos laborales o profesionales, dedicatorias o los proyectos científicos patrocinados en los que el trabajo se enmarca podrán incluirse como segundo párrafo de la nota al pie inicial, antes de las notas de numeración correlativa. Los autores deberán indicar además su dirección de correo electrónico para ser publicada en la Revista. Podrán incluir los agradecimientos que estimen pertinentes.
2. Los autores que se encuentren en conflicto de interés con el trabajo presentado deben efectuar la aclaración pertinente en la nota al pie inicial, junto con sus datos personales. También deberán aclarar si la investigación ha sido financiada por alguna institución, o si ha sido realizada en el marco de una

beca, o si ha existido colaboración de personas que merezcan reconocimiento, etc.

3. Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la revista el derecho de ser la primera publicación del trabajo. Se autorizará a los autores que publiquen total o parcialmente sus trabajos en otras revistas, siempre y cuando aparezca al comienzo del artículo la referencia al número de *FORUM* en el cual haya aparecido.
4. Los autores cederán sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, habilitando la reproducción de su trabajo en el Repositorio Digital o Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina como así también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.
5. Los trabajos que contiene esta Revista representan la opinión de sus autores y no constituyen necesariamente la opinión oficial de la Pontificia Universidad Católica Argentina ni de ninguno de sus órganos.
6. Por lo menos el 50 % de los trabajos publicados en cada número de la Revista pertenecerán a autores externos a la Pontificia Universidad Católica Argentina. Sin perjuicio de ello, la Revista publicará al menos dos trabajos pertenecientes a autores de la Universidad por número.

V. Lista de comprobación para la preparación de envíos

Como parte del proceso de envío, los autores están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación. Se devolverán a los autores aquellos envíos que incurran en las siguientes causales de rechazo:

- a. Que el manuscrito haya sido publicado o se haya enviado previamente a otra revista o publicación colectiva.
- b. Si el archivo enviado no está en formato Microsoft Word.
- c. Si el texto no cumple con los requisitos bibliográficos y de estilo indicados en las *normas de publicación*.
- d. Si el autor no ha aceptado y suscripto la declaración de originalidad que será remitida mediante correo electrónico.

VI. Evaluación inicial y arbitraje

1. Los documentos recibidos pasarán por una evaluación inicial realizada por los editores u otros especialistas a pedido del Director de la Revista, para

discernir la originalidad, relevancia e interés científico. En el caso de los artículos de investigación, la evaluación inicial se orienta a decidir el pase del trabajo a arbitraje. La Revista se reserva la posibilidad de rechazar trabajos en forma anticipada.

2. Además, la Secretaría de Redacción hace una corrección preliminar de estilos. Los autores pueden recibir sugerencias o una versión revisada del texto o ser consultados para solucionar dudas, antes de iniciar el proceso de arbitraje en el caso de los artículos de investigación, o bien de su publicación en el resto de las contribuciones.
3. Solo se iniciará el proceso de arbitraje de trabajos que se ajusten a las presentes *normas de publicación*. La adaptación de los originales a las *normas de publicación* de la Revista es responsabilidad de los autores. La Revista no cobra aranceles por el proceso de evaluación de trabajos para publicación.
4. Los textos enviados a la Revista para las secciones de “Artículos de investigación” y “Notas y comentarios” serán evaluados por un árbitro externo a la Revista, designado por la Secretaría de Redacción. Estos textos se someterán a arbitraje según el sistema de “doble ciego simple” para preservar el anonimato de los autores y de los árbitros.
5. Los árbitros solicitados deberán evaluar los trabajos según el formulario correspondiente y deberán guardar confidencialidad respecto a todo lo referido a su intervención como evaluadores.
6. El plazo para la realización del arbitraje será como máximo de 30 días desde la recepción del texto. Como agradecimiento por su colaboración se entregará al árbitro un certificado que acredite su labor.
7. El dictamen del árbitro deberá indicar: Aprobado – Aprobado con cambios (opcional u obligatorio) – Aprobado, pero el árbitro verificará las correcciones – Rechazado. El dictamen será comunicado al autor
8. En caso de controversia en el proceso de arbitraje, la cuestión será resuelta por el Director de la Revista y el Consejo Editorial (en adelante, la Dirección de la Revista). Se podrá recurrir a un segundo arbitraje si fuera necesario.
9. En todos los casos, se publicará la fecha de recepción del trabajo y la fecha de su aceptación por el árbitro académico.
10. Los árbitros o evaluadores externos recibirán los artículos sin la identificación de su autor, para asegurar la objetividad respecto de los autores.

VII. Normas para árbitros

- a) Los artículos, notas y comentarios presentados serán sometidos a arbitraje por parte de evaluadores externos. No serán sometidos a arbitraje las rese-

ñas, crónicas y/o ensayos cuya publicación se reservará a criterio de la Dirección de la Revista.

- b) El *referato* de la Revista está compuesto por árbitros que han alcanzado la máxima titulación académica (grado de doctor) y/o se desempeñan como profesores titulares (catedráticos) y/o investigadores de carrera. Se trata de investigadores de universidades ajenas a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, cuyas áreas de trabajo son la Teoría y el Derecho Constitucional, los Derechos Humanos, el Derecho Político, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal Constitucional, la Historia Constitucional, la Historia de las Ideas Políticas y otras disciplinas afines. La selección del árbitro dependerá de la temática del artículo.
- c) El árbitro que se encuentre en conflicto de interés con el trabajo que se le ha encargado evaluar debe inmediatamente excusarse de participar en el proceso del trabajo que se trate.

VIII. Anexo: Formato básico para textos y citas bibliográficas

1. Formato para textos

Textos Papel A4; interlineado 1,5; tipo de letra *Times New Roman*, negrita de 14 puntos para el título; negrita y cursiva de 12 puntos para los subtítulos de primer nivel; cursiva de 12 puntos para los subtítulos de segundo nivel; 12 puntos para el cuerpo del texto y 10 puntos para las notas a pie de página.

2. Citas bibliográficas

Las referencias bibliográficas siempre deben ir a pie de página y no en el cuerpo del texto. Deben adoptar el siguiente formato:

- a. Referencias de libros: apellidos y nombres del autor, título de la obra (en letra cursiva o bastardilla), lugar de publicación, editorial, año de edición, página o páginas citadas (todo separado por comas).
Ejemplo: Lamas, Félix Adolfo, *Ensayo sobre el orden social*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", 1985, p. 250.
Si se trata de una traducción y se requiere mencionar el autor, se anota después de la editorial. Por ejemplo: Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, cuarta edición, novena reimpresión, Buenos Aires, EUDEBA, trad. Moisés Nilve, 2009, p. 174.

- b. Referencias de capítulos de libro o artículos que forman parte de una obra colectiva: apellidos y nombres del autor, “título del escrito” (en letra normal y entre comillas), apellidos y nombres del compilador o editor, indicándolo, o emplear AA.VV. cuando se trate de varios autores sin un editor compilador declarado, título de la obra, lugar de publicación, editorial, año de edición, páginas citadas, todo separado por comas.
Ej. Bandieri, Luis María, “En torno a las ideas del constitucionalismo en el siglo XXI”, en Palazzo, Eugenio Luis (Dir.), *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, Buenos Aires, El Derecho, 2012, pp. 34-51.
- c. Referencias de artículos de revista: apellidos y nombres del autor, “título del artículo”, nombre de la revista (en cursivas), lugar de publicación, número, año, páginas citadas, todo separado por comas.
Ej. Castaño, Sergio Raúl, “La idea de una autoridad política mundial. Consideraciones críticas a la luz de las exigencias de la realidad política”, *Foro*, Nueva época, Madrid, vol. 18, núm. 1, 2015, pp. 27-60.
- d. Referencias de artículos de periódicos: nombre y apellidos del autor, “Título del artículo”, nombre del periódico (en cursivas), lugar de publicación, fecha (día, mes y año), páginas citadas, todo separado por comas.
Ej. Ventura, Adrián, “La Corte se distancia de la aprobación del proyecto sin consenso”. *La Nación*, Buenos Aires, 29 de noviembre de 2013, p. 7. Ídem.
- e. Referencias de Internet: apellidos y nombres del autor, “título del artículo”, lugar, fuente editorial, fecha de la publicación (si está disponible), dirección de la página web, fecha de consulta, todo separado por comas.
Ej. Santiago, Alfonso, “Neoconstitucionalismo”, Buenos Aires, Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 3 de abril de 2008, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, rescatado de: <http://ancmip.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf> (consultado el 3-12-2012).
- f. Jurisprudencia citada: las referencias a las sentencias citadas deben contener las partes en cursiva, el año de la sentencia entre paréntesis y, seguido de dos puntos, el tribunal que la haya dictado junto con la fecha de su dictación. Debe especificarse el tomo y página de la publicación oficial; el link respectivo (con más fecha de último acceso) si hubiera publicación online disponible. Si no estuviera publicada oficialmente se incluirá la referencia a una publicación no oficial.
Ej. *Cruz, Felipa y otros c/ Minera Lumbrera Ltd. y otro s/ sumarísimo* (2016): Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23 de febrero de 2016, *Fallos*: 339:142.
En el caso de citarse jurisprudencia extranjera, se deberá emplear el sistema propio de referencia que utilizan las cortes y tribunales de origen de la sentencia para su identificación.

- g. Las citas intertextuales en el cuerpo del texto deben ir “entre comillas”. Si las citas son en idioma distinto del español, deben hacerse “entre comillas y en itálica”. Las citas de caja menor deben ir sin comillas y en fuente *Times New Roman 12*, con un margen izquierdo tabulado de 1,25 cm. 8. Para los términos del texto que estén en un idioma diferente al original del artículo se debe utilizar letra itálica. Para citas textuales dentro de un texto ya entrecomillado (“ ”) se utilizan las comillas angulares de apertura y de cierre (« »). Si en el interior de la cita, se omite alguna frase, debe indicarse con paréntesis y tres puntos (...).

3. Presentación de la bibliografía

Al concluir el trabajo, debe presentarse la totalidad de la bibliografía utilizada, expuesta en orden alfabético, según el apellido del autor (o del primer autor, si la respectiva obra tiene más de uno), guardando la misma estructura y forma señalada en los anteriores puntos. Para los casos de referencia de capítulos de libro o artículos que forman parte de una obra colectiva y artículos de revista, se deben citar de forma completa las páginas de inicio y final del respectivo trabajo.

La Dirección se reserva el derecho de ajustar el estilo del aparato crítico a las normas de la Revista.

