

IUS^{ET} PRAXIS





IUS_{ET} PRAXIS

Ius et Praxis

Revista oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

N.º 57, diciembre, 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057>

DIRECTOR GENERAL

Ronald Cárdenas Krenz

EDITOR

Erick Urbina Lovon

COORDINADORA DE EDICIÓN

Dayana Sofía Luján Sánchez

© Universidad de Lima
Fondo Editorial
Av. Javier Prado Este 4600
Urb. Fundo Monterrico Chico
Santiago de Surco, Lima, Perú
Código postal 15023
Teléfono (511) 437-6767, anexo 30131
fondoeditorial@ulima.edu.pe
www.ulima.edu.pe

Edición, diseño y carátula: Fondo Editorial de la Universidad de Lima

Los trabajos firmados son de responsabilidad de los autores. El contenido de *Ius et Praxis* se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

ISSN 2523-6296

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-09663

COMITÉ EDITORIAL

Raúl Canelo Rabanal (Universidad de Lima, Perú)
Joaquín Missiego del Solar (Universidad de Lima, Perú)
Enrique Varsi Rospigliosi (Universidad de Lima, Perú)
Adolfo Alvarado Velloso (Universidad Nacional de Rosario, Argentina)
Aida Kemelmajer de Carlucci (Universidad de Mendoza, Argentina)
Rémy Cabrillac (Université de Montpellier, Francia)
Francisco Ramos Méndez (Universitat Pompeu Fabra, España)
Flavio Tartuce (Universidade de São Paulo, Brasil)

EVALUADORES

Dr. Moisés Barrio Andrés (Universidad Complutense de Madrid, España)
Dr. Julio Núñez Ponce (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)
Dra. Milushka Rojas Ulloa (Universidad de Lima, Perú)
Dr. Jorge Luis Picón Gonzales (Instituto de Derecho Tributario, Perú)
Mg. Víctor Hugo Bolaños Velarde (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)
Mg. Italo Felix Dill'Erva (Universidad de San Martín de Porres, Perú)
Mg. Pavel Josif Flores Flores (Universidad de San Martín de Porres, Perú)
Mg. Melisa Guevara Paredes (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú)
Mg. Yessenia Campos Salazar (Universidad de Lima, Perú)
Mtr. Miguel Morachimo (Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú)

SERVICIOS DE INFORMACIÓN E INDEXACIÓN

La revista *Ius et Praxis* se encuentra indexada y registrada en:

Bases de datos

LatinRev (Red Latinoamericana de Revistas Académicas en Ciencias Sociales y Humanidades)
ROAD (Directory of Open Access Scholarly Resources)

BUSCADORES

Google Académico

Repositorio

Portal de revistas de la Universidad de Lima

<https://revistas.ulima.edu.pe/>

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN A LA PRESENTE EDICIÓN	11
<i>Armando Andruet</i>	
ARTÍCULOS	15
¿La realidad supera la ficción? Soluciones legales ante casos por uso indebido de publicidad y elementos de propiedad intelectual en el metaverso	17
<i>Próspero Martín Cortez y Christine Slade Roselló</i>	
<i>Start and play. Metaverso y gaming</i>	33
<i>David Alonso Santiváñez Antúnez</i>	
Sobre el registro jurídico de los bienes muebles tecnológicos (compuesto por <i>hardware</i> y <i>software</i>)	51
<i>Jhonatan Caballero Elizares y Sheylla Dreyfus Chavez</i>	
Los derechos reales en el mundo moderno	59
<i>Juan José Guardiola</i>	
El derecho de la moda y <i>fashionverse</i>: los token no fungibles y el metaverso en la industria de la moda y el lujo	87
<i>Annalucia Fasson Llosa</i>	
El camino hacia la modernización del Poder Judicial a través de la digitalización y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación	105
<i>Rosa Isabel Espinoza Córdova y Michelle Stefany Lopez Ramirez</i>	
MISCELÁNEA	127
Ejecución de sentencias contra el Estado argentino en los casos de personas vulnerables	129
<i>Mauricio Goldfarb</i>	

Índice

Análisis constitucional de la legislación aplicable a las <i>fake news</i> en el Perú <i>Gabriel Castillo Lozada</i>	143
El derecho de representación y el registro de poder en juntas generales en la región La Libertad, 2021 <i>María Fernanda Soledad Cerna y Luis Alberto Aguirre Bazán</i>	167
INFORMACIÓN ADICIONAL	181
Código de ética	183
Política editorial y normas para colaboradores	187

PRESENTACIÓN

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6879>

Al asumir la dirección de *Ius et Praxis* como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, conjuntamente con Erick Urbina Lovón como editor, sean estas primeras líneas para expresar nuestro reconocimiento a quienes han tenido a su cargo la conducción de la revista hasta julio del 2023. Es nuestro propósito continuar con la línea de trabajo que ha inspirado a la revista desde su fundación, para seguir congregando en su esfuerzo editorial a profesores y alumnos y ofrecer a la comunidad aportes de interés para enriquecer el conocimiento jurídico.

La presente edición está dedicada especialmente a la inteligencia artificial (IA). Como dice Armando Andruet, existe cierta cuota de romanticismo detrás de esta, lo cual obliga a un tratamiento más objetivo del tema, más aún si, independientemente de su aprovechamiento en la vida ordinaria, ella es también una fuente de poder; asimismo, no debe olvidarse que una IA puede ser una fabulosa máquina, pero nunca una individualidad personal.

Sobre la materia, Próspero Martín y Christine Slade analizan la posibilidad de soluciones legales ante casos de uso indebido de publicidad y elementos de propiedad intelectual en el metaverso, enfocándose en su uso empresarial o comercial, y evalúan las posibilidades de la legislación actual para superar dichos problemas.

David Santiváñez escribe sobre metaverso y *gaming*. Señala que el metaverso es un concepto que existe desde el siglo pasado y que los videojuegos son el entorno perfecto para su desarrollo; agrega que es un error pensar que en el metaverso rigen los mismos conceptos del mundo moderno, pues en este las reglas tradicionales serán reemplazadas por nuevas normas generadas por sus usuarios. En ese contexto, es necesario el estudio de los videojuegos para comprender las bases del metaverso, sin dejar de tener en cuenta el papel que puede desarrollar el derecho en el entorno digital.

Un tema poco tratado en nuestro medio es el registro jurídico de los bienes muebles tecnológicos, cuestión de la que se ocupan Jhonatan Caballero y Sheylla Dreyfus, quienes destacan su valor económico. Observan que, lamentablemente, el Código Civil no reguló de manera expresa estos bienes, pero que, sin embargo, existen otras normas que abren la posibilidad de que se creen nuevos registros, en los que podrían incluirse dichos bienes.

A continuación, el profesor argentino Juan José Guardiola escribe sobre los derechos reales en el mundo moderno y destaca sus cambios, pese a la rigidez que caracteriza la evolución de esta rama del derecho. Guardiola explica cómo el mundo moderno repercute en esta área, la que debe encarar los desafíos que se le plantean, abordando nuevas situaciones y potenciales conflictos para ofrecerles respuestas.

Luego, siempre continuando con temas novedosos, Annalucía Fasson se ocupa del derecho de la moda y el *fashionverse*; explica la relación entre la *blockchain*, los *smart contracts*, los NFT, el metaverso y las industrias de la moda, textil, de lujo y de *fashion retail*. Con ejemplos prácticos, muestra las potencialidades del sector y su conexión con los más jóvenes.

Cierra el tratamiento de la temática el artículo “El camino hacia la modernización del Poder Judicial a través de la digitalización y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación”, que recoge la excelente tesis con la que se titularan en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima Michelle Stefany López Ramírez y Rosa Isabel Espinoza Córdova

A continuación, en la sección “Miscelánea”, Mauricio Goldfarb trata sobre la ejecución de sentencias contra el Estado argentino en los casos de personas vulnerables. Como se sabe, este tipo de ejecución de sentencias es siempre complejo; en el artículo, se analiza el procedimiento en Argentina y se presentan conclusiones extensibles a otros ordenamientos. También se revisa el sistema general de cancelación de deudas con especial referencia a los supuestos de personas en estado de vulnerabilidad.

A su vez, Gabriel Castillo Lozada presenta un análisis constitucional de la legislación aplicable a las *fake news* en el Perú en que la contrasta con el derecho comparado; además, critica el rol de las redes sociales en la materia, así como las numerosas colisiones con el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales por la adopción de políticas comunitarias en estas redes. Por último, pone en evidencia las deficiencias del *soft law* y propone aplicar otros medios para combatir la desinformación.

Finalmente, María Cerna y Luis Alberto Aguirre abordan el tema del derecho de representación y el registro de poder en juntas generales en la región La Libertad, en el año 2021.

No podemos concluir estas líneas sin expresar nuestro reconocimiento a todo el equipo de alumnos que integra la revista y da vida a *Ius et Praxis*, no solo a través del trabajo editorial que implica toda revista, sino también de la organización de eventos académicos y de ayuda social, entre otras actividades, que permiten que la revista se proyecte más allá de sus páginas.

Lima, diciembre del 2023

Ronald Cárdenas Krenz

Director

INTRODUCCIÓN A LA PRESENTE EDICIÓN*

¿QUÉ ES LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL?

ARMANDO ANDRUET**

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6853>

Se podrían, sin duda, señalar varias cosas ante una pregunta tan amplia, por ello me parece que, a efectos de colocar un poco de foco en el tema, quizás corresponda señalar que, como toda cuestión que es creada por el ser humano, en realidad la misma criatura, que llamamos inteligencia artificial (IA), tiene tanta subjetividad de su creador como en cualquier otro caso.

Por de pronto, bien corresponde destacar que la inteligencia artificial no es artificial; toda vez que artificial es aquello que resulta ser sintético y la IA no es sintética porque detrás de ella hay personas que la hacen. Luego es tan real como cualquier artefacto hecho por humanos. Cuando uno tiene que cumplir con un código de confirmación seleccionando las imágenes que contienen bicicletas, semáforos, etcétera, cuando aparece el Captcha en una máquina, debería pensar en los miles de personas que han estado trabajando, justamente, generando y educando a un software para que pueda realizarse esa pregunta y luego poder confirmar que el mencionado chequeo es correcto o no.

Debemos olvidar cierta cuota de romanticismo que envuelve a las IA, pues existe una agobiante labor de enseñanza humana para que las IA aprendan —les enseñamos a las IA de una manera análoga a la cual empleamos cuando les enseñamos a los niños—, y toda esa labor la realiza una persona. Por ejemplo, hay personas que le enseñan a la inteligencia artificial a reconocer cosas, y es solo luego de eso es que se implementa a la inteligencia artificial. Y se suele olvidar que atrás hay personas que han hecho ese gran trabajo.

* A propósito del tema de la presente edición, las siguientes líneas provienen de una conversación entre el Dr. Armando Andruet y los alumnos Alejandra Becerra, Sharon Florez, Gian Carlos Salazar y Ariana Vilca, integrantes de la Revista *Ius et Praxis* y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

** Doctor en Derecho. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Profesor emérito de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor titular de Historia de la Medicina en la Universidad Nacional de Villa María. Presidente del Tribunal de Ética Judicial del Poder Judicial de Córdoba.

Ese también es un tema que —en el espacio de la discusión tecnológica, por ejemplo, de una universidad— hay que pensar muy seriamente, en especial desde una perspectiva que se corresponda con la mayor o menor responsabilidad social en situaciones oprobiosas comunidades de países en desarrollo, donde, por ejemplo, se abonan honorarios exiguos por labores rutinarias destinadas a alimentar el soporte de las IA que, por lo tanto, resultan completamente deshumanizantes. No pueden ser despreciadas esas cosas.

En rigor de verdad y, si bien debería ser mucho más amplio el desarrollo, no se puede soslayar la indicación de que, en buena medida, más allá de los diferentes aprovechamientos que todos hacemos de la IA en nuestra vida corriente, ella es también un registro de auténtico poder; es decir, el mundo no va a estar gobernado —ni siquiera— por los Estados, va a estar gobernado por quien tenga el poder para ejercitar la práctica de las inteligencias artificiales. Esos son los desafíos.

El desarrollo de la inteligencia artificial entró en una pausa alrededor de los años sesenta, puesto que había un registro que no estaba disponible a nivel masivo y gratuito, esto es, datos. Datos que todos nosotros hemos enajenado a título gratuito a diferentes plataformas sociales, a partir de la idea de que ello nos ayudaba a tener más conectividad con otras personas o nos permitía hacer adquisiciones de bienes y servicios. Luego volverían los intereses económicos, esta vez detrás de quitar de esa pausa los estudios e investigaciones a mediados de la década de 1980.

Pero, hay que reiterar, las investigaciones de IA se detienen cuando no se podían encontrar datos y lenguaje natural masivo y digitalizado: no estaban los elementos o las fuentes para autoabastecerse. Con ello recuperado, es cuando la inteligencia artificial entra en su primavera —para lograr posicionarse luego en esto que nosotros estamos visualizando— cuando el internet queda precisamente bajo esta plétora de información, de documentos, de datos, de metadatos, que antes no existían.

Desde el 2004, cuando, en definitiva, se pone en marcha Facebook, es cuando empieza a haber muchos más datos y metadatos fuertes y, además, con filtros de segmentación por diferentes perfiles. Allí está la fuente de alimento que precisamente vuelve a despertar el interés por la inteligencia artificial, porque antes, el desarrollo tecnológico existía, pero había una carencia de la información. Ahora se combina la tecnología —más desarrollada, por supuesto— con los datos que eran, realmente, la única fuente. Antes, ¿qué había como datos? Existían unas cuantas bases de datos, pero no estaban en producción; no había esta acción de desprendimiento que todos hacemos cuando entramos a una base de datos que —por ejemplo— vende ropa, que vende autos o que nos ofrece diarios.

Todo esos datos, en definitiva, son los que devuelve Chat GPT o la inteligencia artificial que sea. ¿Qué nos está devolviendo? Nos devuelven datos. Por eso, cuando uno

tiene la capacidad de hacer los *prompts* cada vez más perfilados, la respuesta es mejor, porque naturalmente se introducen datos más precisos.

Ante ello, ¿cuándo aparece la imposibilidad de la respuesta de IA? Hasta hoy, cuando no hay capacidad operativa de construir los datos y ello es lo que acontece para construcciones de tipo emocional y/o afectivo, no porque la IA, no pueda escribir un poema amoroso, sino porque no puede tener un sentimiento exclusivo de la emocionalidad porque lo que no tiene es una consciencia de ser alguien, de tener subjetividad, de ser un yo. No debemos olvidar que es una cosa, una fabulosa máquina, nunca una individualidad personal.

ARTÍCULOS

¿LA REALIDAD SUPERA LA FICCIÓN? SOLUCIONES LEGALES ANTE CASOS POR USO INDEBIDO DE PUBLICIDAD Y ELEMENTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL METAVERSO

PRÓSPERO MARTÍN CORTEZ*
Universidad de Lima, Lima, Perú

CHRISTINE SLADE ROSELLÓ**
Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 27 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6340>

RESUMEN. En el presente artículo, los autores analizan el impacto del metaverso frente al uso de publicidad y elementos de propiedad intelectual por parte de los usuarios de este entorno digital, principalmente, enfocándose en su uso empresarial o comercial. Asimismo, se presentan algunas denuncias reales interpuestas a nivel internacional a fin de comprender cómo corresponderían ser analizadas con la normativa peruana; así y con esta metodología, se podrá definir si la regulación actual permite superar los problemas publicitarios y de propiedad intelectual en este mundo ficticio llamado *metaverso*, es decir: si “la realidad supera la ficción”.

PALABRAS CLAVE: metaverso / NFT / publicidad / propiedad intelectual

* Abogado por la Universidad de Lima. Candidato a magíster en Derecho Administrativo Económico por la Universidad del Pacífico. Especialista en derecho publicitario, competencia desleal y protección al consumidor. Actualmente, es miembro del Área Legal de Competencia y Relaciones de Consumo de América Móvil Perú S.A.C. (CLARO).

** Máster en Derecho Internacional de los Negocios (LL.M.) por ESADE, Barcelona. Abogada por la Universidad San Ignacio de Loyola. Con experiencia en las áreas de derecho de la competencia, propiedad intelectual y protección al consumidor. Actualmente, miembro del Área Legal de Competencia y Relaciones de Consumo de América Móvil Perú S.A.C. (CLARO).

THE REALITY EXCEEDS FICTION? LEGAL SOLUTIONS IN CASES OF IMPROPER USE OF ADVERTISING AND INTELLECTUAL PROPERTY ELEMENTS IN THE METAVERSE

ABSTRACT. In this article, the authors analyze the impact of the Metaverse on the use of advertising and intellectual property elements by users of this digital environment, mainly focusing on its business or commercial use. Likewise, some real complaints filed at the international level are presented in order to understand how they would correspond to be analyzed with Peruvian regulations; In this way and with this methodology, it will be possible to define if the current regulation allows to overcome the advertising and intellectual property problems in this fictitious world called "Metaverse", that is to say: if "reality is stranger than fiction".

KEYWORDS: Metaverse / NFT / advertising / intellectual property

1. INTRODUCCIÓN

Imagine que alguien lo saluda y, mientras lee este artículo, le pregunta si el documento es o no real. Usted, lo más seguro, es que responda que “sí”, pues lo ve, puede percibirlo con sus sentidos, por eso es real. Es más, sugerimos que comparta el documento con otras personas, todas indicarán que el documento es real, porque pueden verlo, leerlo, imprimirlo y volver a compartirlo.

Sin embargo, si lo sumergimos en un mundo virtual y, mientras lee el artículo, un avatar le formulara la misma pregunta, entonces, determinar si el documento es o no real resultaría algo más complicado: nuestros sentidos intentan percibirlo todo, y en este entorno virtual no dejarían de hacerlo.

La película *The Matrix* (Wachowski & Wachowski, 1999) lo evidencia con mucha claridad, en el siguiente diálogo:

Neo: Right now, we're inside of a computer program?

Morfeo: Is it really so hard to believe? Your clothes are different, the plugs in your arms and head are gone... Your hair is changed. Your appearance now is what we call residual self-image. It is the mental projection of your digital self.

Neo: This... This isn't real?

Morfeo: What is real? How do you define "real"? If you're talking about what you can feel, what you can smell, what you can taste, and see. Then "real" is simply electrical signals interpreted by your brain.

En este mundo, a Neo le resultaba sumamente complicado —por no decir, imposible— determinar que se encontraba en un entorno virtual “irreal” al cual había sido transportado, pese a que, solo unos minutos antes, había estado en el mundo “real”. Esto le ocurriría, en general, a todos los que fuésemos transportados a “The Construct” o “The Matrix” (entornos virtuales de la película citada). Para nosotros, resulta inaudito asimilar que en ciertos casos aquello que percibimos con nuestros sentidos no sea real: si lo puedo sentir, ver, escuchar, oler o saborear, entonces, es real.

En la actualidad, el entorno virtual de mayor impacto es el Metaverso, que, si bien aún se encuentra en evolución y por tanto no es comparable con lo que sería “The Matrix”, lo cierto es que ya viene siendo entendido como una simulación de nuestro mundo real. Para Torrero Herrero (2023), el Metaverso puede ser entendido como sigue:

Un espacio virtual o digital que permite a los usuarios realizar las mismas cosas que en el mundo real a través de un avatar propio, en entornos reales o imaginarios. En dicho universo se puede interactuar con otros cibernetas y disfrutar de experiencias gracias a dispositivos de Realidad Virtual y Aumentada (3D), siendo posible trabajar, comprar, jugar, ir a fiestas o conciertos, o realizar deportes como si estuviéramos en el mundo real.

Que lo percibido o detectado en un entorno virtual sea tan impactante, como si ocurriese en el mundo real, tiene efectos positivos: la navegación del usuario se siente más genuina y real para muchos propósitos (aprender, jugar, entre otros). Sin embargo, debe cuidarse que no genere efectos negativos y defraude la experiencia de los usuarios.

1.1 ¿Publicidad en el metaverso?

En este punto, entra como tema la publicidad. Esta es una herramienta que, de usarse indebidamente, puede generar efectos negativos en la experiencia del usuario, por ejemplo, que una empresa publicite en el metaverso su producto, en un tamaño o color, que luego no pueda replicar en la realidad, es una situación que podría presentarse y hasta denunciarse: si una empresa publicita un producto en el metaverso, se esperaría que lo pueda entregar tal cual en el mundo real. Atrás quedarían demandas como la presentada en el año 2022, por un abogado del sur de Florida, porque la cadena Burger King defraudaba a sus clientes por publicitar hamburguesas mucho más grandes que las entregadas en la vida real.

En su lugar, podríamos encontrarnos con reclamos contra empresas por emplear el metaverso para publicitar hamburguesas con características distintas a las del mundo real: no sería nada descabellado. Por ejemplo, hoy en día, la empresa de ese rubro Wendy's ha creado un espacio virtual dentro del metaverso, "Horizon Worlds", donde los usuarios juegan, interactúan con vendedores de Wendy's e incluso simulan compras de hamburguesas de Wendy's. En tal contexto, si se defraudase la expectativa de algún usuario por publicitar, por ejemplo, un tipo de hamburguesa que se percibe mucho más grande que la del mundo real, bien podría existir también una denuncia de por medio.

La razón para estar mucho más alertas frente a la publicidad comercial en el metaverso es que la tarea de la "diferenciación" ('intentar distinguir que lo ofrecido, en lo virtual, no será real') será mucho más complicada en este entorno virtual:

brand owners must ensure that all advertising is not materially false or misleading. The interactive and immersive nature of the metaverse will require companies and advertisers to consider three-dimensional, auditory, visual and performance aspects of claims made to players. Given that some ads within the metaverse depict actual products found in the real world, it may be difficult to distinguish whether a performance claim relates to a virtual good, or the actual product in real life. (Chan & Etkin, 2022) [El énfasis es nuestro]

En suma, y por su evidente impacto en la experiencia del usuario, toda publicidad en el metaverso deberá respetar los parámetros legales ya establecidos para el uso de publicidad de productos y servicios, evitando que pueda resultar engañosa, encubierta o indebidamente asociada.

1.2 ¿Propiedad intelectual en el metaverso?

De otro lado, como consecuencia de las interacciones que generan las diferentes empresas dentro del metaverso, otra forma de publicidad empleada es aquella que se difunde mediante el uso de marcas de lujo dentro de videojuegos. Un ejemplo de ello fue Balenciaga, que en septiembre del 2021 realizó una colaboración con el videojuego *Fornite* para que sus internautas puedan adquirir prendas de vestir de dicha marca como parte de sus *outfits* dentro del juego. Esta iniciativa fue seguida por Gucci o Louis Vuitton. Esto solo refleja que las empresas también buscan llegar al metaverso, publicitando sus marcas con precios más asequibles.

De otro lado, también en el propio juego *Fornite* encontramos diversos *crossover*, realizados gracias a las colaboraciones con franquicias populares como Marvel, DC y Star Wars, teniendo cada jugador la oportunidad de comprar *skins* de sus personajes favoritos como Batman y Aquaman, Capitán América o el Mandalorian.

Sin embargo, no hay que perder de vista que estas ventas de prendas o *skins* que pueden ser adquiridos por los internautas a través de los videojuegos, en realidad, se basan en colaboraciones realizadas entre los creadores del videojuego y los titulares de los derechos de las marcas, es decir, en un uso adecuado del derecho de propiedad intelectual, dejando claro que no cualquiera, incluso en el metaverso, puede utilizar los derechos protegidos de terceros para hacer publicidad. Esto evidencia una vez más que la publicidad en el metaverso deberá respetar los parámetros legales establecidos, en este caso, para los derechos de uso de marca y derechos de autor.

En suma, en las próximas líneas, verificaremos si la regulación actual permite superar los problemas publicitarios de las empresas en este mundo ficticio llamado *metaverso*, es decir, y para fines didácticos del artículo, “si la realidad supera la ficción”.

2. REGULACIÓN PUBLICITARIA DEL METAVERSO EN EL PERÚ

Anticipándonos al primer cuestionamiento que pudiese generarse antes de realizar cualquier análisis jurídico: ¿en el Perú, contamos con normas para fiscalizar la publicidad en el metaverso? La respuesta es sí.

La normativa que —por excelencia— regula la publicidad en el Perú es la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044 emitido en el año 2008. En este, se contempla principalmente el ámbito de su aplicación y la descripción de los actos desleales pasibles de sanción administrativa. Esta normativa indica que su aplicación alcanza a todos los actos realizados a través de la publicidad, la cual se define de la siguiente manera, según la Ley de Represión de la Competencia Desleal (2008):

Artículo 59.- Definiciones. -

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

d) Publicidad: a *toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte*, y objetivamente *apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional*, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales. [El énfasis en nuestro]

En consecuencia, la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044, no discrimina el soporte o medio por el cual se difunde la publicidad, bastando que sea apta para promover la contratación de productos o servicios de una empresa; por esta razón, la norma resulta plenamente aplicable a la publicidad o experiencia publicitaria difundida en el metaverso.

Finalmente, cabe recordar que la regulación peruana solo es válida cuando la publicidad del metaverso tenga un efecto/impacto en todo o en parte del territorio nacional¹. Por ejemplo, a una publicidad engañosa en Wendyverse solo podrá aplicarse la regulación nacional cuando la aplicación "Horizon Worlds" —donde se encuentra alojada Wendyverse— sea habilitada para residentes del Perú. De momento, esta aplicación solo puede ser descargada por residentes en Estados Unidos y Canadá.

Por ello, el siguiente *disclaimer*: las soluciones legales brindadas a continuación son hipotéticas y solo serán válidas cuando la publicidad tenga alcance nacional.

3. DEMANDAS LEGALES POR USO DE PUBLICIDAD EN EL METAVERSO

3.1 Publicidad engañosa: "Nike, Inc v. StockX LCC"

StockX es una empresa que administra una plataforma de comercio electrónico, donde usuarios pueden revender productos de edición limitada (*sneakers*, relojes, mochilas y más). La novedad radica en que StockX se encarga de garantizar la originalidad de los productos y facilitar que la decisión de compra sea mucho más informada. Como ellos indican: "Buyers don't have to do hours of research on a seller's history and rating, and Sellers don't have to take photos or write witty descriptions of the items they are selling. We take care of it all" [Los compradores no tienen que dedicar horas a investigar la historia y la calificación de un vendedor, y los vendedores no tienen que tomar fotos

¹ Esta restricción geográfica también se encuentra prevista en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044, específicamente, en el artículo 4 referente al ámbito de aplicación territorial.

ni escribir descripciones ingeniosas de los artículos que están vendiendo. Nosotros nos encargamos de todo] (StockX, 2022).

En los últimos años, esta empresa lanzó al mercado la venta de “Vault NFT”². ¿Y esto para qué? Pues, comprendiendo que su público objetivo era de “coleccionistas” que no usan directamente el producto, sino que lo almacenan para conservarlo o revenderlo, entonces, mediante los Vault NFT, la empresa se encarga de guardar los productos en una bóveda, ahorrándole espacio al “coleccionista” y a cambio él recibe el NFT que representa su propiedad sobre el producto, haciendo mucho más fácil transferirlo de un propietario a otro. Veámoslo como un cheque al portador.

Con esta novedad, StockX ha ganado muchos adeptos, pero también enemigos. El 3 de febrero del 2022, Nike presentó una demanda contra StockX por usar indebidamente su marca en la venta de unos “Vault NFT” asociados a un par de zapatillas y, el 10 de mayo del mismo año, complementó su demanda indicando que las zapatillas eran falsas:

Con este último cuestionamiento y bajo la norma peruana, podríamos sostener que Nike está acusando a StockX de difundir publicidad engañosa prevista en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues mientras su Vault NFT certificaría la originalidad del producto asociado, en realidad, este sería falsificado. Para detectar si la publicidad de StockX es engañosa debemos verificar lo siguiente:

a. *La naturaleza publicitaria*

Comencemos por verificar si los “Vault NFT” califican como publicidad. A nuestro parecer, estos documentos son un medio de acreditación, que tienen como única finalidad identificar al titular del Token como propietario del bien asociado; por el contrario, por sí solos, no tienen una finalidad publicitaria, en tanto su contenido —aun cuando muestra la marca de la empresa— no tiene como finalidad promover la adquisición de productos o servicios.

Sin perjuicio de ello, si analizamos esta pieza conjunta o principalmente enfocándonos en la página web de StockX sí encontraremos elementos publicitarios que buscan capturar la preferencia del consumidor mediante la comunicación de los beneficios de la empresa.

b. *El mensaje publicitario*

Con esta última imagen publicitaria, podremos sostener que StockX asegura a sus clientes el empleo de un estricto proceso de verificación que garantiza que los productos publicados en su portal serán auténticos y originales.

2 No es el propósito de este apartado definir a detalle qué son los NFT; entendámoslos por ahora como títulos de propiedad sobre el producto.

c. *Sustanciación previa*

Ahora bien, para cumplir con la normativa peruana, StockX deberá garantizar que contaba con las pruebas o evidencias del mensaje publicitario, antes de difundirlo. Aquí existen dos alternativas de lo que podría o no exigir la autoridad administrativa:

De una rigurosa exigencia, StockX debiese acreditar que todos sus productos son originales, en caso se detectase que —como indica Nike— uno solo no es original entonces se habrá incumplido la norma, al no haber garantizado la originalidad de todos y cada uno de sus productos.

De una laxa exigencia, bastará con que StockX acredite contar con un adecuado proceso de verificación de la autenticidad de sus productos, acreditando que empleó los esfuerzos razonables para evitar que se filtren productos no originales. Si se detectó que, de todo el universo de productos, solo uno era falso, entonces, no debiera prosperar la denuncia de Nike, pues evidencia un buen proceso de verificación al tener un margen mínimo de error.

3.2 Publicidad encubierta: “TINA.org v. Roblox”

El pasado abril del 2022, la asociación “ in Advertising.org” (TINA.org) solicitó una investigación a la autoridad publicitaria del Reino Unido (Advertising Standards Authority, UK) por acusaciones y evidencia contra la plataforma de creación de juegos en línea “Roblox”.

Con su investigación, determinó que Roblox permitía crear “advergames”, esto es, experiencias de juego de realidad virtual dentro de un entorno publicitario, los cuales, han generado que —para los niños— sea prácticamente imposible distinguir cuáles son los juegos creados por usuarios regulares (sin contenido publicitario) de estos juegos o advergames creados por anunciantes (con contenido publicitario):

Companies and influencers have jumped into the Roblox metaverse with reckless abandon – exploiting children’s inability to distinguish organic content from marketing, and manipulating them and other Roblox users with *undisclosed promotions that are nearly identical to organic virtual items and experiences on the platform* [Las empresas y los influencers han ingresado al metaverso de Roblox con imprudencia, explotando la incapacidad de los niños para distinguir el contenido orgánico de la publicidad y manipulándolos, así como a otros usuarios de Roblox, con promociones no reveladas que son casi idénticas a elementos y experiencias virtuales orgánicas en la plataforma.] (Smith & Patten, 2022) [Énfasis añadido]

Por ejemplo, TINA.org cuestiona *Nikeland*, juego de realidad virtual dentro de Roblox que permite a los usuarios poder personalizar a sus avatares con ropa, zapatillas y

accesorios de la marca Nike. En este juego, el usuario debe invertir tiempo y esfuerzo para adquirir las monedas con las cuales pagar los mencionados productos digitales, generando así una mayor interacción con la marca.

En suma, si este caso tomara lugar en el Perú, podríamos encausarlo como que TINA.org está denunciando a Roblox y Nike por difundir publicidad encubierta, bajo los términos del artículo 16 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que Roblox estaría impidiendo que los destinatarios de la publicidad la reconozcan como tal, creyendo que se trata de un juego creado por un usuario regular.

Para este caso, la solución legal requerirá analizar lo siguiente:

a. *La naturaleza publicitaria*

¿Las imágenes del juego *Nikeland* califican como publicidad? Sobre este punto, consideramos que sí tiene una finalidad publicitaria por el uso de marcas y las constantes interacciones con las marcas a las que está sujeta el usuario. A diferencia del caso anterior, aquí la forma exacerbada en que se usan las marcas evidencia una clara "intencionalidad" de la empresa Nike por promover sus productos y servicios y su mejor posicionamiento.

Ahora bien, para afirmar que se trata de una publicidad encubierta, existen dos elementos que deben confluír: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

b. *Elemento objetivo: el soporte empleado*

En primer lugar, debemos verificar que la publicidad haya sido difundida por un soporte que tradicionalmente no se use con fines publicitarios, por ejemplo, "noticias, opiniones periodísticas o material recreativo", tal como enlista la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1044, artículo 16).

En este caso, el soporte empleado en la publicidad Roblox es una plataforma de juegos, la cual muestra diversos gráficos y detalles del juego *Nikeland* con fines de entretenimiento. Por ello, nos decantamos por sostener que es un material recreativo tradicionalmente no usado con fines publicitarios. Hasta aquí, objetivamente parecería que se trata de publicidad encubierta.

c. *Elemento subjetivo: la percepción del consumidor*

Sin embargo, mal podríamos hacer en no tomar en cuenta la percepción del consumidor, es decir, determinar si realmente el soporte empleado impide al consumidor percibir que el juego *Nikeland* contendrá anuncios publicitarios de Nike. Solo si el consumidor no lo puede advertir por sí mismo, entonces se requiere "consignar expresa y destacadamente que se trata de un publirreportaje o un

anuncio contratado”, según expone la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1044, artículo 16).

En el caso que nos ocupa, consideramos que el juego *Nikeland* contiene elementos que evidencian con suma claridad que se trata de un videojuego patrocinado o *advergame* (por ejemplo, la indicación expresa “By Nike” o el propio entorno del juego, saturado con la marca Nike), razón por la cual no requiere la consigna expresa de que se trata de un anuncio contratado.

3.3 Publicidad asociativa: “Miles Park McCollum versus Opulous et al.”

En este último año, la empresa Opulous ha lanzado al mercado sus —comercialmente denominados— *Music Fungible Tokens* (MFT), que no son otra cosa que NFT asociados a una determinada pieza musical (canción, álbum, entre otras) que le otorgan un derecho a la persona que los pague.

Opulous is the only platform to mint music fungible tokens (MFTs). Unlike other tokens, MFTs offer buyers a share in the revenue of a single, EP, or album. These groundbreaking tokens will generate ongoing rewards and increase in value as an artist’s career progresses. So when artists you invest in earn money - you do too! MFT owners can track their rewards and withdraw their earnings directly from their Opulous account. [Opulous es la única plataforma para crear tokens fungibles de música (MFTs, por sus siglas en inglés). A diferencia de otros tokens, los MFTs ofrecen a los compradores una participación en los ingresos de una única canción, EP o álbum. Estos tokens innovadores generarán recompensas continuas y aumentarán su valor a medida que avance la carrera de un artista. ¡Así que cuando los artistas en los que inviertes ganan dinero, tú también lo haces! Los propietarios de MFT pueden seguir sus recompensas y retirar sus ganancias directamente desde su cuenta de Opulous]. (Cryptopia, 2023) [Énfasis añadido]

Tal como ellos lo indican, su ventaja frente a otros NFT radica en que todos ganan (*win to win*). El artista musical consigue mayor financiamiento para su carrera musical y los fanáticos reciben regalías por su crecimiento musical: podríamos ser cualquiera de nosotros apoyando a nuestro nuevo artista favorito.

Ahora bien, desde enero del 2021, Opulous emitió diversa publicidad anunciando que se pondría a la venta “Music NFT” del rapero Lil Yachty (este producto tenía un funcionamiento muy similar a los —actualmente llamados— MFT, pero sin estar enfocados en el financiamiento del artista, pues este era uno ya consagrado).

Sin embargo, para enero del 2022, se dio a conocer mediante una demanda que interpuso el artista que Opulous habría realizado esta campaña publicitaria sin contar con su autorización, en la que cuestionó que esta empresa nunca se preocupara por remitirle regalías o ganancias, a pesar de que estaba generando millones de dólares por el uso de su nombre, marca registrada e imagen.

De esta manera, podemos sostener que Lil Yachty está acusando a Opolous de difundir publicidad que genera una explotación indebida de su reputación, conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Esto se sustenta en que Opolous usó el nombre, la marca registrada y la imagen de Lil Yachty como si existiese un acuerdo previo entre ambos, cuando ello no fue así.

Una adecuada solución legal requerirá analizar los siguientes puntos:

a. *La naturaleza publicitaria*

Consideramos que las publicaciones de Opolous en sus redes sociales y página web sí califican como publicidad, ya que tienen como finalidad el mejor posicionamiento de la empresa mediante el ofrecimiento de sus bienes y servicios, en este caso, la venta de los "Music NFT" de Lil Yachty.

b. *Elementos ajenos en la publicidad*

Ahora bien, además de emplear elementos de su titularidad (la marca y logo de Opolous), lo cierto es que la empresa también emplea elementos ajenos, los cuales permiten identificar y son característicos del rapero Lil Yachty (la imagen del artista, el nombre artístico).

c. *La finalidad asociativa*

En tal sentido, la forma en que se han colocado ambos elementos de Opolous y del rapero Lil Yachty en la publicidad genera un claro "riesgo de asociación" entre ambas partes; es decir, que los consumidores percibirán con mucha facilidad la existencia de un vínculo comercial entre Opolous y Lil Yachty.

Inclusive, sin necesidad de tener que hacer interpretaciones abstractas o genéricas, bastará con que leamos el contenido de la publicidad y detectar así que la misma Opolous ofrece sus productos como si fuesen autorizados y propios de Lil Yachty.

En tal sentido, y en tanto sea cierto que Opolous no tiene autorización ni contrato formalizado con el rapero Lil Yachty, entonces, la acción de Opolous de difundir estas publicidades resulta ilegal, al aprovecharse indebidamente de la reputación ajena.

4. LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS NFT

Ahora bien, nos abocaremos a revisar de manera general el mundo de la propiedad intelectual y su interacción en el metaverso.

Tal como hemos advertido al inicio de este artículo, actualmente muchas marcas han tomado la decisión de sumergirse en el mundo virtual para publicitar y ofertar sus

productos. Claro está, esta puesta a disposición —en videojuegos, por ejemplo— se realiza con la misma finalidad que en el mundo real: posicionar su marca y generar ingresos. Por tanto, estamos todos de acuerdo en que en el metaverso se aplican las mismas reglas y normas legales para uso de los derechos de propiedad intelectual que en el mundo real.

Ahora bien, la propiedad intelectual se encarga de proteger las creaciones de los autores y, al mismo tiempo, promueve la innovación y creatividad. Sin embargo, con el auge de la tecnología y el avance del metaverso, hemos ido viendo el impacto que esto tiene en el uso de marcas, imagen y elementos protegidos por los derechos de propiedad intelectual.

En la parte introductoria, pudimos ver el lado positivo del impacto publicitario que pueden tener las colaboraciones de las marcas con videojuegos, o colaboraciones de artistas también, quienes han logrado realizar conciertos completos. Ahora, nos abocaremos a ir un poco más allá de estas colaboraciones: empezaremos con la definición de los tókenes no fungibles para luego llegar a las controversias generadas por estos.

4.1 Creaciones de NFT

Junto a la idea innovadora de metaverso es que hemos logrado el fenómeno de los tókenes no fungibles, “NFT” por sus siglas en inglés, con lo que se abren las posibilidades de adquirir activos únicos, de lujo y exclusivos.

Pero ¿qué es un NFT? ¿Cualquier persona puede crear NFT sobre cualquier bien? ¿Cómo intervienen los derechos de propiedad intelectual, en particular, los derechos de autor? ¿Qué sucede con el titular de los derechos de dicho bien? ¿Es necesario regularlos?

Pues bien, un NFT, en realidad, no es nada más que una pieza única digital registrada en un *blockchain* a fin de ser vendido o transferido. Cabe resaltar que los mismos cuentan con un ID y una dirección del contrato como elementos básicos, gracias a los cuales los NFT brindan un certificado de autenticidad o “título de propiedad”.

Es importante tener en cuenta que los NFT pueden ser creados por cualquier persona, razón por la cual cualquier elemento que se encuentre en formato digital puede ser convertido en un NFT: fotografías digitales, videos, audio, entre otros.

Un claro ejemplo de lo anterior es Jack Dorsey, ex-CEO de Twitter, quien vendió su primer *tweet* como NFT³ por una modesta suma equivalente a 2.9 millones de dólares americanos. Otro ejemplo es la NBA, que ha convertido sus mejores jugadas en NFT y las vende en la página web NBA Top Shot (<https://nbatopshot.com/>). Así, todo lo que nos rodea puede llegar a convertirse en NFT y, por tanto, puede ser vendido al mejor postor.

3 Ver <https://elpais.com/tecnologia/2021-03-23/el-primer-tuit-de-la-historia-vendido-por-29-millones-de-dolares.html>

Ahora bien, ya que sabemos qué es un NFT y quien los puede crear, trataremos a continuación de responder las demás interrogantes que suelen surgir desde el punto de vista legal y en particular sobre el derecho de la propiedad intelectual —en específico, los derechos de autor— desde nuestro punto de vista.

4.2 Aplicación de los derechos de propiedad intelectual en los NFT

Los derechos de propiedad intelectual no buscan otra cosa más que proteger cualquier tipo de creación, como por ejemplo obras literarias, obras artísticas, *software*, entre otros. Y, como parte de esta rama del derecho, encontramos a los derechos de autor, los cuales confieren a sus autores derechos —morales y patrimoniales— por el hecho de ser sus “padres” o creadores. Así, podemos afirmar que toda obra, en el sentido más amplio, se encuentra protegida por los derechos de autor.

Ahora bien, si cualquier elemento del mundo real —siempre que se pueda digitalizar— puede convertirse en un NFT, desde una mesa de comedor hasta el cuadro más famoso en el Museo de Louvre en París, y cualquier persona tiene la capacidad de poder crear un NFT, entonces, ¿cómo intervienen los derechos de autor?

La popularidad de los NFT viene en crecimiento, y uno podría pensar que la creación de estos tókenes no fungibles digitales escapa del paraguas de los derechos de autor. Por un lado, debido a que se trata de codificaciones y, por otro, porque no todos los elementos que conforman nuestro universo y que se pueden digitalizar se encuentran protegidos por derechos de autor. Sin embargo, la preocupación empieza cuando lo que comienza a *tokenizarse* son obras de arte, obras musicales, imágenes de artistas o películas, es decir, elementos que en el mundo real sí están protegidos por los derechos de autor, en cuyo caso, el creador de dicho NFT no se convierte en el titular de los derechos de la obra original.

Y esto ocurre por la forma en la que legalmente se realiza la transferencia de los derechos de autor. No solo por el simple hecho de “crear” un elemento de forma digital y codificarlo automáticamente me vuelvo autor de la obra original. Es necesario solicitar la autorización del autor de dicha obra a fin de poder explotarla o utilizarla, y ello se realiza normalmente a través de un contrato de cesión de derechos patrimoniales.

Pero veamos a continuación algunos tipos y ejemplos de infracción a los derechos de autor que nos ayudarán a entender el panorama actual referido a los NFT creados a partir de obras originales.

4.2.1 Casos por uso de elementos de propiedad intelectual en el metaverso

Es importante resaltar que actualmente ya existen disputas relacionados a las creaciones —o futuras creaciones— de los NFT en relación con los derechos de autor. Y esta situación va en aumento. Por ello, a continuación, veremos analizaremos algunas controversias que nos servirán de ejemplo.

- Tarantino versus Miramax

Como sacado de película, en noviembre del 2021, Miramax, empresa estadounidense muy conocida por producir diversas películas exitosas a lo largo de los años, decidió presentar una demanda en contra del conocido cineasta Quentin Tarantino. ¿Por qué? Pues porque este último, a través de Secret Network⁴ anunció la creación de NFT referidos a la película ganadora de premios *Pulp Fiction* (1993).

Así es. Tarantino anunció la digitalización y por supuesto venta de NFT, inicialmente de siete escenas exclusivas de la mencionada película. Sin embargo, Miramax reclamó que este anuncio sería no solo un incumplimiento contractual, sino también una violación a los derechos de autor que tiene la productora de la película, toda vez que la misma tendría los derechos patrimoniales sobre el contenido, el guion, personajes y cualquier elemento que forme parte de la obra cinematográfica. Además, la empresa productora advirtió que su equipo ya estaba preparando la creación de NFT relacionados a las películas sobre las cuales tiene derechos.

En septiembre del 2022, Miramax anunció que retiraría la demanda pues había llegado a un acuerdo con Tarantino en donde aparentemente ambos obtendrían beneficios de la creación de los NFT.

Hemos visto un claro ejemplo de un conflicto que actualmente suele ser muy común: cuando una persona o grupo pretende crear un NFT, pero otro reclama tener los derechos de las obras originales. También es un claro ejemplo de que las normas de derechos de autor sí aplican en el mundo digital.

- Global Art Museum (GAM)

Otro caso interesante y que genera muchas preguntas es el de lo ocurrido en el año 2021 con el Global Art Museum (GAM), un colectivo de arte que transforma obras antiguas en animaciones digitales, cuyos artistas crearon NFT de obras de cuatro museos de arte de distintas partes del mundo y las pusieron en venta en el *marketplace* Open Sea.

Así, por ejemplo, GAM decidió tomar las obras de arte de la colección digital de dominio público del *Rijksmuseum* en Ámsterdam, Países Bajos, y transformarlas en NFT para luego venderlas a través de Open Sea. A pesar de que *Rijksmuseum* ha declarado que sus obras de arte son para todo el mundo, no ha presentado ningún reclamo formal. Por otra parte, si bien esta acción generó la indignación de muchas personas, que expresaron su rechazo a esta iniciativa través de la red social Twitter,

4 Es un blockchain que facilita los contratos inteligentes y la privacidad de datos. Más información: <https://scrt.network/>

aún no se advierte acción legal alguna. Por ello surge la interrogante: ¿se estarían incumpliendo normas de derechos de autor si se trata de obras de dominio público?

Desde nuestra perspectiva, al ser obras de dominio público, es decir, cuyo acceso es gratuito, cualquier persona que desee utilizarlas para su uso y disfrute personal lo puede hacer. Sin embargo, en este caso estamos ante la creación de NFT que tienen un fin lucrativo. Es por ello que consideramos que sí podría existir una infracción a los derechos de los autores, los cuales podrían reclamar en cualquier momento que se eliminen los NFT de sus obras de Open Sea.

5. CONCLUSIONES

Con este artículo, hemos querido evidenciar el funcionamiento de la regulación publicitaria nacional frente a casos reales vinculados al metaverso. Atendiendo a los casos expuestos, hemos podido concluir, en buena parte, que la regulación actual resulta más que suficiente para atender casos por el uso de publicidad indebida en el metaverso que pudiesen generarse en el Perú y a futuro.

Esta lógica nos demuestra que, con el actual Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, los consumidores, las empresas u otros agentes económicos no encontrarán desprotección en el metaverso ante casos por publicidad engañosa, encubierta o asociativa —y, es más, inferimos que tampoco encontrarán desprotección por ninguna otra infracción publicitaria prevista en la norma—, pues podrán ser atendidos y resueltos por el Indecopi.

A nivel publicitario, “la realidad ha superado a la ficción”, pues el contenido de la actual norma ha logrado prever y brindar adecuadas soluciones teóricas a casos que, ciertamente, ni siquiera el legislador tenía previsto: los consumidores podemos reposar en ella confiando en que se trata de una buena regulación; sin embargo, será tarea del Indecopi interpretarla correctamente para mantener intacta esta confianza.

Por el lado de los derechos de autor, consideramos que no debemos olvidar que los creadores son los titulares de todos los derechos que recaen sobre sus obras, sea el tipo que sea y que, por tanto, nadie por ningún medio, debería explotarlas sin autorización.

Finalmente, no debemos dejar de lado que, si bien no existen una norma actual específica para los NFT, los mismos sí se encuentran sujetos al cumplimiento de las leyes actualmente vigentes referidas a derechos de propiedad intelectual y, en particular, los derechos de autor, que protegen las obras originales y a sus autores a través de los derechos morales y patrimoniales, sin importar que de ellas se deriven creaciones digitales.

REFERENCIAS

- Chan, W., & Etkin, P. (2022, 4 de noviembre). IP Metaverse Series - Part IV: Pitching Metaverse Advertising in Canada – Opportunities and Legal Considerations. *Mondaq*. <https://www.mondaq.com/canada/advertising-marketing-branding/1247432/ip-metaverse-series-part-iv-pitching-metaverse-advertising-in-canada-opportunities-and-legal-considerations>
- Cryptopia. (2022, 5 de diciembre). *Opulous Offering lucrative MFTs. This is a true 100x gem DON'T MISS THIS ONE!* [Descripción de video de YouTube] <https://www.youtube.com/watch?v=4GWf7ue5ipY>
- Decreto Legislativo 1044 de 2008. Ley de Represión de la Competencia Desleal. 26 de junio del 2008. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967537>
- StockX. (2022, 1 de abril). What is StockX?. <https://stockx.com/help/articles/What-is-StockX>
- Smith, L. & Patten, B. (2022, 19 de abril). Correo electrónico a Samuel A. A. Levine, director del Bureau of Consumer Protection y a Serena Viswanathan, directora asociada de la Division of Advertising Practices de la Federal Trade Commission. https://inadvertising.org/wp-content/uploads/2022/04/4_19_22-Complaint-to-FTC-re-Roblox.pdf
- Wachowski, L., & Wachowski, L. (Directoras). (1999). *The Matrix* [Película]. Warner Bros. Pictures; Village Roadshow Pictures; Silver Pictures; Groucho II Film Partnership.

START AND PLAY: METAVERSO Y GAMING. **CUANDO LOS MUNDOS COLISIONAN Y EL DERECHO BUSCA RESPUESTAS**

DAVID ALONSO SANTIVÁÑEZ ANTUNEZ*
Universidad Nueva Galicia, Nayarit, México

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 19 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6342>

RESUMEN. La palabra *metaverso* evoca las más profundas cuestiones del ser humano con relación al mundo tecnológico. Quizá desde la gran pregunta “¿de dónde venimos?” y su fiel compañera “¿estamos solos o no en el universo” no hemos cuestionado algo tan profundamente como con el metaverso. Por la virtud legal, algunos especialistas e investigadores jurídicos se preguntan sobre el papel que puede jugar el derecho en el nuevo mundo, buscando en todo momento (o en gran parte) la inclusión del Estado y la imposición de reglas a un multiverso que se maneja a partir de la gobernanza y que es tan viejo como el internet, y cuyo avance ha estado mayormente regido por el desarrollo del mundo del videojuego antes que por el de las redes sociales. Es aquí donde analizaremos si el derecho como lo conocemos puede o no ser parte la siguiente evolución humana (en teoría) y parte de nuestra historia universal.

PALABRAS CLAVE: metaverso / videojuegos / derecho de videojuegos / comercio / nueva legislación / propuesta legislativa / derecho privado

* Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (*summa cum laude*) y magíster en Derecho Penal por la Universidad Nacional Federico Villareal (*summa cum laude*). Ha dedicado cerca de diez años de trabajo a la investigación y al desarrollo de procesos legales que faciliten la vida de las personas en el entorno digital, en el campo de los videojuegos y los deportes electrónicos. Es el fundador y *big boss* de GameMetron, firma legal y *legaltech* para la industria creativa y de los esports en Latinoamérica con sede en México, y del grupo de trabajo de esports de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de México (Canaco) donde actualmente cumple el rol de consultor externo. Es docente contratado de la Universidad Nueva Galicia (México), en donde imparte las materias de Derecho Comercial y Propiedad Intelectual; y docente invitado para el bloque de Derecho de Esports en el Diplomado de Derecho Deportivo de la Universidad Autónoma de México (UNAM), el LLM, International Sports Law de ISDE Law & Business School (España) y el Master's Degree in Esports Business de la Saudi Esports Academy (Arabia Saudita).

START AND PLAY: METAVERSE AND GAMES WHEN WORLDS COLLIDE AND THE LAW SEARCHES FOR ANSWERS

ABSTRACT. The word metaverse revives the deepest questions of the human being in relation to the technological world. Since the big question "Where did we come from" and its best friend "Are we alone or not in the universe" we haven't questioned anything as much as what the metaverse is. In the legal field, some jurists and researchers wonder about the role that Law can play in the new world, seeking at all times (or in large part) the inclusion of the State and the imposition of rules on a multiverse that is managed in based on governance and that is as old as the internet, and whose progress has been governed to a large extent by the development of the world of video games rather than by that of social networks. It is here where we will analyze whether or not Law as we know it can be part of the next human evolution (in theory) and part of our universal history.

KEYWORDS: Metaverse / videogames / video game law / Commerce / New legislation / Legislative proposal / Private Law

1. INTRODUCCIÓN

¿Qué es el metaverso?, resuena en todos los salones sin importar si son académicos o solo de tertulias matutinas. Resuena al punto que todos los presentes se preguntan y se cuestionan cada vez que el eco de la palabra se instala en su cerebro para buscarle una razón a la respuesta.

¿Qué es el metaverso?, se cuestionan los más eruditos, aquellas personas que han leído sobre el tema y les preocupa la competencia actual entre Meta (antes Facebook), Google, Nvidia y Microsoft por crear el mundo virtual/interactivo perfecto donde el internet ya no solo será utilizado para la búsqueda de conocimiento, sino como un ambiente donde se viva, se perciba y se interactúe a niveles casi personales.

¿Qué es el metaverso? A la tercera insistencia, y considerando la definición anterior, podemos pasar a una mejor respuesta: el metaverso ya ha sido creado. Ese encuentra en el internet, pero no entendiendo este como una *matrix*, sino como un espacio generado en los videojuegos y el *gaming*.

El concepto de metaverso se sostiene de muchos puntos y varias dudas, desde pensar que será concebido en un sistema privado que utilizará elementos propios de la gobernanza (del internet), hasta establecer —o pretender establecer— reglas que se moldearán en un ejercicio del derecho donde los derechos digitales los establecerán las compañías y no las naciones. Y es natural, pues aquel que conquista impone sus propias leyes. Pasaba en la época de la colonización terrenal y pasará en la colonización digital. El punto es entenderlo y no pretender que el derecho debe obligar al corporativo a ajustar sus cánones sociales digitales a los sociales terrenales, sino más bien jugar a la inversa.

Que empiece el juego.

2. EL METAVERSO COMO UNIVERSO PARALELO

Aunque es probable que a este punto ya se haya comprendido lo que es metaverso o, al menos, se hayan captado las primeras directrices para comprenderlo, es necesario enfatizar por qué es incorrecto asumirlo como nuevo concepto. Y es que el metaverso —o lo que consideramos como tal— es un concepto tan antiguo que tiene sus orígenes en el campo literario y, posteriormente, una materialización más profunda en el dominio virtual, ligada a la concepción de lo que es el internet, su corazón.

Si vamos a una base real de lo que es el metaverso, el término como tal fue acuñado por el autor Neal Stephenson en su novela *Snow Crash* (1992), según nos explica Matthew Ball en su libro *El metaverso y cómo lo revolucionará todo* (2022). En el concepto de Stephenson se describe un mundo virtual que alcanzaba casi todos los aspectos de la vida humana, un lugar para el ocio, la autorrealización y el comercio, algo visto también en

la novela *Ready Player One* (2017), del estadounidense Ernest Cline, quien nos describe un mundo similar amparado en la temática del videojuego y en donde la creación de avatares y la supresión de ganancias a raíz de la derrota en combate era el modo de vida en ese ecosistema, una economía basada en la verdadera ley del más fuerte que colocaba otro punto en discusión: la propiedad de ese metaverso por parte de una persona. Y hasta aquí, con esos dos claros ejemplos podríamos definir qué es el metaverso, entendiéndolo como el espacio digital en donde, mediante la creación de nuevas estructuras corporales conocidas como avatares, buscamos la interacción del tipo humano en el cosmos virtual, construyendo nuestras vidas, generando economía y un nuevo tipo de sociedad. Una segunda tierra (sin familiaridad con el metaverso conocido como EARTH 2).

Pero estas no han sido las únicas maneras de ver un metaverso, quizás son las más conocidas desde que Meta expresó (de la mano de Zuckerberg) su deseo de crear un mundo virtual e interactivo, pero no son las únicas asociadas a la cultura pop desde hace años. *Second Life* (2003), por ejemplo, es un videojuego que desde sus inicios estableció un mundo en donde sus usuarios podían interactuar entre sí mediante avatares y comercializar con una moneda local para comprar elementos dentro del juego; sin embargo, para muchos fue *Habbo* (2001) quien estableció el metaverso al crear hoteles virtuales, comunidades e interacciones rápidas. No volveríamos a ver un efecto tan profundo de metaverso hasta *Animal Crossing New Horizon* (2020) en donde los efectos de la pandemia del COVID-19 impulsaron la creación de comunidades que empezaron su viaje visitando las islas de diversos usuarios y generando una interacción tal que pasamos del compromiso de obsequiar y recolectar bayas (la moneda del juego) para comprar trajes y elementos decorativos, a circular esa moneda en nuestro entorno real y cambiar bayas (ahora) por trabajos en el mundo terrenal como ilustraciones, fotografías y otros. Además, el ambiente de *Animal Crossing* se utilizó también para representar movimientos como el 8M en México (Herrera, 2021) y realizar protestas como las vistas por el movimiento *Black Lives Matter* (Stavros, 2020).

Y así, el metaverso se convierte en una estructura que se representa con la interacción virtual impulsada por humanos que poco a poco va figurando —o configurando— comercio, política, reglas de convivencia y estructuras de apoyo, todo lejos de un obligado marco legal-social impuesto por las naciones, las cuales no han volteado a ver los juegos más que para interpretarlos como estándares de absurda violencia y no de posibilidades infinitas de interacción y cambio social. La fantasía que se podía solo visualizar en *Sword Art Online* (2009) y su paradigma del mundo de aventura, supervivencia y sociedad virtual es ahora una realidad latente. Pero el metaverso es más que esa realidad que creemos entender y aún no visualizamos del todo. Lo interesante de esta interacción es cómo el metaverso ha sido parte de algunos videojuegos y cómo esta amalgama es lo que puede explicar —de mejor manera— cómo podemos manejar o visualizar los próximos cambios de esta nueva tierra.

3. LA FILOSOFÍA DEL METAVERSO

El metaverso es un mundo virtual, uno al que nos conectaremos utilizando una serie de dispositivos que nos harán pensar que realmente estamos dentro de él, interactuando con todos sus elementos (Fernández, 2022). Una vez conectado a esta tierra o universo —ya sea por gafas de realidad virtual o cualquier otro *hardware* periférico—, nos transportaremos a un lugar completamente nuevo, uno donde la exploración, la creación, el comercio, la libertad y la negociación se volverán hábitos comunes propios de los nuevos habitantes —aquí quizá la preocupación del derecho—. Una repetición de las primeras eras de los hombres, solo que ahora en un mundo digital. Un concepto que, podría decirse, viene sucediendo en el mundo del videojuego *World of Warcraft* (2004), pero sin la necesidad de periféricos que generen experiencias inmersivas.

Si abrazamos finalmente esta manera de ver el metaverso, podremos entender un nuevo aspecto que lo rige y rige a cada una de las sociedades, un aspecto que es el que —incluso— nos permitirá avanzar desde el punto de vista legal en todas y cada una de las directrices: la filosofía del metaverso.

Como refiere el *Manifiesto Cyberpunk* de Christian As. Kirtchev (1997), el metaverso se construye bajo reglas filosóficas que —debatidas o no— han sido impuestas por los propios usuarios antes que los creadores y son las que permiten hoy la convivencia democrática y su estructura de gobernanza.

El doctor en Filosofía Antonio Salgado Borge (2021) explica entonces que existen tres enfoques para poder entender el metaverso tal y como queremos conocerlo hoy: el metafísico, el epistemológico y el ético.

Salgado Borge (2021) señala el enfoque metafísico para referirse al estudio de esa realidad y sus múltiples niveles de entendimiento. Suponiendo que lleguemos al punto de no distinguir el metaverso de la realidad, Salgado Borge (2021) cuestiona y remarca que este también podría ser el caso del *Big bang* —o lo que creemos que es esa teoría creacionista del universo—, lo cual nos inquieta y regresa al concepto de la *matrix*, en donde quizá crear mundo nuevo nunca fue imposible.

Su segundo enfoque se centra en la epistemología, aquella vertiente filosófica que se centra en el estudio de los principios, fundamentos, extensiones y métodos del conocimiento humano. Es con este enfoque con el que nos volvemos a cuestionar lo señalado por Descartes y la existencia de Dios, pero ahora con la existencia de nosotros y la *matrix*. ¿Es acaso el metaverso algo que está dentro de otro metaverso? No lo sabemos.

Por último, el tercer enfoque, centrado en lo ético, nos remarca que, a diferencia del mundo actual donde vivimos rodeados de leyes, pasos e impedimentos, en el metaverso los usuarios podrán retirarse junto con sus avatares en el momento en que les plazca, sin efectos colaterales en la realidad territorial, o sumergirse de pleno en el metaverso y

abandonar todo tipo de relación con el plano extrametaverso o no virtual. Y es aquí donde se origina una nueva discusión e ingresa a tallar el derecho como parte también de este cuestionamiento.

¿Por qué el derecho no se asoció de manera inmediata a los dos primeros enfoques filosóficos del metaverso, pero encuentra hermandad en el tercero? Porque más que empezar a debatir si lo que vivimos es real o si esta realidad se puede comparar con el metaverso, o debatir si ya existimos en el metaverso y todo lo que hemos creído no es más que el constructo del hombre, la ética es aquello que nos hace humanos y forma parte de la historia del derecho, pues ha sido la ética y las costumbres lo que nos ha llevado por el camino de las leyes, desde el derecho primitivo hasta nuestros días.

Y con el enfoque ético empezamos las cuestiones propias de nuestra profesión, tales como si se necesita nuestra intervención o la del propio Estado en caso peligre la integridad físico-mental de cualquiera de los usuarios del metaverso, si el Estado también debe cumplir un rol vigilante ante las nuevas o tradicionales conductas que se puedan producir en este entorno virtual —como ocurre en la creación de leyes para regular el comportamiento de las personas en el uso del internet siguiendo los parámetros del Convenio de Budapest del 2004 y cualquier otro tratado conexo— y así evitar perjuicios en esta nueva estructura de sociedad o gestionar cualquier otro proyecto de políticas públicas para salvaguardar los intereses sociales. Cada una de ellas tiene un sentido perfecto; sin embargo, no cuentan con dos factores importantes que buscaré responder más adelante, luego de adentrarnos en el mundo del videojuego: ¿quién es dueño del metaverso? Y, respondido esto, va la siguiente pregunta: si nadie es dueño, ¿puede regularse? O peor aún: si existe dueño, ¿podemos regularlo?

4. LA ESTRUCTURA DEL VIDEOJUEGO COMO MEDIO INTERACTIVO

¿Qué es un videojuego? Tradicionalmente, el videojuego ha sido definido como un juego electrónico en el que uno o más jugadores interactúan por medio de un controlador con un dispositivo electrónico que muestra imágenes de video (United States Patent and Trademark Office, 2008), o como una aplicación interactiva orientada al entretenimiento que, a través de ciertos mandos o controles, permite simular experiencias en la pantalla de un televisor, una computadora u otro dispositivo electrónico (Plan Ceibal, 2022). Habría que añadir, de acuerdo con su evolución tecnológica, que el videojuego podría definirse en el presente como un *software* de entretenimiento que permite la interacción usuario/IA¹ o usuario/

1 Inteligencia artificial. Dentro del campo del videojuego, a este concepto podemos agregarle los NPC o non-playable character ('personajes no jugables'), que, como su nombre señala, son personajes creadores durante el desarrollo del videojuego y de los cuales no tenemos control; es decir, solo podremos interactuar con ellos, mas no controlarlos.

usuario de manera *offline* o a través de una red P2P² u *online* (Santiváñez, 2012), ya que actualmente ha dejado de depender casi en su totalidad de una consola³ para pasar a una interacción más digital, primero en la nube y, próximamente, en un metaverso diferente al que conocemos (Santiváñez, 2023).

Ahora bien, en el campo legal —porque toda figura que ingresa en él debe tener un concepto legal *propriamente dicho*—, no existe una definición como tal del videojuego, lo que podría significar en primera instancia una dificultad para nuestro trabajo como abogados, pero la práctica en esta área nos lleva a tomar en cuenta los conceptos anteriormente mencionados y a complementarlos con la normativa de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), de lo que resulta el concepto del videojuego como una obra de arte multimedia que permite la interacción de sus diversos usuarios con el propósito de lucrar o divertirse.

Siguiendo esa línea, debemos aclarar otros aspectos. Si bien el primer campo de estudio legal de un videojuego se asocia a los registros de derechos de autor, marcas y patentes, en general su campo legal no se limita exclusivamente al contenido de propiedad intelectual. Su complejidad como industria obliga a tomar otros elementos propios del derecho privado, como son las estructuras contractuales, los acuerdos de confidencialidad, acuerdos de uso de *software*, así como elementos propios del derecho tributario, laboral y deportivo. Este último se emplea en el caso de los esports, cuya industria se ha interesado en incursionar en el metaverso y, de hecho, equipos como KRÜ Esports, del exfutbolista argentino Sergio “Kun” Agüero, y los españoles de la organización Team Heretics ya lo vienen haciendo (Redacción A24.com, 2022).

Lo cierto es que el derecho de videojuegos no se limita a una sola industria. Desde mi experiencia en este mundo, la propiedad intelectual solo ocupa una pequeña parte de lo que realmente involucra todo su campo legal. En sencillas palabras, no podemos ver todo el campo del videojuego si solo nos limitamos a la propiedad intelectual. Tampoco podemos ver todo lo que nos ofrece y nos sigue ofreciendo el metaverso en esta industria si solo nos centramos en la propiedad intelectual. Pero eso es material de otro artículo. Por ahora solo debemos tener en claro cómo funciona un videojuego, qué nos ofrece y porqué este es el camino para entender mejor al metaverso, su pasado, presente y futuro.

2 Una red P2P (*peer-to-peer*) es una red de ordenadores en la que todos o algunos aspectos funcionan sin clientes ni servidores fijos. Esto se debe a que los ordenadores tienen un tipo de conexión entre ellos, lo que les permite compartir archivos e información sin necesidad de intermediarios. Este tipo de red también es conocida como red de paredes, red entre iguales o red entre pares

3 Una consola o videoconsola es un dispositivo periférico o sistema electrónico de entretenimiento que permite el funcionamiento del videojuego una vez que se ingresan los datos de este en ella, ya sea por medio de un programa preinstalado en el dispositivo, o a través de cartuchos o discos.

5. VIDEOJUEGO Y METAVERSO: EL CAMINO HACIA EL DESARROLLO Y LA INCLUSIÓN

Las compañías tecnológicas ahora creen que los videojuegos son el portal para avanzar más rápido hacia lo que sea que resulte ser ese internet futuro más inmersivo, y están estableciendo cómo lucirá, así como quiénes serán los ganadores y los perdedores (Ovide, 2022). Lo cierto es que los videojuegos hace muchos años han establecido lo que será el metaverso o lo que ya es un mundo interactivo de convivencia donde la búsqueda de recompensas y dinero nos permite subir de nivel y de estatus. Si esa no fuera la base de un metaverso, Ernest Cline nunca habría desarrollado la historia de *Ready Player One* en los videojuegos. Cada página de dicha novela nos marca muy fervientemente lo que es el metaverso, lo que se puede lograr, la economía, la extracción del mundo terrenal para vivir en "OASIS", la tierra digital creada por James Halliday (Anorak) y Ogden Morrow, la creación de nuevas identidades —otro aspecto donde el derecho pudiera participar— y la crucial interacción avatar-creación en donde es posible ver a Ultraman pelear contra una horda de enemigos, por citar alguna de las locuras escritas en la novela, o ver a un Gundam luchar contra un Mecha Godzilla, por citar una de las escenas más increíbles de su adaptación cinematográfica. De permitirse esto en metaversos presentes y futuros —aunque *Fortnite* lo viene haciendo bien—, el derecho volvería a jugar un papel importante, quizá no dentro del metaverso, pero sí en pro de su inclusión en el metaverso.

Pero todo lo abordado hasta este punto no es nuevo. Hay muchos profesionales dentro de la industria que vienen trabajando en esto de manera consciente o inconsciente. Quizá *World of Warcraft* (WoW) nunca fue pensado para volverse el metaverso que es hoy ni para inspirar referencias pop tan increíbles como el grito de batalla de Leeroy Jenkins (usado como parodia en la serie animada *Pinky y Cerebro*) o un capítulo entero de *South Park* (temporada 10, episodio 8: "Haz el amor, no el Warcraft"). Pero ahí, desde el 2004 ya existía el metaverso, no como lo conocemos o queremos conocerlo actualmente, que es la idea que Meta nos ha vendido y que, posiblemente, se convierta en otro videojuego. Hoy ese metaverso es tan complejo que en él se puede "farmear"⁴ oro y no solo utilizarlo en el juego, sino también fuera del juego para adquirir productos de Blizzard, empresa dueña de dicha IP⁵.

Por lo desarrollado antes, se puede concluir que el metaverso, no es algo nuevo. Tal como lo señala en una entrevista Daniel Sánchez Mateos, director de la empresa Gamera Nest y coordinador del programa PlayStation Talents (Hernández, 2022), en la

4 En los videojuegos, el concepto farmear se asocia a la actividad de eliminar enemigos con el propósito de tener oro, experiencia, objetos o cualquier otra recompensa que dependerá del juego al que estemos jugando, con lo que se aleja así de su concepto tradicional en el inglés cuyo significado original está asociado con actividades agrícolas.

5 *Intellectual property* ('propiedad intelectual').

industria del videojuego se viene trabajando en este concepto en su dimensión inmersiva casi desde su creación, aunque, afirma, será la narrativa la que pueda generar cambios en la estructura ya establecida y conocida por los *gamers*, o jugadores, quienes, en un futuro, podrían gozar de un entorno más interactivo y vivir nuevas experiencias que puedan aumentar las posibilidades lúdicas propias del videojuego.

Yingzi Yuan, fundadora y presidenta del Metaverse Summit, en una entrevista para la revista digital *Expansión* (Guarneros, 2022), expone que uno de los principales problemas del metaverso *gamer* es que las creaciones no se pueden conectar entre metaversos externos, y más bien predomina en el videojuego el modelo financiero clásico en el que los artículos que se compran sirven solo en ese mismo universo. Al respecto, Jia Wang, directora adjunta del Centro de Servicios Tecnológicos del equipo de América del Norte de Tencent, en una entrevista para la OMPI (Jewell, 2022), explicó que, si bien existe un revuelo por el metaverso, todavía no queda claro qué es este ni cómo evolucionará, y más bien se entiende de momento como una realidad hiperdigital.

Si esta realidad pasa a ser la que nombra Wang, lo afirmado por Yuan tampoco es una locura. Desde que se asume la idea contemporánea de metaverso —no como empezó—, en un futuro se buscará que esta *filosofía fantásica* sea realista, promoviendo que los recursos de los metaversos se descentralicen y dándoles poder a los usuarios más que a las compañías, quitándoles a estas el control absoluto y estableciendo nuevas reglas bajo el concepto de gobernanza, no gobierno, donde a su vez se controle la economía, el desarrollo histórico y manejo de la nueva realidad. Pero ¿es que esto acaso no ha pasado ya con el internet?

Internet no le pertenece a nadie y nos pertenece a todos, como un *fanart* o un meme. Nadie es dueño del internet, pero todos velamos por el correcto desarrollo de su ecosistema. ¿Cómo? A través de la gobernanza. ¿Y qué es la gobernanza del internet? Jovan Kurbalija, director ejecutivo de DIPLO, en su libro, *An Introduction to Internet Governance*, nos recuerda que, en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI)⁶, se definió a la gobernanza del internet como

el desarrollo y aplicación por los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en el desempeño de sus respectivos roles, de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones, y programas comunes que dan forma a la evolución y a la utilización de Internet. (2016, p. 5)

6 La Resolución 56/183 de la Asamblea General de la ONU (del 21 de diciembre del 2001) respaldó la celebración de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI) en dos fases. La primera fase tuvo lugar en Ginebra del 10 al 12 de diciembre del 2003, y la segunda se celebró en Túnez, del 16 al 18 de noviembre del 2005. El objetivo de la primera fase fue desarrollar y fomentar una clara declaración de voluntad política y llevar a cabo los pasos necesarios para establecer los cimientos para una sociedad de la información para todos, que refleje todos los distintos intereses en juego. Más de 19 000 participantes provenientes de 174 países asistieron a la cumbre y a eventos relacionados (World Summit on the Information Society: <http://www.itu.int/net/wsis/basic/about.html>).

¿Puede el metaverso seguir el mismo destino? Su filosofía excluye a los Gobiernos— a diferencia de la gobernanza del internet— y pretende excluir a los creadores, olvidando finalmente que el metaverso no es otra cosa más que la evolución de la empresa privada en otros campos como es el campo del videojuego. *El metaverso siempre tendrá una conexión territorial con la empresa privada siendo esta la dueña de la IP, por lo que será ella quien ponga las reglas de juego.* Sin embargo, no es descabellado que en un futuro podamos transportar un arma ganada en *CS-GO* a *Fortnite* en un hipotético metaverso hiperdesarrollado, en donde el In-game advertising (IGA)⁷ también forme parte de la práctica cotidiana de la nueva realidad.

Como diría Shira Ovide (2022) en su artículo para el *New York Times* titulado “¿Qué tienen que ver los videojuegos con el metaverso?”:

los videojuegos han ofrecido durante mucho tiempo un vistazo a lo que es posible. Incluso antes de que pasáramos horas en Facebook y YouTube, los diseñadores de videojuegos creaban mundos que no existían, pero se sentían reales. Los videojuegos estuvieron entre los primeros productos de consumo que probaron que las personas pagarían por cosas virtuales (por ejemplo, armas, ropa o tractores en *FarmVille*). Los videojugadores ya viven en el metaverso, y las empresas tecnológicas, en esencia, desean llevar ese sentido de imaginación a cada aspecto de la vida en línea, incluyendo amistades, compras y teatro en vivo.

6. DERECHO, METAVERSO Y VIDEOJUEGOS

Luego de lo expuesto en los puntos anteriores, me limitaré a proponer dos ideas que pueden generar alguna controversia entre colegas y otros lectores. La primera de ellas es que, por el momento, el derecho solo puede cumplir un rol de observador en la estructura del metaverso. La segunda es que el derecho puede aportar aspectos importantes —pero todavía limitantes— para el desarrollo del metaverso. Antes de generar confusiones, me permito explicar cada idea.

A diferencia de lo que los demás puedan creer acerca de la intromisión del derecho y las leyes como entes reguladores de la estructura del metaverso, lo cierto es que este último es solo una expansión más, una evolución más de lo que es el internet, el cual se rige —como lo hemos visto— por la gobernanza; sin embargo, en el caso del metaverso, hay una tendencia a jugar sus propias reglas al ser un elemento de constructo privado, un elemento más de una empresa que puede impedir —con justa razón— la intromisión de cualquier ente estatal o regulatorio fuera de sus propios intereses, incluso pudiendo limitar el acceso de quienes se desee y controlar el comercio como le plazca.

7 Publicidad dentro del juego a través de integración en los escenarios, buscando que este se integre de manera natural y no invasiva.

Un claro ejemplo de lo mencionado es META, cuyo equipo en el 2022 anunció que permitirá a un selecto grupo de creadores de *Horizon Worlds*, el primer metaverso de la empresa, vender activos virtuales dentro de la plataforma y los “mundos” que construyen, pudiendo incluir en un futuro a los NFT (Torres, 2022). Y no solo eso, Meta también planea cobrar una comisión del 47,5 % por cada transacción realizada a través de su metaverso (Torres, 2022). Si este fuera un mundo tan real y permisivo como se nos quiere dibujar, ¿estas podrían ser prácticas admisibles?

Pero Meta no es la única empresa. En *The Sandbox* —otro popular metaverso— empresas como Atari y Adidas, y personalidades como el cantante de hiphop Snoop Dogg vienen invirtiendo fuertemente en la adquisición de terrenos virtuales (Torres, 2022), una de las estrategias mayormente explotadas en este entorno digital. Es decir, activos intangibles empiezan a tener más valor e interés para la nueva comunidad empresarial, artística y social que los activos tangibles. ¿Cómo puede regular el derecho este tipo de movimientos si la tierra virtual no le pertenece a ningún país como para aplicar la territorialidad jurídica? Es como pretender legislar sobre la compraventa de terrenos en Marte, planeta que la sociedad, al parecer, no ha habitado y cuyo suelo aún no tiene una protección jurídica o estructura municipal.

Y es aquí donde percibo el rol observador del derecho. Nuestra profesión, la más territorial del planeta, se enfrenta a uno de los retos más importantes en el juego evolutivo. Solo algunos países llegaron a adaptarse correctamente al entorno creado por el internet con una correcta legislación, ya sea para fines comerciales, publicitarios o para sancionar conductas delictivas cometidas a través de este medio, pero la discusión de tierras e identidades es diferente, incluso el debate delictivo también es diferente, pues si bien se pretende aplicar —a futuro— sanciones a aquellas personas que utilicen el metaverso para propósitos delictivos, pensando más en esta nueva tierra como extensión de internet, lo cierto es que entramos en un territorio privado que, si bien no tiene el control de un país, sí tiene el control de una empresa. Esto genera un vacío legal que es importante estudiar, especialmente porque entramos en el juego de la libertad de empresa, así como de las libertades humanas.

Sobre lo que el derecho puede —o debe— discutir sobrepasa los límites de la propiedad intelectual e industrial, incluso del campo mercantil, en el caso de transacciones económicas, ya sea con dinero real, dinero del metaverso o *crypto*. La compra de parcelas virtuales es solo uno de los esquemas que en un futuro puede revolucionar el derecho de la propiedad —aunque siga siendo controlado por la empresa privada—. Del mismo modo, también lo puede ser el enfoque de la creación de avatares, que trae consigo nuevas identidades a los usuarios. A través de estas, ellos, siendo de un género o especie determinados en el mundo real, pueden cambiar con facilidad en el metaverso, de manera que no se tiene en claro con quién o quiénes interactuamos en el nuevo mundo, lo que abre un nuevo núcleo en lo relacionado al derecho a la identidad.

Otro elemento que puede estudiar el derecho es lo relacionado a la materia penal, y si bien lo limité en primera instancia a un punto de observador —lo que sigue generando un debate personal—, lo cierto es que los antecedentes presentados en el metaverso obligan al derecho y a la sociedad a exigirles a las empresas un mayor control y seguridad en este mundo. Uno de los casos más sonados es el de una usuaria (Nina Jane Patel, originaria de Reino Unido) que denunció agresión verbal y sexual al ser atacado su avatar por tres avatares masculinos, con voces masculinas, que “violaron tumultuariamente al avatar de Nina” en el juego *Meta Horizon Worlds*, sin generar daño físico alguno (Mendoza, 2022), pero vulnerando su identidad e integridad digital, lo que incluso ocasionó consecuencias psicológicas. Es decir, la experiencia virtual puede generar estragos en el campo real.

Sea cual sea el caso que se presente, debe analizarse de forma correcta e imparcial la necesidad de crear nuevas bases legislativas. Por un lado, están las personas que consideran que eso no es necesario al poder autorregularse el metaverso con la presencia y trabajo de los usuarios. Por otro lado, existe un sector que motiva a sentar las bases de una legislación que algunos ya denominan *metlaw* y que irá construyéndose a golpe de los casos que sucedan en el nuevo mundo virtual. Como ejemplo de esto, el Código Penal será trasladable a los delitos que pueden cometerse a través de las nuevas tecnologías, como “los sexuales, contra el honor o la integridad moral, o estafas y delitos patrimoniales”. En todo caso, la víctima se encontrará con las dificultades habituales de prueba y para enjuiciar al autor si no tiene residencia en el país (Mendoza, 2022).

Complementando la discusión, un sector extrajurídico de investigadores también ha expuesto sus preocupaciones, las cuales deberían ser tomadas en cuenta por el derecho. Este es el caso de José Manuel Caamaño, director de la Cátedra Hana, y Francisco José Ayala, director de la Cátedra de Ciencia, Tecnología y Religión, ambos miembros de Comillas Pontificia Universitaria (España), quienes organizaron un evento relacionado al metaverso en el año 2021. En dicha reunión, Alex Rayón, vicerrector de Relaciones Internacionales y Transformación Digital de la Universidad de Deusto, y Sara Lumbreras, profesora e investigadora del Instituto de Investigación Tecnológica de Comillas, expusieron sus puntos de vista con relación a este mundo.

Rayón se mostró preocupado por las reglas del juego del metaverso y por cuestiones tales como los delitos mercantiles, de apropiación cultural o de diversidad “la mayoría de los avatares son hombres y tienen aspecto caucásico”, aseveró (Comillas-ICAI-CTR, 2022). En este sentido, la profesora e investigadora del Instituto de Investigación Tecnológica, Sara Lumbreras, avisó de la “relación entre desafíos técnicos a los que nos enfrenta el metaverso y la naturaleza humana, porque están relacionadas” (Comillas-ICAI-CTR, 2022).

Lumbreras advirtió del vínculo que existe entre el metaverso y los videojuegos, donde también se han ido creando “economías paralelas relacionadas con la economía

real” (Comillas-ICAI-CTR, 2022). Y puso cifras: el uso de videojuegos creció un 20 %, su negocio global ya equivale al 10 % del PIB español y es el doble que el de la música. También afirmó: “El metaverso tiene un componente evasivo que nos desconecta de nuestro cuerpo y de la realidad en sí misma” y añadió: “El metaverso reflejará lo que somos y lo que queremos ser” (Comillas-ICAI-CTR, 2022).

7. LA PROPIEDAD DE BIENES INTANGIBLES, EL NUEVO COMERCIO Y LA GOBERNANZA

Entendida la estructura del videojuego, el control sobre la IP, su desarrollo en el metaverso y el compromiso de los videojugadores, podemos entender mucho mejor sus reglas y el posible manejo de gobernanza que tendría un futuro metaverso a niveles como los que Meta propone.

En primera instancia debemos dejar en claro que el comercio en los videojuegos ya existía incluso antes de la idea de metaverso. Y no me refiero al comercio de juegos digitales o de NFT. El comercio propio de elementos y *mods* existe desde la creación misma de un juego. Hoy, el comercio se traslada a parcelar y quizás, en un futuro, a avatares que podrán ser creados por muchas personas y vendidos ilimitadamente a otras, lo que motiva la discusión nuevamente sobre el enfoque de la identidad.

Pero, regresando a la idea principal del párrafo anterior, los primeros elementos comerciales, según la comunidad *gamer*, datan de la compraventa de *skins*⁸ en *MU Online* (2003), un videojuego ARPG⁹ muy popular a inicios del nuevo milenio y activo hoy en día, inspirado en la leyenda del continente Mu y en el libro del escritor británico James Churchward *The Lost Continent of Mu*. De ahí partimos a otros juegos, siendo los más actuales *CS:GO* y el popular *Fortnite*, IPs de Valve y *Epic Games*, respectivamente, quienes permiten el comercio de estas “pieles” en plataformas como eBay.

Pero el metaverso no se quiere centrar solo en *skins*. Su base futura se centra en los token no fungibles (NFT, por sus siglas en inglés), los cuales suelen ocupar un rol en la conversación y, en el caso de los videojuegos, no es la excepción. De hecho, Ubisoft y Konami son las empresas más relevantes en este tema, aunque no han obtenido los resultados deseados. Esto, porque sus iniciativas han causado una reacción negativa —casi unánime— entre el público y la industria, pues estos NFT solo permiten intercambiarse entre productos controlados por la misma empresa y no dejan a los usuarios obtener beneficio de ellos (Guarneros, 2022).

8 Apariencia de un personaje de videojuego o de sus armas.

9 Videojuego de rol de acción.

Entonces, el comercio y la propiedad se encuentran limitados por la pertenencia al metaverso en donde se habita. Yuan tenía razón al afirmar que esa limitación nos impide lograr el metaverso deseado. Entonces, ¿podemos discutir sobre aspectos legales en este momento?

El nuevo comercio ya existe, pero aún no entendemos del todo como funciona esta estructura comercial en el metaverso, así como no entendemos su estructura de gobernanza, esto en referencia a los metaversos externos al videojuego. En los metaversos puramente *gamer* no se ha necesitado —de momento— intervención legal alguna más que de los moderadores impuestos por el propio juego y que aplican las reglas impuestas por los desarrolladores para sancionar a través del *baneo*¹⁰ temporal o permanente a los irresponsables usuarios, y el comercio se ha limitado únicamente a elementos creados para el juego. El futuro del comercio extraplataformas o multimetaversos aún es lejano. O al menos eso parece.

Sin embargo, una pregunta aún no ha sido respondida: ¿a quién le pertenece la propiedad de las cosas adquiridas en el metaverso?

Hasta donde se entiende, la propiedad de estos bienes intangibles se definirá por las reglas que los propios metaversos o compañías establezcan. Estos bienes pueden obtenerse a través de recompensas en el videojuego —ya sea por la actividad de *farmeo* o como resultado de otra actividad— o como parte del comercio entre la empresa y los usuarios, o de los usuarios entre sí. Sin importar la manera, las reglas de los creadores y la gobernanza de los *gamers* han señalado que el jugador es propietario del bien intangible solo hasta que este se comercialice y llegue a manos de un nuevo propietario. Y como mucha de esa compraventa se basa en la estructura de la cadena de bloques o *blockchain*, todo movimiento se encuentra registrado en esta, dándonos información de quiénes fueron los creadores y los nuevos propietarios. Funciona en los NFT, funciona en el metaverso y esa es la estructura económica que se pretende manejar. ¿Es que acaso los notarios serían reemplazados? ¿El derecho encontró su primera limitación? Sí y sí. La comunidad confía más en el sistema *blockchain* que en un soporte de papel. La tokenización controlará el mercado del metaverso y lo que el derecho puede hacer es brindar el sustento legal suficiente para reconocerlo.

8. ENTONCES, ¿ES EL VIDEOJUEGO LA RESPUESTA AL METAVERSO Y A LAS DUDAS LEGALES?

Creo que, más que la respuesta, los videojuegos nos permiten ver y entender mejor el metaverso y los retos legales que se nos pueden presentar. En el videojuego se

10 Prohibir de manera temporal o permanente el acceso de un usuario (o una dirección IP) a un chat, foro, videojuego o una actividad similar en el internet.

encuentra lo que podemos enfrentar en un par de años. Ver y estudiar a las comunidades de *WoW* o *Eve Online* (2009) nos puede enseñar un poco más de las conductas sociales que se pueden presentar más adelante en los futuros metaversos. Al final de cuentas, el metaverso, más que una expansión del internet, es un increíble videojuego creado para interacción social. No será una nueva versión de *Los Sims* (2000), pero sí una realidad que usará la experiencia lúdica como base para crear estructuras más versátiles, divertidas y que inviten al ser humano a interactuar. Toda nuestra interacción siempre ha sido lúdica, consciente o inconscientemente. Esto lo saben las grandes empresas y, por eso, su necesidad de invertir en el juego en el desarrollo del metaverso.

Toda duda legal se puede resolver si vemos al videojuego de una manera más profesional y no solo como una industria enfocada para niños. Nada más alejado de la realidad. Por algo, Ernest Cline utilizó a los videojuegos para expresar su metaverso en *Ready Player One*. Sería interesante que el derecho se replantee dónde estudiar los futuros enfoques legales, porque, si esperamos al experimento de META, quizá nos pase lo mismo que nos pasó cuando los cibercriminales entraron a la fiesta: los abogados llegaron tarde.

9. CONCLUSIONES

El metaverso no es un entorno virgen. Partamos de esa premisa. El metaverso existe como concepto desde el milenio pasado y sienta sus bases en este nuevo milenio. El videojuego se ha comportado como el entorno perfecto para el desarrollo del metaverso y solo su popularidad y casi entendimiento han llegado gracias a la intervención de Zuckerberg y su proyecto de Meta. Sin embargo, ver el proyecto de Meta como el único metaverso es limitarnos a entender el real metaverso o los metaversos que existen.

Ahora, es importante abordar dos puntos que nos ayudarán a tener mejores conclusiones: el error y la ayuda.

- El error

Partiendo de todo lo dicho hasta este momento, el error que se crea es que el metaverso se regirá bajo los mismos conceptos del mundo terrenal o mundo moderno. Las reglas legales básicas de compraventa y el respeto a las estructuras tradicionales del orden se rompen una vez se está en el metaverso y se reemplazan por nuevas normas que pudieran ser generadas por los usuarios a través de la gobernanza propia del metaverso o a través de una empresa que es la creadora del entorno y, como dueña de ese espacio virtual, es la que establecerá las reglas de juego.

Actualmente, muchos metaversos proporcionan un entorno virtual democrático que le da a los usuarios el poder de controlar sus activos digitales, ya sea porque así se estableció en el metaverso o porque este nació sin reglas y los

usuarios las escribieron gracias a las constantes interacciones que se generaban. Sea cual fuere el proceso, el derecho no puede ingresar y reinterpretar las normas, especialmente en un mundo que se maneja —en este caso— por una estructura basada en el *gaming*, en donde primero deberíamos entender cómo se obtienen las recompensas para luego comprender cómo podemos proteger a los usuarios.

Se hace necesario el estudio del videojuego para comprender las bases del metaverso, antes de intervenir de manera legal, entender cómo funciona para evaluar dicha intervención y los aportes que puede brindar.

- La ayuda

Sin embargo, crucificar la actividad legal dentro del metaverso —y, especialmente, en el metaverso *gaming*— sería no aceptar el gran papel que el derecho viene desarrollando en la fórmula tradicional y el que puede desarrollar en el entorno digital.

La clave para el éxito del derecho en el metaverso es la misma clave que se aplicó en los eSports¹¹: “Entender que no podemos regular algo que no es regulable, pero sí trabajar para que las reglas democráticas se respeten”. Pongamos un ejemplo para hacer esto más entendible. Valve, empresa dueña del eSports DOTA2, no solo es propietaria de este videojuego del tipo MOBA¹², sino, además, a pesar de que se crea lo contrario, es la responsable de establecer los reglamentos de competición para cada uno de los torneos que realiza, como The Major, The International o torneos por terceros. Eso quiere decir que cada país u organización que desee realizar un torneo en donde se participe con una interacción de DOTA2 está obligado a seguir las reglas de Valve. En caso contrario, si se pretendiera imponer su propio reglamento bajo la teoría de que ellos no están organizando el torneo en cuestión, la empresa tiene la potestad legal de impedir el desarrollo del torneo, pues se está poniendo en peligro su propiedad intelectual, elemento que tanto leyes nacionales como internacionales protegen. Si una empresa de esta magnitud puede impedir el uso de su IP, ¿qué nos evita pensar que una empresa que controle un metaverso pueda impedir la intromisión del Estado u organismo legal a sus operaciones protegidas por la libertad de mercado? Quizá la respuesta pueda ya estar escrita en la ley, pero habría que pensarlo y estudiarlo.

11 Deportes electrónicos. Dícese de las competiciones de videojuegos de alto rendimiento entre jugadores profesionales que cuentan con una gran comunidad y gozan de popularidad en la industria gamer, teniendo torneos, reglamentos, asociaciones o federaciones deportivas.

12 *Multiplayer Online Battle Arena* o videojuego multijugador de arena de batalla en línea.

Como cierre de esta lectura —y de la escritura de este—, podemos llegar a la conclusión de que el derecho tiene una gran responsabilidad y capacidad para colaborar en el futuro del metaverso; sin embargo, pueda ser que los primeros pasos que viene dando no sean los correctos. Sobrerregular una estructura en construcción no es la solución más sensata para colaborar con su desarrollo. El estudio del videojuego y, específicamente, del metaverso creado por los videojuegos puede llegar a ser la respuesta para entender este complejo mundo que ahora busca una nueva etapa de desarrollo o evolución lejos de la fantasía hiperespacial o medieval para concentrarse solo en un rango más futurista. Sea cual sea el destino del metaverso actual —o de los metaversos actuales—, en el videojuego se encuentra una gran respuesta. Es momento de que el derecho voltee a ver ese mundo y lo analice con el respeto que se merece. Quién sabe. Quizá en el famoso grito de Leeroy Jenkins pueda estar la respuesta a cómo regular el comportamiento en el metaverso o, por qué no, revolucionar el aspecto de la propiedad, la identidad de avatares, el comercio y la nueva vida que nos espera.

¡Por la Horda!

REFERENCIAS

- Ball, M. (2022). *El metaverso: y cómo lo revolucionará todo*. Editorial Deusto.
- Cline, E. (2017). *Ready player one*. Penguin Random House.
- Comillas-ICAI-CTR. (2022, 19 de abril). *Las implicaciones filosóficas del metaverso*. <https://www.comillas.edu/noticias/47-comillas-icai/icai-ctr/3829-las-implicaciones-filosoficas-del-metaverso>
- Fernández, Y. (2022, mayo). *Qué es el metaverso, qué posibilidades ofrece y cuándo será real*. Xataka. <https://www.xataka.com/basics/que-metaverso-que-posibilidades-ofrece-cuando-sera-real>
- Guarneros, F. (2022, mayo). Los videojuegos exploran el metaverso, pero aún están lejos. *Expansión*. <https://expansion.mx/tecnologia/2022/05/04/los-videojuegos-exploran-el-metaverso-pero-aun-estan-lejos>
- Hernández, M. (2022, diciembre). El sector del videojuego será clave para desarrollar el metaverso: “No está tan lejos”. *The Objective*. <https://theobjective.com/tecnologia/2022-12-04/metaverso-videojuegos-daniel-sanchez/>
- Herrera, A. (2021, marzo). Realizan marchas y manifestaciones por el “Día internacional de la mujer” en Animal Crossing: New Horizons. *3DJUEGOS*. <https://www.3djuegos.com/noticias-ver/212047/realizan-marchas-y-manifestaciones-por-el-dia-internacional/>

- Jewell, C. (2022, diciembre). Tencent, videojuegos, metaverso y diversidad: una visión desde dentro. *OMPI Revista*. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2022/04/article_0002.html
- Kirtchev, C. A. (1997). *Un manifiesto cyberpunk*. http://ignaciogaldames.com/manifiesto_cyberpunk/
- Kurbalija, J. (2016). *An Introduction to Internet Governance*. Diplo.
- Martín-Blas, Edgar. (2022). *Metaverso: pioneros en un viaje más allá de la realidad*. Almuzara.
- Mendoza, B. O. (2022, 21 de junio). El metaverso y su relación con el derecho: ¡el futuro ha llegado! *Revista UNAM*, (69), 151-165.
- Ovide, S. (2022, enero). ¿Qué tienen que ver los videojuegos con el metaverso? *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2022/01/25/espanol/microsoft-meta-activision-blizzard.html>
- Redacción A24.com. (2022, 5 de diciembre). *Metaverso: por qué cada vez más equipos de eSports se suman a esta tendencia virtual*. <https://www.a24.com/crypto/metaverso-que-cada-vez-mas-equipos-esports-se-suman-esta-tendencia-virtual-n1062855>
- Salgado, A. (2021, 20 de noviembre). Filosofía del metaverso: ¿bienvenidos a la Matrix? *Aristegui Noticias*. <https://aristeguinoticias.com/2011/opinion/filosofia-del-metaverso-bienvenidos-a-la-matrix-articulo/>
- Stavros, J. (2020, julio). 'Animal Crossing' users are wearing Black Lives Matter shirts, making signs, and organizing virtual protests. *Business Insider*. <https://www.businessinsider.com/animal-crossing-users-are-having-virtual-black-lives-matter-protests-2020-6?r=MX&IR=T>
- Torres, O. (2022, abril). Meta cobrará casi 50 % de comisión por ventas dentro de su metaverso. *Expansión*. <https://expansion.mx/tecnologia/2022/04/13/meta-cobrara-casi-50-comision-ventas-metaverso>
- United States Patent and Trademark Office. (2008). *Patent related notices - 2008*. <https://www.uspto.gov/patents/laws/patent-related-notices/patent-related-notices-2008>

SOBRE EL REGISTRO JURÍDICO DE LOS BIENES MUEBLES TECNOLÓGICOS (COMPUESTO DE *HARDWARE* Y *SOFTWARE*)

JHONATAN CABALLERO ELIZARES*
Universidad Nacional de Ucayali, Lima, Perú

SHEYLLA DREYFUS CHAVEZ**
Universidad Nacional de Ucayali, Lima, Perú

Recibido: 31 de julio de 2023 / Aceptado: 21 de agosto de 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6391>

RESUMEN. La tercera y cuarta revolución industrial trajeron consigo bienes muebles tecnológicos complejos. Estos representan un valor económico muy considerable, en ocasiones, superando en valor económico a los bienes inmuebles o a los bienes muebles registrables, esto debido a que poseen tecnología compleja en su construcción física (*hardware*) y construcción funcional (*software*). Lamentablemente nuestro Código Civil no reguló de manera expresa estos bienes; sin embargo, afortunadamente el artículo 2009 del Código Civil y el literal e) del artículo 2 de la Ley 26366, respectivamente, deja la ventana abierta para que se cree y reglamente otros nuevos registros. En la actualidad, estos bienes no se pueden registrar en los Registros Públicos, lo que imposibilita el acceso a mayores atributos de la propiedad registrada.

PALABRAS CLAVE: Registros Públicos / registro de bienes muebles tecnológicos / bienes muebles / bienes muebles tecnológicos / *hardware* / *software*

* Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Ucayali, excoordinador del semillero de investigación "Grupo Universitario de Investigación de Derecho Constitucional" (GUIDECO) de la misma casa de estudios.

** Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Ucayali, exintegrante del semillero de investigación GUIDECO de la misma casa de estudios, actualmente en prácticas profesionales en el Registro de Propiedad Vehicular de la SUNARP.

REGARDING THE LEGAL REGISTRATION OF TECHNOLOGICAL MOVABLE ASSETS (COMPRISED OF HARDWARE AND SOFTWARE)

ABSTRACT: The third and fourth industrial revolution brought with it complex technological movable property, these represent a very considerable economic value, sometimes exceeding in economic value real estate or registrable movable property, this because they have complex technology in their physical construction (*hardware*) and functional construction (*software*). Unfortunately, our Civil Code did not expressly regulate these assets, however, fortunately article 2009 of the Civil Code and literal e) of article 2 of Law 26366, respectively, leave the window open for other new records to be created and regulated. At present, these assets cannot be registered in the Public Registries, thus making it impossible to access greater attributes of the registered property.

KEYWORDS: Public Registries / registry of technological movable property / movable property / technological movable property / hardware / software

1. INTRODUCCIÓN

Con el avance del conocimiento del ser humano y la urgencia de satisfacer sus necesidades (resolver problemas, así como remplazar la mano de obra), se han creado bienes muebles que poseen tecnología compleja en su construcción física (*hardware*) y construcción de funcionalidad (*software*). Estos, denominados *bienes muebles tecnológicos*, representan un valor económico muy considerable, incluso superando a los bienes inmuebles y bienes muebles registrables.

Al respecto, nótese que en nuestro país, al momento que se adquiere un bien mueble tecnológico, sea una grúa torre (S/ 200 000), una impresora 3D (S/ 50 000), un dron (S/ 500 000), máquinas expendedoras de bebidas (S/100 000), entre otros, estos productos no pueden ser inscritos en los Registros Públicos, y, por ello, estos productos no contarían con los atributos que sí cuentan las propiedades inscritas.

Este artículo se distribuye en cinco aspectos: "Sobre el bien"; "Sobre los bienes muebles tecnológicos compuesto por hardware y software"; "La individualización del bien mueble tecnológico"; "Sobre la inmatriculación y primera inscripción de dominio"; y, finalmente, "Sobre la posibilidad de crear y reglamentar el registro de bienes muebles tecnológicos (compuesto por hardware y software)".

2. SOBRE EL BIEN

En el mundo jurídico abstracto de la actualidad, el bien es aquel que tiene una existencia corporal e incorporeal, es de utilidad, representa un valor económico, es susceptible de individualización y apropiación (Avendaño, & Avendaño, 2019, pp. 21-22; Gonzales, 2019, pp. 203-211; Varsi, 2017, pp. 33-35).

En nuestra legislación, el bien se clasifica de diversas formas, siendo la más importante y materia de este artículo, la clasificación de bienes muebles y bienes inmuebles, y bienes corporales e incorporeales. Se deja constancia de que nuestra clasificación de los bienes no se basa del todo en la naturaleza física del bien: se agrupa dependiendo del valor económico, tipo de garantía, duración, importancia, entre otros criterios que aplica nuestra legislación. En buen romance, la ley determina qué tipo de bienes serán los bienes muebles e inmuebles independientemente de su naturaleza física o inmaterial.

Esto se remonta al antiguo derecho francés, en el cual se excluyó la clasificación hecha por el antiguo derecho romano (el cual manejaba el criterio de la movilidad para distinguir los bienes), para poder clasificar los bienes de acuerdo a su valor económico y duración del bien (Jara, 1983, pp. 67-71).

Los bienes muebles por su naturaleza física (corporal) son aquellos que, mediante fuerza externa, intervención externa, o sin fuerza ni intervención externa, son

transportables o móviles de un lugar a otro, sin sufrir menoscabo o destrucción. La fuerza externa puede consistir en el contacto físico o alámbrico; la intervención externa, contacto inalámbrico o remoto; y en el caso de que no haya fuerza o intervención externas, puede tratarse de los semovientes o los bienes con inteligencia artificial (como una oveja o un carro autónomo).

Por otro lado, los bienes inmuebles por su naturaleza física (corporal) tienen la característica de ser estáticos, como el subsuelo o suelo o las edificaciones que yacen en de manera estable en el sobresuelo, estos no pueden ser trasladados de un lugar a otro, no obstante, en la actualidad eso ya no es cierto del todo. En Chicago, en los años 1800, cuando se requerían hacer alcantarillas, se levantaron y movieron edificios, de un lugar a otro (De cómo Chicato, 2011), es más, en China-Shanghái, un colegio histórico fue trasladado de un lugar a otro, sin sufrir ningún daño (Escuela Lagena de China, 2020). A pesar de que la edificación se pueda mover de un lugar a otro sin sufrir daños o destrucción, pues eso no cotidiano, por ello en nuestra legislación se sigue considerando como un inmueble.

3. SOBRE LOS BIENES MUEBLES TECNOLÓGICOS COMPUESTOS POR HARDWARE Y SOFTWARE

El bien mueble tecnológico compuesto por *hardware* y *software* (en adelante, solo *bien* o *bien mueble tecnológico*) es aquel que tiene una tecnología compleja en su construcción física (*hardware*) y construcción funcional (*software*), y que funciona con energía eléctrica. La parte física es el *hardware* y la parte inmaterial es el *software* (Caballero & Dreyfus, 2022).

Estos bienes son corporales, porque el *hardware* se puede tocar, tiene presencia física, ocupa un lugar en el espacio, como los autos, grúas torre, *laptops*, drones, cámaras de video, impresoras 3D, etcétera. Y también son incorporales, porque el *software* no tiene existencia material, es una creación meramente intelectual, plasmada en códigos de programación, no tiene una presencia física, solo se puede percibir su manifestación mediante su funcionalidad a través de su cuerpo físico (*hardware*), ya sea mediante movimientos o acciones en las pantallas. El *hardware* y el *software* son inseparables y complementarios, están vinculados entre sí, uno no puede funcionar sin el otro. Como analogía, se podría asemejar a la conciencia o conocimiento del ser humano para hacer funcionar el cuerpo físico.

En resumen, el *hardware* es la parte tangible que integra el bien mueble tecnológico. Este por sí solo no tiene funcionalidad, necesita de la energía eléctrica y del *software* para su funcionalidad. La parte más importante del *hardware* es el microprocesador en el que se ejecutan todas las instrucciones que hacen funcionar el bien. En cambio, el *software* engloba todo aquello que es intangible en el bien, lo que permite interactuar

con el usuario mediante ejecuciones de comandos, la manipulación táctil de un teclado, botón, pantalla, palanca, entre otros, acciones que envían una orden al microprocesador y este, en respuesta, manifiesta una acción en pantalla.

Estos bienes, al poseer un alto grado de complejidad en su construcción física y funcional, representan un valor económico considerable, incluso mucho más que los bienes inmuebles o bienes muebles inscribibles.

4. INDIVIDUALIZACIÓN DEL BIEN MUEBLE TECNOLÓGICO

Con mucho acierto, se puede pensar, que, como el bien mueble tecnológico es fungible, se puede remplazar con facilidad por otro bien igual. Esta idea tiene mucho sentido en el caso de bienes de bajo costo. Por ejemplo, no es muy problemático remplazar un celular de S/ 500 con otro igual para cumplir con la prestación; sin embargo, no sucede lo mismo con los bienes muebles tecnológicos de alto costo, como un *drone* de S/ 500 000 (medio millón de soles). ¿A quién le gustaría remplazar este bien por otro igual?, ¡a nadie! El costo es muy alto en este caso. Para cumplir con la prestación uno debe tener sumo cuidado.

Afortunadamente, la fungibilidad del bien mueble tecnológico no significa que esté impedido de identificar e individualizar. Por tales motivos, a modo de sugerencia, para poder individualizar el bien mueble tecnológico, se puede tomar en cuenta: a) el número de serie, b) la marca, c) familia del bien (como impresoras 3D, expendedoras de bebidas, etcétera), d) el estado (nuevo, ensamblado, con cambio de características o usado), e) el valor económico, f) color, g) imagen, entre otros que requieran los Registros Públicos.

Con respecto a las sugerencias para la individualización de este bien, desde la a) hasta la f) no hay ningún problema, son informaciones que se pueden insertar en el respectivo rubro, ya que son solamente textos. Por otro lado, es raro pensar siquiera incorporar una imagen en el asiento de inscripción, en el rubro b¹ de la partida electrónica. Sin embargo, no representa un problema: se pueden insertar imágenes con cualquier extensión² con mucha facilidad. Esto, debido a que el registrador primero trabaja el asiento de inscripción en un archivo de Word y luego lo convierte en archivo PDF para publicitarlo. La inserción de la imagen da mayor exactitud a la identificación del bien. Obviamente, el acreedor tiene que ser diligente y revisar en la realidad extrarregistral, como en el caso de cualquier bien registrado, antes de celebrar negocios jurídicos.

1 El rubro b es donde se inserta la descripción del bien.

2 Las imágenes más usadas son las que tienen extensión .jpg y .png.

5. SOBRE LA POSIBILIDAD DE CREAR Y REGLAMENTAR EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES TECNOLÓGICOS (COMPUESTO POR *HARDWARE* Y *SOFTWARE*)

Las preguntas más importantes de este artículo son ¿es posible crear y reglamentar el registro de bienes muebles tecnológicos? y ¿se necesita de una ley? La respuesta a la primera es *sí*; a la segunda, *no*. El sustento a las respuestas se encuentra estipulado en el primer párrafo del artículo 2009 del Código Civil, el cual estipula que los Registros Públicos se sujetan a lo dispuesto por este código, a sus leyes y reglamentos especiales. En el mismo sentido, la Ley 26366 que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en su literal e) del artículo 2, establece la posibilidad de crear un nuevo registro jurídico; y más aún, el Reglamento de Organización y Funciones³ (ROF) de la Sunarp en el artículo 4 faculta la competencia de normar en los literales c)⁴ y d)⁵.

Además, ya contamos con un antecedente en el cual el Tribunal Registral, mediante un precedente de observancia obligatoria, haciendo una interpretación y análisis integral-sistemático de las normas que regulan la hipoteca, concluyó que se puede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de la intervención del acreedor⁶. La inscripción de la hipoteca unilateral sucede a pesar de que no está regulada de manera expresa en nuestro Código Civil. En esa línea, se sabe que el artículo 886 del Código Civil, en sus numerales 9⁷ y 10⁸, de manera implícita regula los bienes muebles tecnológicos. Además, nuestra carta magna, en el artículo 2, literal a), reza que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

En buena cuenta, nuestra legislación deja una ventana abierta para crear un nuevo registro jurídico y reglamentarlo, sin necesidad de la aprobación de una ley.

Y lo mejor de todo, si se logra inscribir estos bienes, se tendrá mayor seguridad jurídica a la hora de los negocios jurídicos; además, la SUNARP obtendrá más ingresos económicos.

3 Aprobado por Resolución 035-2022-SUNARP/SN.

4 c) Dirigir, planificar, organizar, normar, ejecutar, supervisar y evaluar la inscripción y publicidad de los actos y procedimientos en los registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

5 d) Dirigir, planificar, organizar, normar, ejecutar, supervisar y evaluar el proceso de simplificación, integración y modernización tecnológica de los registros que integran el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

6 Pleno XII, precedente de observancia obligatoria 6.

7 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.

8 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

6. SOBRE LA INMATRICULACIÓN Y PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO

Es de conocimiento que la inmatriculación y la primera de dominio en nuestra legislación ocurren simultáneamente. El primer concepto, la inmatriculación, refiere al ingreso del bien a los Registros Públicos, y el segundo, que es la primera de dominio, alude a la inscripción del primer propietario.

Con la inmatriculación y la primera inscripción de dominio, se apertura una partida electrónica. Esto da inicio al historial del bien; a partir de ese momento, los actos, negocios jurídicos o derechos que se inscriban o anoten en dicha partida (en los rubros) gozarán de la publicidad jurídica y, como consecuencia de ello, se logrará la seguridad jurídica.

Obviamente, la organización del registro se producirá con el sistema del *folio real*. Esto quiere decir que el presunto Registro de Bienes Muebles Tecnológicos se organizará conforme al bien y no a la persona.

A modo de sugerencia y de forma similar al Registro de Propiedad Vehicular, para la primera inscripción del bien y primera de dominio, la empresa que vende debería encargarse de hacer la inmatriculación a pedido del comprador, pero para concretar dicho acto, esta empresa debe estar en un registro de facultados en los Registros Públicos.

7. CONCLUSIÓN

Sobre la base del conocimiento, se crean bienes muebles tecnológicos compuestos por *hardware* y *software* que tienen un valor económico bastante alto, en ocasiones, superando a los bienes inmuebles o los bienes muebles registrables.

Los bienes muebles tecnológicos no se encuentran regulados de manera expresa en nuestra legislación. No se necesita de la dación de una Ley o una regulación expresa para poder crear y reglamentar el registro de bienes muebles tecnológicos compuesto por *hardware* y *software*, debido a que nuestra legislación deja una ventana abierta para hacerlo.

REFERENCIAS:

- Avendaño, J., & Avendaño, F. (2019). *Derechos Reales*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170673/01%20Derechos%20reales%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caballero, J., & Dreyfus, S. (2022). *Bienes muebles tecnológicos y su necesidad de incorporación en el Registro de Bienes Muebles en la Zona Registral VI Pucallpa*

– 2022 [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Ucayali]. Repositorio Institucional UNU. <http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/6164>

De cómo Chicago tuvo que mover y levantar sus edificios del suelo al construir su alcantarillado. (2011, 28 de febrero). *Cabovolo*. <http://www.cabovolo.com/2011/02/de-como-chicago-tuvo-que-mover-y.html>

Escuela Lagena de China: el increíble traslado de un edificio escolar de 7.600 toneladas en Shanghái. (2020, 22 de octubre). *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-54652634#:~:text=La%20Escuela%20Primaria%20Lagena%2C%20un,el%20pasado%2015%20de%20octubre.&text=Ahora%20el%20edificio%20est%C3%A1%20siendo%20renovado%20para%20su%20preservaci%C3%B3n%20hist%C3%B3rica>.

Gonzales, G. (2019). *Tratado de Derechos Reales - Tomo I*. Jurista Editores.

Jara, H. (1983). Clasificación de bienes muebles e inmuebles. *Derecho PUCP*, (37), 67-94. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.198301.004>

Varsi, E. (2017). *Tratado de derechos reales. Parte general*. Universidad de Lima, Fondo Editorial. <https://www.ulima.edu.pe/publicaciones/tratado-de-derechos-reales-derechos-reales-de-goce-tomo-3>

LOS DERECHOS REALES EN EL MUNDO MODERNO*

JUAN JOSÉ GUARDIOLA**

Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, Argentina

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 10 de octubre del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6854>

RESUMEN. Las enormes transformaciones en todos los ámbitos, operadas en las últimas décadas por diversos factores, pero especialmente por los avances tecnológicos, a un ritmo cada vez más acelerado y favorecido por la pandemia del COVID-19, han provocado que las diferentes ramas del derecho se preocupen en dar solución a los nuevos problemas que se suscitan. Esto es evidente en materia de derecho público, laboral, contractual, familiar, de la personalidad e intelectual. También, aunque en forma menos palpable y pese a la rigidez evolutiva de los derechos reales, esta realidad —física y virtual— del mundo moderno repercute en el área de su competencia y debe encarar los desafíos que plantea. El trabajo aborda algunas de esas situaciones, sus potenciales conflictos y las respuestas a su alcance, a partir de la relación directa e inmediata que les es propia, la mayor amplitud de su objeto y del concepto de propiedad, y la protección que merecen.

PALABRAS CLAVE: *blockchain* / realidad virtual y aumentada / metaverso / inteligencia artificial / robot / constitucionalización / comunidades originarias / vivienda / garantías / invasión / propiedad / drones

* El presente trabajo ha sido la base de la exposición del autor en el "Seminario Internacional de Derecho Civil. El Derecho Civil frente a las nuevas realidades", organizado por la Universidad de Lima, en octubre del 2023.

** Doctorando por la Universidad Nacional de Córdoba. Abogado por la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Escribano por la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Profesor Titular Ordinario de "Derechos Reales, Registral e Intelectuales" de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ) y Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (UNNOBA). Profesor en la Universidad Notarial Argentina. Juez de la Cámara en lo Civil y Comercial de Junín, provincia de Buenos Aires, Argentina.

PROPERTY RIGHTS IN THE MODERN WORLD

ABSTRACT. The dramatic transformations in every sphere over the last decades fostered by multiple factors, but mainly by technological advances at an increasingly fast pace and promoted by the COVID-19 pandemic, have prompted the diverse branches of Law to search for solutions to the new problems that arise. This is evident in Public, Labor, Contract, Family, Personal and Copyright Law. Moreover, though less noticeably given the evolutionary rigidity of Property Rights, the physical and virtual reality of our modern world reverberates in their competence area; therefore, the challenges it poses must be faced. This work addresses some of those situations, their potential conflicts and some answers at disposal due to their own direct and immediate relationship, the wider scope of their object and of the concept of property and the protection they deserve.

KEYWORDS: blockchain / virtual and augmented reality / metaverse / artificial intelligence / robot / constitutionalization / indigenous peoples / dwelling / rights / invasion / property / drones

1. SINTÉTICA PRESENTACIÓN DE LA SITUACION ACTUAL

El tiempo en que vivimos ha sido descrito como un entorno en el que bajo el acrónimo VICA¹ se destacan sus atributos de volatilidad, incertidumbre (*uncertainty*, en inglés), complejidad y ambigüedad, y que últimamente se ha complementado con la hiperconectividad (+H).

En menos de medio siglo, las transformaciones han sido asombrosas. El mundo ya no es el que conocieron nuestros padres y podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que no será el de la próxima generación.

Las modificaciones se verifican en todos los campos y etapas: desde la gestación (por ejemplo, en la procreación asistida, subrogada, etcétera) hasta el posicionamiento frente a la muerte (y consecuentemente en las costumbres funerarias y en la institución de la herencia), pasando por la concepción de la familia, los derechos de la personalidad e incluso la relación persona-cosa (así los animales como sujeto de derechos o seres sensitivos o sintientes²). En materia laboral, múltiples ocupaciones han desaparecido o están en ese camino, otras han sufrido grandes innovaciones y muchas que ni siquiera imaginamos surgirán en un futuro próximo. La mayor expectativa de vida, acompañada a su vez de una mejor calidad de vida en los adultos mayores y del envejecimiento de la pirámide poblacional³, provoca la insuficiencia de los sistemas jubilatorios. La evolución socioeconómica desigual de los países no solo ha resaltado los contrastes entre ellos, sino en sus propias poblaciones, con necesidades y preferencias muy diversas, que se proyectan también en lo habitacional y vacacional. El fenómeno migratorio, tanto internacional como interno, tiene repercusión en el uso del suelo urbano y rural (según todas las previsiones, en el año 2030 la población rural no va a superar el 25 % de toda la población mundial). El cambio climático y el agotamiento de los recursos naturales han

1 Término creado por la Escuela de Guerra del Ejército de los Estados Unidos para referirse al mundo surgido con el fin de la Guerra fría que se generalizó a partir de la década del noventa.

2 En Chile, el inciso 1 del artículo 2 de la Ley 20.380 reconoce a los animales como "seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza". El artículo 90-A del Código Civil alemán dispone que "los animales no son cosas, aun cuando estén regulados por las reglas de estas últimas, con las modificaciones necesarias". El Code Civil Suisse, en el literal a) del artículo 641, señala que "los animales no son objetos, aun cuando se regulan por las normas de estos, en la medida que no existan disposiciones especiales". La Ley 1774 del año 2016 de Colombia dice en su artículo 1: "Los animales como seres sintientes no son cosas". En Argentina, se presentó un proyecto (expediente 1358-D-2021) para reconocerlos en la categoría de "persona no humana" y sujetos de derechos. De enorme repercusión (hasta internacional) fue el caso de la orangutana Sandra: el 18 de diciembre del 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal abrió la vía de *habeas corpus* para la misma al considerar que "los sujetos no humanos (animales) son titulares de derecho" y la sentencia de la jueza Elena Liberatori, expediente A 2174-2015/0 del 21 de octubre del 2015, concluyó con el traslado de la misma en el 2019 al Center for Great Apes, en Florida, Estados Unidos.

3 Según las estadísticas, en Argentina, en el año 1950, el 4 % de la población tenía más de 65 años, mientras que, en el 2019, llegó al 11 %. La expectativa de vida al año 2021 era de 78,6 años para las mujeres y de 72 para los varones.

provocado también un direccionamiento de la mirada antropocéntrica hacia una visión ecobiocéntrica. El medio ambiente ya no es ajeno a los derechos humanos⁴.

Ni que decir tiene la evolución en la tecnología de la información y comunicación, desde los inicios de la red global de computadoras en los años setenta; la computadora personal en los ochenta; el internet con la World Wide Web (la Web) o 'red informática mundial' en los noventa; en el 2000, la llamada por Tim O'Reilly (Web 2.0), las redes sociales (Facebook, Twitter, LinkedIn, YouTube y, más tardíamente, Instagram), la telefonía celular (*smartphones*, cuyo antecedente fue el modelo Nokia 9000 Communicator en 1996, el primero con teclado; el BlackBerry; el iPhone de Apple, con su pantalla multitáctil, torpedeó este concepto en 2007), y, por último, la tecnología *blockchain* o cadena de bloques.

La *blockchain* tuvo su primer desarrollo con los protocolos criptográficos de David L. Chaum en 1982; luego, en los años 1991 y 1992, los investigadores científicos Stuart Haber y W. Scott Stornetta lograron avances para almacenar documentos con sello de tiempo; y, posteriormente, se incorporó la estructura de los árboles Merkle para que puedan reunirse en un solo bloque. Sin embargo, fue a partir de la publicación *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, a fines del 2008, elaborada por una persona —o un grupo de personas— con el seudónimo Satoshi Nakamotoque, que se perfeccionó como arquitectura subyacente: primero, para la criptomoneda creada con el *software* respectivo con ese mismo nombre, y, después, con múltiples aplicaciones en una revolución sin precedentes (Retamal et al., 2017; Swan, 2015).

En un principio, la *blockchain* era únicamente la tecnología que estaba detrás de las monedas digitales (además del conocido Bitcoin, Ether, Litecoin, Ripple, Dogecoin, DigiByte, Cardano, Tether —una *stablecoin* atada al dólar y no pensada como inversión—, etcétera), y ha alcanzado mucha importancia en diversos contextos. Por ejemplo, en El Salvador se adoptó el *bitcoin* como moneda de curso legal por decisión de su Asamblea Legislativa, aprobada por Decreto 57 del 9 de junio del 2021⁵, mientras que, en el caso del Parlamento europeo, por Resolución de 8 de octubre del 2020, sus integrantes entendieron que las finanzas digitales deben ser consideradas una herramienta esencial y eficaz para las pymes europeas.

No obstante, pronto se advirtió que se podía utilizar para múltiples tareas, y así surgieron plataformas digitales para variadas aplicaciones. En general, funcionan como un gran libro de contabilidad donde se pueden registrar y almacenar grandes cantidades

4 Ver la *Opinión Consultiva OC-23/17* del 15 de noviembre del 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017).

5 Un argumento para considerar a los criptoactivos como "cosas" es el hecho de que el dinero o moneda que no es de curso legal —en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) de Argentina (artículo 765) del 2014—, se encuentra sujeto (aunque erróneamente) al régimen de las obligaciones de dar cantidades de cosas.

de información, compartida en la red y protegida, ya que los datos que albergan no se pueden alterar ni eliminar. Por eso, el uso para transacciones de valor, comúnmente asociadas directamente al dinero (que se dio en llamar *Blockchain 1.0*), al permitir almacenar y modificar datos de una forma segura y verificable, evolucionó en poco más de una década a los *smart contracts*, programas informáticos diseñados para ejecutarse automáticamente a medida que las personas o empresas involucradas en un acuerdo van cumpliendo con las cláusulas del mismo (*Blockchain 2.0*). Por último, la *Blockchain 3.0*, que mejora la eficiencia, la interoperabilidad, la escalabilidad o capacidad de ampliación del sistema, al posibilitar las transacciones en trozos más grandes, y la sostenibilidad al consumir menos energía, con un nuevo algoritmo de consenso: prueba de participación (PoS), que convierte a los usuarios en validadores en lugar de requerir a los llamados “mineros”. En todos los casos, se ejecutan en métodos de consenso basados en permisos, que las hacen cadenas de bloques públicas, autorizadas o privadas.

En ese marco operan los *token* (‘ficha’ o ‘señal’) como una especie de ladrillos para soporte de las transacciones, generados a partir de códigos de programación, representativos de otro objeto⁶ (físico o virtual) y que son una unidad de valor digital en determinado contexto o comunidad. Los mismos pueden ser fungibles (FT), es decir, que son intercambiables por otras cosas, incluso del mundo real, y fraccionables; y, por otro lado, no fungibles (NFT), un formato que permite obtener desde coleccionables hasta arte digital, música, personajes de videojuegos, cine. También, representativos de inmuebles tanto en el mundo físico (Asset Token) como en el “metaverso”⁷. Este último incluye parcelas digitales (OVR Lands) en el mundo virtual (en diciembre del 2021 se comercializaron inmuebles virtuales por 100 millones de dólares; en Sandbox, otro de los metaversos criptográficos, Adidas, Atari, Ubisoft, Binance, Warner Music y Gucci son solo algunas de las multinacionales que compran terrenos y construyen experiencias para vender y promocionar sus productos y servicios; recientemente el Banco de Chile

6 En el artículo 2313 del Código Civil velezano argentino, se admitía la condición de cosas (inmuebles o muebles) por carácter representativo, concepción no ajena al derecho peruano (artículos 881 y 886 del Código Civil de 1984).

7 La palabra *metaverso* es un acrónimo compuesto por *meta*, que proviene del griego y significa ‘después’ o ‘más allá’, mientras que *verso* hace referencia a ‘universo’, por lo que se trataría de un universo que está más allá del que conocemos actualmente. Apareció por primera vez en la novela *Snow Crash* del escritor Neal Stephenson como un espacio virtual convergente con la realidad, en el que una persona podía existir como un avatar. Se popularizó con la película *Ready Player One (Comienza el juego)*, en Hispanoamérica dirigida por Steven Spielberg en el 2018, con el universo de entretenimiento de realidad virtual llamado OASIS (Ontologically Anthropocentric Sensory Immersive Simulation, en inglés) que hacía parte de su trama. Zuckerberg, uno de los fundadores de Facebook (la actual Meta), lo ha descrito como un “entorno virtual” al que se puede entrar, en lugar de mirar una pantalla; como un mundo infinito de comunidades virtuales interconectadas en el que la gente puede reunirse, trabajar y jugar con dispositivos de realidad virtual, gafas de realidad aumentada, aplicaciones en *smartphones* y otros dispositivos. Uno de los metaversos más conocidos es Decentraland. Otro es Second Life.

se sumó al metaverso Decentreland instalando una sucursal virtual), hasta el cual han llegado las “hipotecas” (según Hernández Solana [2022], la empresa canadiense TerraZero Technologies ha cerrado su primera hipoteca en el metaverso para la compra de un terreno en Decentraland). Todo ello, con los interrogantes jurídicos que provoca.

En Liechtenstein, se dictó en enero del 2020 una ley conocida como “Tokens & Trustworthy Technology Service Providers Act”, por la que se creó el modelo Token Container Model (TCM), que permite que cualquier derecho pueda ser digitalizado y tokenizado: de esta forma pueden incluirse los derechos correspondientes a títulos valores, inmuebles, commodities, dinero, bonos, etcétera.

Se suma a todo esto el paralelo desarrollo e integración de la *blockchain* con la realidad virtual (RV), aumentada (RA) y mixta (RM) —ya existe una tecnología háptica, por la cual se diluye la separación sensorial entre el mundo virtual y el real⁸—; la robótica; la automatización de vehículos; la inteligencia artificial; el internet de las cosas (IoT); y también hasta los aparentemente simples vehículos aéreos no tripulados (VANT), comúnmente denominados drones. El listado sería incompleto y agotaría al lector.

Como si todo esto no bastara, en diciembre del 2019 dio comienzo en la ciudad china de Wuhan la enfermedad causada por el SARS-CoV-2, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el 30 de enero del 2020 como emergencia de salud pública de importancia internacional, y el 11 de marzo del 2020 como pandemia del COVID-19, conocida también como de coronavirus, condición que mantuvo hasta el 5 de mayo del 2023 (Infobae Argentina, 2023). La misma provocó el mayor número de enfermos y muertes desde la gripe española de 1918⁹, superando ampliamente a la otra gran pandemia de este siglo (H1N1 conocida como Gripe A, del año 2009 al 2010¹⁰).

El aislamiento obligatorio que, por largo tiempo implementaron los distintos países para desacelerar el contagio hasta el desarrollo y aplicación de las vacunas, puso en evidencia los logros alcanzados (por ejemplo, los avances en la investigación farmacéutica, teletrabajo en algunas organizaciones empresariales, logística, calidad de vida en clubes cerrados y barrios privados, formas de contratación a distancia, etcétera) y las deficiencias subsistentes (en el sistema educativo, el hacinamiento en barrios populares, la desigualdad digital, la caída de ingresos que afectó de forma muy diversa a

8 El frío, el calor, un objeto y hasta un golpe de la realidad virtual, llevando determinados trajes, se sienten físicamente. El cuerpo reacciona sensorialmente. Ver <https://www.ittrends.es/videos/2022/01/que-es-la-tecnologia-haptica>

9 Aunque se desconoce la cifra exacta, se calcula que dejó entre 20 y 40 millones de muertos. Fue una de las pandemias más letales de la historia (Billings, 1997).

10 Según la OMS, en el 2009, la enfermedad dejó 18 500 muertos, aunque la revista médica *The Lancet* estimó que el número de decesos reales estuvo entre 151 700 y 575 400, mientras que la del coronavirus a agosto de 2022 tuvo 601 939 766 infectados (y al 31 de mayo del 2023 alrededor de 767,4 millones) y 6 474 697 de muertos (Infobae Mundo, 2023; Statista, 2023).

los distintos sectores sociales, la crisis de la salud mental, de los sistemas carcelarios y de cuidados de vulnerables, entre otras) aceleró a una velocidad inusitada los procesos de transformación en todas las áreas, pero principalmente en la tecnología y medios de comunicación (lo remoto pasó a ser sincrónico, es decir, interactuando en perfecta correspondencia temporal), así como en las plataformas audiovisuales que florecieron durante la emergencia (así se popularizaron Zoom, GoogleMeet, Cisco Webex, el *streaming*, Spotify, Netflix, Prime, HBO, etcétera). Los cambios ocurrieron a tal punto que, terminada la misma, se habla de una nueva normalidad.

Así como otras ciencias¹¹, varias disciplinas del derecho público (el derecho administrativo, el ambiental, el laboral —cualquiera sea su concepción de la naturaleza del trabajo— y el penal, entre otros) y privado se preocuparon, y siguen haciéndolo, en contemplar la variada problemática que plantea el mundo actual (modernidad o posmodernidad), entenderlo y dar una respuesta regulatoria satisfactoria. Distintas ramas del derecho civil han encarado su tratamiento (por ejemplo, con el régimen de los contratos), y producto de esta innovación y revolución en varios casos se generan, como Kuhn ha explicado, nuevos paradigmas de una ciencia normal distinta a la anterior (en el derecho de familia, ello es indudable). Los derechos intelectuales, es de toda evidencia, sufren gran impacto y procuran constantemente amoldarse a esa mutabilidad.

Claro está que, por propios mecanismos de producción jurídica y la dinámica del derecho en procura de encontrar un cierto consenso científico y una relativa estabilidad normativa, los cambios sociales y técnicos no se van a plasmar de una forma inmediata. Por ello es que se dice que va a la zaga de los hechos. Sin embargo, esa imprescindible serenidad no debe significar ni un dilatado retardo ni menos un quietismo para abordar las cuestiones, ya que, de lo contrario, el desmadre obstaculizará alcanzar un orden social justo.

¿Y qué sucede con los derechos reales? ¿Qué han hecho y tienen por hacer?

3. LOS DERECHOS REALES Y SUS POSIBILIDADES

Los derechos reales en los sistemas de *numerus clausus* —en menor medida, también en los regímenes de *numerus apertus*, pese a su elasticidad, por la tipicidad causal, social y registral a la que tributan— por su naturaleza tienen indefectiblemente más

11 La sociología ha reflexionado permanentemente sobre ello. Se puede mencionar nada más que a título ejemplificativo a Niklas Luhmann, con su teoría de sistemas y comunicaciones; Jürgen Habermas, en su consideración de la modernidad como proyecto inacabado que está en discordia consigo mismo; la perspectiva marxista de Fredric Jameson; la teoría de la estructuración, radicalización y el riesgo aceptable de Anthony Giddens; la visión escéptica de Alain Finkielkraut; o la teoría de la modernidad líquida de Zygmunt Bauman.

limitaciones que los derechos personales, cuyos contornos son siempre más amplios que las potestades de uso, goce o disposición que pueden ejercerse sobre el objeto. Ello determina siempre un elenco reducido de figuras.

Según el despacho mayoritario de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil argentinas (realizadas en la Universidad de Belgrano en 1987), ratificado en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (realizadas en la Universidad Nacional de Córdoba en el 2009),

1. En palabras de Codificador, armónicas con su formación romanista¹², “la naturaleza de los derechos reales... está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas” (nota al art. 2828 del C.C.). En consecuencia, debe descartarse “la creación arbitraria de nuevos derechos reales” (nota al art. 2502 del C.C.). 2. La creación indefinida de derechos reales conspira abiertamente contra el “*numerus clausus*”, este principio, si bien posibilita la creación legislativa de nuevos derechos reales, impone al mismo tiempo que ello ocurra tan sólo ante la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación en las categorías existentes. 3. En modo alguno se justifica introducir un nuevo derecho real cuando las situaciones jurídicas que se pretende regular no están suficientemente arraigadas en el país ni en el extranjero. Menos aún es admisible acudir a la creación de un nuevo derecho real, cuando ni siquiera existe suficiente consenso acerca de la caracterización de los elementos y del contenido del mismo.

Ahora bien, que estén impregnados de orden público, ya que su reconocimiento como derecho real conlleva una determinada valoración política, socioeconómica e histórico-cultural inescindible de aquel carácter, no significa que toda su reglamentación revista esa condición. Bien se ha dicho (Gatti, 2006, p. 120) que el orden público campea en este ámbito de una manera preponderante pero no exclusivamente, ya que en cierta área de su órbita las normas son meramente supletorias, es decir, que lo decisivo será la voluntad individual. En este sentido, es acertado decir, como expresaba Allende (1967, p. 69), que sus normas son “sustancialmente” de orden público por cuanto las mismas se refieren a los requisitos o caracteres esenciales de los derechos reales, a su estatuto, no a lo meramente reglamentario o natural, fijando su tipicidad estructural.

En este sentido, en los Fundamentos del Anteproyecto del actual Código Civil y Comercial de la Nación argentina (2012, luego sancionado por Ley 26.994), se expresaba en relación a su estructura legal que “no todas las normas que regulan los derechos reales son de orden público, sino solamente aquéllas que lo hacen sustancialmente”. O

12 Como explicaba Biondo Biondi (1946, p. 4), “los derechos reales son siempre pocos y bien definidos; el derecho romano en su secular evolución presenta una cierta resistencia al reconocimiento de éstos. Ello porque, mientras en los derechos personales se vincula la propia persona y su patrimonio, en los derechos reales es la cosa que viene objetiva y permanentemente vinculada; hay además en este campo un interés social que sugiere la necesidad de un más severo control de parte del Estado y mayor rigor en reconocer nuevas figuras de sometimiento objetivo de las cosas”.

sea solo en cuanto a los aspectos enunciados en el artículo 1884 resulta inválida cualquier modificación. Por el contrario, si se trata de normas meramente reglamentarias, la voluntad de los particulares puede modificarlas. Es decir, que resulta perfectamente viable que, además de las previsiones de carácter subsidiario que dan cabida a la autonomía de la voluntad (por ejemplo, plazo, destino, indivisibilidad, etcétera, de determinados *iura in re aliena*), se permita la autorregulación, lo que posibilita optar en ciertos supuestos por determinado estatuto (por ejemplo, habilitando que se pueda conformar el tiempo compartido, los conjuntos inmobiliarios o los cementerios privados como derechos personales), o que la tipicidad sea solamente genérica y exista una atipicidad específica (por ejemplo, las distintas especies de servidumbre).

Explicadas así sus connotaciones, podemos afirmar que *cerrado* no significa 'clausurado', pero sí 'limitado' y que, como sostiene Peralta Mariscal (2015), "es actualmente conveniente dar mayor disponibilidad de contenido a algunos tipos legales de derechos reales".

Por otra parte, el legislador siempre está facultado para modificar esa estructura, creando otros, restringiendo o ampliando el contenido de los existentes o regulando aplicaciones específicas, en tanto se respeten los caracteres que hacen a su esencia y no los desperfile como una especie de los derechos subjetivos patrimoniales que, dado su carácter absoluto (compartido con los derechos intelectuales), se distinguen, como indica Adrogué (1991, pp. 53-56), por presentar del lado interno una situación jurídica fuerte (por la posición de su titular con el objeto) y del lado externo una relación jurídica despersonalizada —que mientras dure su ejercicio pacífico se reduce a un deber de abstención— y que se singulariza por la agresión y se manifiesta en el *ius persecuendi* como derivado de su inherencia.

Ello también se ha proyectado respecto de su objeto. Durante años, mayoritariamente (Gatti, 1991, p. 78; Russomanno, 1959, p. 157) se consideró como una condición indisociable de los derechos reales que el objeto de la potestad sea material (una cosa en el ordenamiento jurídico argentino, artículos 2311 del Código Civil de la Nación de 1871¹³ y 15 del CCCN del 2014¹⁴). Sin embargo, hubo voces disonantes, entre ellas se destacó la de Molinario (1959, p. 29; 1965, pp. 54-57), quien admitía que podían recaer sobre un bien en sentido estricto (objeto inmaterial, condición comprensiva de derechos), obviamente reunidos los extremos de determinación y actualidad, cuando la ley así lo preveía.

13 Artículo 2.311: "Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación".

14 Artículo 16: "Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre".

La cuestión quedó zanjada cuando, en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales [UCES] en el 2001), se concluyó por unanimidad que "I.- Los derechos reales tienen por objeto: a) Las cosas. b) Las partes materiales de las cosas. c) Los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece". El artículo 1883 del actual CCCN (2014) lo toma en cuenta al disponer lo siguiente:

Objeto. El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto¹⁵, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.

Esto permite la existencia, entre otras posibilidades, de un usufructo sobre un patrimonio o la pignoración crediticia. Es más, el concepto "bien" es más amplio que el de "derechos", aunque lo comprende¹⁶.

Se supera así a las opiniones doctrinarias que han pretendido "cosificar" el espacio (por ejemplo, para el derecho real de superficie cuando no existe propiedad superficiaria) o el tiempo (por ejemplo, en el uso por periodos en la multipropiedad o tiempo compartido), cuando ambos son solo las dimensiones para el ejercicio de los derechos.

Lo dicho en modo alguno debe ser entendido en el sentido de controvertir la ya consolidada autonomía de los derechos intelectuales en la clasificación de los derechos patrimoniales (Alterini et al., 2018; Montezuma Panez, 2016), que reduzca su concepción a la de una "simple propiedad especial", como pensaba Salvat (1952, p. 496), o incorporal, aunque realza los puntos de contacto y los principios análogos entre derechos que guardan una relación de semejanza (artículo 2093 del Código Civil peruano de 1984). Es pertinente también destacar que en los derechos intelectuales cabe la distinción entre la potestad patrimonial (y moral) sobre la creación del intelecto y la propiedad de sus manifestaciones sensoriales¹⁷ (Molinario, 1965, p. 83), y la característica principal de "no rivalidad" de sus bienes (de hecho, en muchos casos se vuelven más valiosos a medida que más personas los consumen). Esto permitiría diferenciar la propiedad intelectual de la propiedad virtual, en la que los bienes (NFT o FT) son "rivales" (es decir, su "consumo" total o parcial impide el simultáneo por parte de otros) con un costo de exclusión muy bajo.

Cabe finalmente agregar que la diversificación actual de los regímenes de propiedad (integrada en algunos casos en verdaderos "sistemas" en los que coexiste

15 De suma relevancia también lo es en los derechos reales de disfrute y especialmente en los de garantía que puedan recaer sobre una parte material, en la medida que el objeto pueda ser dividido sin que su fraccionamiento lo destruya o convierta antieconómico su uso.

16 El Proyecto de Código Civil unificado con el Comercial de Argentina del año 1998 en su artículo 1816 al regular el objeto de los derechos reales precisaba: "los derechos en los casos previstos especialmente".

17 Según el DRAE, *sensorial* es lo relativo a la sensibilidad o a los órganos de los sentidos. Y esto está presente también en la realidad virtual.

con contratos conexos, por ejemplo, cementerios privados, tiempo compartido), con rasgos tan diferenciados en sus variedades o tipos, que hacen muy difícil construir una teoría unitaria, erquiere, como señala Adrogué (1991, p. 18), citando a Badenes Gasset y Palazzolo, describir la situación jurídica existente “e ir sentando las bases para la construcción de una doctrina más abierta que se ajuste a la realidad”.

3. ALGUNAS PROPUESTAS CONCRETAS

- 1) La constitucionalización del derecho privado, que obliga a la regulación de los derechos reales, empezando por el dominio, y la sujeción, en su organización e instrumentación, a esa fuente, reconociendo su supremacía —y la de los tratados internacionales— y obliga también a una hermenéutica (“interpretación conforme”) en función de los principios consagrados por la Constitución. Lo que también se extiende a la concepción del ordenamiento jurídico como un todo y se afirma en una interpretación sistemática (como ya señalaba Savigny y que modernamente se ha dado en llamar a partir de la brasileña Claudia Lima Márquez “diálogo de fuentes”), en la que el Código Civil (con sus principios, normas y valores) es el centro y tejido conjuntivo de los distintos microsistemas legislativos, para una interacción armónica (Ferraresi, 2020). Esto, con los efectos invalidatorios consiguientes en caso de una incompatibilidad que no pueda ser superada de manera razonable, lo que impone a la doctrina, y especialmente a los jueces, prudencia para no abrir la puerta a una especie de derecho libre (Rivera, 2020; Wayar, 2022).

Hoy ya no solo es inaceptable que las facultades y el ejercicio de los derechos reales (como cualquier otro) lo sean de forma disfuncional, irregular o abusiva¹⁸(artículo II del Título Preliminar 924, 1021 inciso 6, del Código Civil peruano; artículos 10, 2226, 2592, inciso f, CCCN argentino del 2014), sino que es imperativo que el derecho a la vivienda y su protección, al igual que el derecho de habitación, deban ser disciplinados y aplicados atendiendo a los derechos humanos, en especial las condiciones de vulnerabilidad (por ejemplo, ancianidad, centro de vida de los menores, etcétera), lo que no es óbice para efectuar diferenciaciones (por ejemplo, entre uniones convivenciales y matrimoniales) siempre que estén justificadas.

- 2) El respeto a las comunidades originarias o nativas exige implementar y favorecer el acceso a una forma de propiedad acorde a sus costumbres y

18 El artículo 2513 del Código Civil velezano (1871) antes de la reforma de la Ley 17711 mencionaba, entre los derechos inherentes al dominio en relación a la cosa, el poder “desnaturalizarla, degradarla o destruirla”.

tradiciones. Así, las Constituciones de Perú (la de 1979, artículos 161-163, y la de 1993, artículos 88-89) y Argentina (luego de la reforma de 1994, artículo 75, inciso 17) reconocen ese derecho. Los artículos 136 y 139 del Código Civil peruano se ocupan de sus tierras. En Argentina, el Anteproyecto del 2012, que con modificaciones terminó siendo el CCCN, contemplaba expresamente en sus artículos 2028 a 2036 la creación de un derecho real especial, el de propiedad comunitaria indígena. No obstante, en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (realizadas en la Universidad de Buenos Aires en el 2013, comisión 9), se recomendó con una sola disidencia su incorporación al Código Civil. Sin embargo, el criterio del legislador fue distinto y lo suprimió, y se difirió su regulación a una ley especial (artículo 18).

- 3) El favorecimiento del acceso a la vivienda (artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) determinó que en Argentina se dictara la Ley 24.374 (modificada por Leyes 25.797 y 26.493), de regularización dominical; y la Ley 27.118, que la amplía en sus objetivos para “la agricultura familiar, campesina e indígena” por un procedimiento administrativo basado en la posesión sin tener que recurrir al proceso de prescripción adquisitiva judicial. No obstante algunos intentos, afortunadamente no ha prosperado la idea de declaración de vacancia por abandono¹⁹, ya que el simple no uso no debe afectar por sí solo la perpetuidad del dominio y su protección, y lo contrario excede la función social que la propiedad debe cumplir y abre el camino a la confiscación cuando la vía correcta en su caso será la de expropiación (artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”).

También, por Decreto 358/2017, se creó el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana (Renabap), cuya función principal es la de registrar los bienes inmuebles, ya sean de propiedad fiscal o de particulares, donde se asientan los barrios populares, las construcciones existentes en dichos barrios y los datos de las personas que habitan en ellas, y en el año 2018, la Ley 27453, que establece un “Régimen de regularización dominial para la integración socio urbana” de los mismos.

19 Fallos de la SCBA 12/4/1966 Provenzano Emilio A. La Ley Rep. XXVII-680 sum. 18; Ac.55135 “Municipalidad de Merlo c/ Langune Julian y otro s/ Adq. de dominio por abandono” 28/5/1996 JUBA B23723.

Por su parte, en Perú se dictó el Decreto Supremo 012-2021-Vivienda que aprueba la Política Nacional de Vivienda y Urbanismo, con horizonte temporal al 2030²⁰. Es necesario recordar que el proceso de formalización de propiedad en asentamientos se inició en 1961 con la Ley 13.517 (Ley Orgánica de Barrios Marginales y aumento del capital de la Corporación Nacional de la Vivienda). En 1996 se creó Cofopri (Comisión de Formalización de la Propiedad Informal). Posteriormente se dictaron las leyes 28.687, 28.923 y 31.056 para la titulación de terrenos ocupados por posesiones informales. En el 2021 se dictó el reglamento de la ley por Decreto Supremo 002-2021-VIVIENDA.

En Brasil la regularización de las favelas a partir de la Medida Provisional 759/2016, luego convertida en Ley 13.465/2017 y reglamentada por el Decreto 9.310/2018, se comenzó a hacer por un procedimiento denominado *Regularización de Tierra Urbana-Reurb*, que abarca medidas jurídicas, urbanísticas, ambientales y sociales destinadas a la incorporación de los núcleos urbanos informales al ordenamiento territorial urbano, así como la titulación de sus ocupantes y que, además, dispuso la creación de un nuevo derecho real: el derecho real de Losa, incluyéndolo en la lista del artículo 1225 y regulándolo en el artículo 1510-A a 1510-E del Código Civil y modificando al efecto el artículo 176 de la Ley de Registros Públicos 6.015.

Couto (2020, p. 14) lo conceptualiza como “la posibilidad de crear una unidad inmobiliaria autónoma, con registro propio, para la superficie superior o inferior de la edificación base, sin atribuir al titular fracción ideal de terreno ni participación proporcional en áreas ya construidas”. Por su parte, Oliveira (2017, p. 6) precisa que

el derecho real a la losa es una especie de derecho real sobre un espacio tridimensional que se expande desde la losa de un edificio base hacia arriba o desde el suelo de esa construcción bajo tierra. Este espacio tridimensional formará un poliedro, generalmente un paralelepípedo o un cubo. La figura geométrica dependerá del formato de su base de partida y también de los límites impuestos en el acto de establecer este derecho real y las normas urbanísticas. Teóricamente, este espacio podría corresponder a un poliedro en forma de pirámide o de cono, si así se impone en el acto de institución o en las normas urbanísticas. Este espacio puede ser suspendido en el aire cuando el derecho real se instituya sobre la losa de la edificación existente sobre el terreno o puede ser subterráneo cuando el derecho real se instituya bajo tierra Finalmente, el derecho de losa es un derecho real y otorga a su titular

20 Ver *Informe de evaluación de resultados 2021*, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2022), en <https://ww3.vivienda.gob.pe/transparencia/documentos/Informe-Anual-Seguimiento-PNVU-2021.pdf>

todas las facultades inherentes al inmueble (usar, disfrutar y disponer de él), según el art. 1.510-A, § 3, del Código Civil. Tendrá incluso su propia inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que, según el principio registral de unitariedad o unicidad matricial, cada inmueble debe corresponder a una sola inscripción. Si el derecho real a la losa fuera un derecho real sobre la propiedad ajena, ésta —por este principio registral— no podría generar registro propio²¹.

Con adecuaciones de las respectivas leyes de ordenamiento territorial y uso del suelo, otros derechos reales vinculados a propiedades coparticipativas, según su regulación en cada país (propiedad horizontal o conjuntos inmobiliarios)²², e incluso el derecho de superficie, pueden dar respuesta a la informalidad.

Así, sin necesidad de crear un nuevo derecho real, Italia recurrió al derecho real de superficie para solucionar el problema habitacional. El mismo ha sido utilizado por organismos públicos —que pueden expropiar terrenos al efecto— en áreas destinadas a “Edificación Económica y Popular identificadas como ‘zona 167’” (por la Ley 167 del 18 de abril de 1962) que introdujo planes de vivienda pública. Luego, la misma sufrió modificaciones, especialmente por la Ley 865 del 22 de octubre de 1971 de programa y coordinación para viviendas públicas, que dispone que el municipio “otorga el derecho de superficie para la construcción de viviendas económicas y populares y los correspondientes servicios urbanísticos y sociales” (artículo 27, inciso 7). Asimismo,

la concesión de derechos de superficie a entidades públicas para la construcción de equipamientos y servicios públicos, necesarios en la zona delimitada por el plan, es por tiempo indefinido; en los demás casos tiene una duración no menor de sesenta años ni mayor de noventa y nueve años. (Artículo 35, inciso 5)

Es importante señalar que, entre las múltiples aplicaciones del derecho real de superficie de construcciones, Fernández Salas (2012, p. 248) apunta que en Alemania se orienta hacia el acceso a la vivienda con un costo total muy inferior al de su adquisición definitiva con crédito hipotecario.

Recientemente (mayo del 2023), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley 6639 de Régimen de Covivienda, que posibilita que inmuebles del dominio privado de la misma, del Instituto de la Vivienda, de otros organismos estatales y de personas jurídicas de derecho privado que no posean fin de lucro, se afecten al derecho de superficie y se conceda derechos reales de

21 Véase también Do Amaral (2019) y Assis Zanini et al. (2021).

22 En Perú, la Ley 27.157 y ahora por Decreto Legislativo 1568, de mayo del 2023, y en Argentina, en el CCCN, artículos 2017 a 2072, y los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto como propiedad horizontal especial en los artículos 2073 a 2086.

uso, o los correspondientes a la propiedad horizontal, a personas humanas en situación de vulnerabilidad o afectadas por el déficit habitacional.

En cuanto a la protección de la vivienda familiar, en Perú se ha implementado por intermedio del patrimonio familiar (artículos 488 a 501, del Código Civil, y 24 a 28 de la Ley 26.662, y 648, inciso 2, del Código Procesal Civil) y en Argentina, luego de la derogación del régimen de bien de familia (artículos 34 a 50 de la Ley 14.394), por la afectación de vivienda (aunque sea unipersonal, receptando el dictamen mayoritario de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la Universidad Nacional de Buenos Aires en el 2005) que regulan los artículos 244 a 256 del CCCN. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en Argentina ha declarado la inconstitucionalidad de normas provinciales (por ejemplo, la Ley bonaerense 14.432) que disponían la inembargabilidad automática de la vivienda²³.

También confluyen en su protección la regulación de indivisiones comunitarias hereditarias y el derecho real de habitación legal y gratuita en caso de divorcio o de cese de la convivencia (temporaria) y en caso de fallecimiento (vitalicia). Asimismo, este derecho real es de suma utilidad para la planificación sucesoria, anticipando el traspaso del dominio del inmueble sin pérdida del uso de la vivienda.

- 4) Nadie duda de la importancia de los derechos reales de garantía como instrumento facilitador del crédito individual y de su importancia financiera en el mercado de capitales a través de la securitización de activos hipotecarios (Fabrizio Mariano, 2007).

A través de esta operación, se aumenta la liquidez de las entidades emisoras de crédito al transformar los créditos garantizados por cobrar en disponibilidades, lo que potencia su capacidad al contar con una mayor cantidad de fondos para aplicar al otorgamiento de nuevos préstamos y permite el financiamiento de grandes proyectos de inversión (Parenti & Tarallo, 2007) y el acceso a la vivienda (Gonzales Arrieta, 2005). La crisis de las "subprime" o de los "activos tóxicos" de los años 2007/2008, que motivaran la caída de "Lehman Brothers" y otras instituciones financieras, no debe hacer perder de vista sus beneficios, sino que sirve para desalentar la desmedida especulación y afianzar los mecanismos de control (en Perú, por la Superintendencia del Mercado de Valores, con el Reglamento de los procesos de titulización de activos, y en Argentina, la Comisión Nacional de Valores, que vela por los fines de la Ley 24.441 de financiamiento de la vivienda y la construcción, y la Ley

23 Causa "Banco de Suquía" (Fallos: 325:428), ratificado in re "Banco Nación contra Martín" del 27/5/2004 (Fallos: 327:1484) y "Romero", del 23/6/2009 (Fallos: 332:1488). Ver para Perú: Cufari (2020).

27.440 de financiamiento productivo y sus Decretos reglamentarios 780/95 y 471/2018).

Entre las tantas posibles utilidades de la hipoteca y en relación a la vivienda y recursos de la ancianidad, es necesario mencionar a la hipoteca inversa o revertida —también denominada *préstamo vitalicio hipotecario* o *pensión hipotecaria*— (Goizueta, 2020; Moyano, 2019). La misma fue incorporada en España por la Ley 41/2007, y en Perú está regulada por la Ley 30.741 del año 2018 y reglamentada por el Decreto Supremo 202-2018-EF. En Argentina, no obstante carecer de una regulación especial, se puede realizar perfectamente, ya que se reúnen todos los requisitos exigidos: a) convencionalidad, b) accesoriedad y la especialidad tanto respecto del inmueble como del crédito. En relación a este último, aunque sea indeterminado en razón de que se establezca por la duración de la vida del prestatario, se cumple declarando el monto máximo del gravamen conforme lo permiten los artículos 2187 al 2189 del CCCN. En las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (realizadas en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora en el 2007) se concluyó:

De lege lata. Su viabilidad en el régimen hipotecario argentino. En el sistema hipotecario argentino vigente es admisible la constitución de la llamada *hipoteca revertida (reverse mortgage)*, pues no afecta el orden público propio de los derechos reales, por tratarse de una mera matización del crédito garantizado.
De lege ferenda. Normas tuitivas. Para el caso que se difundiera el negocio en el mercado argentino, se recomienda el dictado de normas legales orientadas a la protección del prestatario y de sus sucesores.

Es más, hasta resultaría viable con ese objetivo, como observan Bono y Puerta de Chacón (2021), una suerte de anticresis revertida, por la cual, por ejemplo, una pareja de adultos mayores se hace de un capital dinerario evitando la enajenación de un inmueble rural, y ese mutuo garantizado y autoliquidable por los frutos de su explotación se realiza mediante un proceso de recupero incrementado, con amortización total o parcial a partir del fallecimiento de aquellos.

En las recién citadas Jornadas Nacionales de Derecho Civil también se concluyó que “es posible la constitución de garantías reales sobre derechos intelectuales”. El actual artículo 2188 (en las Disposiciones comunes de los derechos reales de garantía), del CCCN, al ocuparse de la especialidad, prescribe que “Cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía”. Por ello, nada impediría que las leyes especiales de la materia así lo previeran.

- 5) La pandemia hizo imposibles las asambleas presenciales, cuyo funcionamiento no solo es esencial para el desarrollo de la vida en formas coparticipativas de propiedad, sino que en determinados casos resultaba impostergable. Su

celebración por vía de plataformas virtuales no suscitaba ningún problema de haber estado prevista en los respectivos reglamentos (de propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, cementerios privados) —lo que a futuro resulta aconsejable— o de existir unanimidad, lo que, se sabe, es harto difícil. El CCCN de Argentina nada contempla al respecto. La doctrina coincidió en su validez durante la excepcionalidad. Sin embargo, fuera del contexto de emergencia, como reseña Moro (2022), las opiniones se dividen. Por ello, se plantea el interrogante sobre la conveniencia de encarar a futuro una regulación legal casuística de las asambleas virtuales, como ya Noriega había propuesto en el 2017.

En Italia, la Ley 126 del 13 de octubre del 2020, que convirtió con modificaciones el Decreto Ley 104 del 14 de agosto del 2020, modificó el artículo 66 de las disposiciones para la aplicación del Código Civil, que regula la convocatoria de juntas de condóminos, previendo la modalidad de reunión en videoconferencia, a través de una plataforma electrónica. En un principio, ello se tenía que decidir por unanimidad, pero luego la Ley 159 del 27 de noviembre del 2020, que transformó con modificaciones el Decreto Ley 125 del 7 de octubre del 2020, dispone que sea por mayoría de los condóminos. El Tribunal de Bérgamo, con la sentencia del 13 de enero del 2022, 38, ha evaluado que las juntas de condominio celebradas en línea antes de la entrada en vigor del primero de los decretos son anulables²⁴.

El artículo 553-22 del Código Civil de Cataluña (Ley 5/2006, de 10 de mayo), modificado por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, dispone en su inciso 1:

El derecho de asistencia a la junta corresponde a los propietarios, los cuales asisten personalmente o por representación legal, orgánica o voluntaria, que debe acreditarse por escrito. Los estatutos pueden establecer, o la junta de propietarios puede acordar, que pueda asistirse por videoconferencia o por otros medios telemáticos de comunicación sincrónica similares.

En Colombia, el artículo 42 de la Ley de Propiedad Horizontal 675 del 2001 establece para reuniones no presenciales:

Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad.

24 Ver Parisi, E. F. (2022). "È annullabile l'assemblea condominiale telematica convocata prima della sua entrata in vigore".

Parágrafo. Para acreditar la validez de una reunión no presencial, deberá quedar prueba inequívoca, como fax, grabación magnetofónica o similar, donde sea claro el nombre del propietario que emite la comunicación, el contenido de la misma y la hora en que lo hace, así como la correspondiente copia de la convocatoria efectuada a los copropietarios.

En Uruguay se sancionó, en julio del 2022, la Ley 20.058, que en ocho artículos regula la utilización de tecnologías de la información y comunicación en asambleas de copropietarios de inmuebles de propiedad horizontal.

En Perú, el Decreto Legislativo 1568 de mayo del 2023, por el que se aprobó el Nuevo Régimen de Propiedad Horizontal, en su artículo 25 dispone:

Sesiones de la Junta de Propietarios. Las sesiones de Junta de Propietarios presenciales o virtuales se instalan válidamente si reúnen el quórum requerido para su funcionamiento, de acuerdo a las formalidades que establezca el Reglamento Interno y supletoriamente el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

La Ley 27.157 nada disponía respecto a la modalidad virtual.

- 6) Leiva Fernández (2020, 2021), en dos interesantísimos artículos, uno publicado en período de aislamiento social preventivo obligatorio y el otro en el de distanciamiento, se ocupó de las inmisiones indirectas (que comienzan en el propio fondo pero tienen influjo en el vecino), y de las morales o ideales (alcanzadas en Argentina por el artículo 1973 CCCN —antiguo artículo 2618 del Código Civil de 1871—, y en Perú por el artículo 961 del Código Civil), que trascienden los límites como frontera normal del derecho de propiedad, en cuyo confín el titular puede ejercer sus facultades, y exceden la normal tolerancia.

Leiva Fernández menciona, entre los supuestos, (1) el caso del edificio Walkie Talkie, de Londres, que por incidencia de los rayos solares (reflexión o refracción) provocaba daños en inmuebles y vehículos aledaños; (2) el *mapping* que se usó para transmitir mensajes de aliento durante la pandemia, pero también publicidad, y que puede llegar a provocar molestias al edificio donde se proyecta; (3) las inmisiones sónicas por música durante el enclaustramiento que, aunque fueron bien aceptadas como manifestación de empatía y acompañamiento, podían perturbar a parte del público cautivo (por ejemplo, en el caso de pérdida de un allegado del que no se pudo despedir o de enfermedad propia); y (4) las identificaciones agraviantes de las redes de wifi como inmisión moral. Asimismo, Leiva Fernández precisa las diferencias fácticas entre las mismas y el enriquecimiento sin causa (por ejemplo, proyección sobre la medianera que no molesta a sus ocupantes o el uso clandestino de wifi o de plataformas televisivas de vecinos).

Conroy (2017, p. 17) reseña el importante caso de ciberpropiedad que una corte de apelaciones de California²⁵ resolvió determinando que existió una interferencia intencional en la posesión de bienes personales, en el cual dos adolescentes accedieron a una red y lo abrumaron con un programa que generó más de mil llamadas.

La domótica (*domus*: 'casa' e 'informática') en la vida diaria y la inmótica (la de los edificios) en propiedad horizontal; el internet de las cosas y la robótica, cuando se generalicen, podrán llegar a multiplicar los casos de inmisiones, ya que las ondas de su manejo pueden interferir o ser interferidas atravesando paredes. La vista de un *graffiti* superpuesto por realidad aumentada sobre un edificio particular puede, incluso, según su contenido, ser una turbación que afecte los derechos de disposición que se tengan. La publicidad sensorial 3D y olfativa puede superar también la conocida lumínica de los carteles. Otro tanto ocurre, llegando a una verdadera desposesión, si a distancia se impide el acceso o se pone en funcionamiento una cosa (inmueble, automotor) de su propiedad.

- 7) Diferente es el caso de invasión física que puede ser repelida por las acciones que tutelan el derecho de exclusión y que ya ha dado lugar a pronunciamientos judiciales en aplicaciones de realidad aumentada. Eso es lo que sucedió con *Pokemon Go*, videojuego que utiliza el GPS del dispositivo móvil para buscar, combatir, capturar criaturas virtuales superpuestas en ubicaciones del mundo real, que pueden ser lugares históricos o privados y que generan molestias a sus propietarios²⁶. Ello ya ha dado lugar en Estados Unidos a propuestas normativas; acciones judiciales, incluso colectivas (*Candy Lab Inc v. Milwaukee County et al*; *In re Pokemon Go Nuisance Litigation*); y acuerdos sobre su empleo. Así se ha propuesto el reconocimiento del derecho de los propietarios sobre sus coordenadas GPS para poder excluir proyecciones no deseadas (Conroy, 2017).

25 California Reporter. 2d 468 (Cal. Court of Appeal 1996). Ver Greg Lastowka, *Decoding Cyberproperty*, *Indiana Law Review* 40 del 2007 ("The first cyberproperty case is usually said to be Thrifty-Tel, Inc. v. Bezenek.").

26 "This Church-Turned-House Is Also Unwillingly a Pokémon Gym" [Una iglesia convertida en casa era un gimnasio para los pokemones] en <https://www.bostonmagazine.com/property/2016/07/11/church-house-pokemon-go-gym/>; "Holocaust Museum, Arlington National Cemetery Plead: No Pokémon" [las autoridades pidieron que no se buscaran monstruos entre las tumbas de soldados caídos] en <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2016/07/12/485759308/holocaust-museum-arlington-national-cemetery-plead-no-pokemon>; y "extremadamente inadecuado", "el Museo del Holocausto de EEUU pide que no se juegue a Pokémon Go" en <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20160714/pokemon-go-prohibido-museo-holocausto-auschwitz-birkenau-5267245>

Los drones²⁷, que por toda lógica deben ser registrados, verificada la aptitud de vuelo y en algunos casos contar con licencia para piloto, también pueden provocar —además de vulneración de la intimidad y de datos personales (Infantas, 2023)— esa invasión en la zona de aprovechamiento útil de los titulares de derechos reales sobre inmuebles (artículos 1945 del CCCN y 954 del Código Civil peruano).

- 8) La inclusión de bienes y cosas como registrables se ha basado en criterios que no solo atienden a su valor económico, sino también a las formas de transmisión y publicidad de los derechos sobre ellos, su uso y responsabilidad.

Ello torna necesario implementar un registro para las cosas que operan por IA en forma automatizada y autónoma (robots) y en forma específica de los programas en los registros ya existentes de estas (por ejemplo, automóviles).

En ese sentido, el Parlamento europeo, por Resolución del 16 de febrero del 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de derecho civil sobre robótica, expresó: "Registro de los 'robots inteligentes'. A efectos de la trazabilidad y para facilitar la aplicación de nuevas recomendaciones, cabe introducir un sistema de registro de robots avanzados", a escala de la Unión Europea y que cubra el mercado interior, y que se disponga la licencia para autorizar el uso de los mismos²⁸.

- 9) La tecnología *blockchain*, por su inalterabilidad e incorruptibilidad, tiene mucho que aportar en materia registral²⁹. Como afirma Falbo (2018, p. 111), al impedir que los datos puedan ser hackeados, "la informática ha neutralizado un problema que la informática había creado". También agiliza los trámites

27 En Argentina, la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) aprobó, por Resolución 527 del 10 de julio del 2015, el Reglamento Provisorio y, por Resolución 880-E de 6/12/2019 (luego modificada por Resolución de la ANAC 885 del 2019 y 178 del 2020), el texto definitivo del Reglamento de Vehículos Aéreos No Tripulados (VANT) y de Sistemas de Vehículos Aéreos No Tripulados (SVANT). En el Perú, la regulación aprobada para la operación de los drones se circunscribe a la Norma Técnica Complementaria NTC 001-2015, Requisitos para las Operaciones de Sistemas de Aeronaves Piloteadas a Distancia, del 3 de noviembre del 2015; así como a la Ley 30.740, que regula el uso y las operaciones de los sistemas de aeronaves piloteadas a distancia (RPAS) en *El Peruano*, el 22 de marzo del 2018.

28 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_ES.html.

29 La 41 Jornada Notarial Bonaerense en Tandil el año 2019 concluyó: "7. Blockchain - Ratificando lo resuelto en ocasión de celebrarse la 33ª Jornada Notarial Argentina, dentro del tema 1: 'Nuevas tecnologías', sostenemos que Blockchain es una herramienta tecnológica que ofrece un registro de datos digitales informáticamente seguro, con gran potencialidad. El notariado debe profundizar el estudio en cuanto a su utilización, prestando especial atención a las aplicaciones prácticas que se desarrollen en otros países" (Consejo Federal del Notariado Argentino 2018).

internos de clasificación y calificación de títulos. Varios países (por ejemplo, España, Japón, Suecia y Reino Unido) ya están en este camino³⁰.

Yendo más allá, Campuzano Gómez-Acebo (2022, p. 91) ha sostenido:

En un mundo conectado, en el que desaparecen los límites entre lo físico y digital, la Institución Registral se encuentra en una posición única para actuar de nexo de unión, conectando ambas realidades. Vínculo que será esencial si las transacciones que se realicen en el mundo virtual pretenden realizarse con plenos efectos jurídicos y con repercusión en el mundo físico.

Ello se opera por medio de tecnologías como *blockchain*, una forma digital de reflejar transacciones a través de NFT. Sin embargo, sus ventajas no deben llevar a confundir seguridad jurídica con seguridad informática³¹. Al respecto, el XXII Congreso Internacional de Derecho Registral, en Oporto (Portugal) el 2022, al tratar el tema 1, "Registros de la propiedad y globalización", concluyó:

Sobre el sistema *blockchain* se entiende que existe una confusión en el término *seguridad*, pues no es lo mismo la seguridad tecnológica (dificultad de manipulación) que seguridad jurídica (integridad, inmediatividad, absolutividad y prueba del derecho) que no puede garantizar con solvencia este modelo tecnológico. El Registro de la Propiedad es mucho más que una base de datos, pues la publicidad registral de los derechos es fruto de la evolución de la ciencia jurídica y, por ello, fruto de una ingeniería jurídica y no meramente tecnológica.

Como han expresado las autoridades del Colegio de Registradores de España, la tecnología *blockchain* puede ayudar y facilitar la tarea, pero no sustituir el registro³².

30 Véase Frąckiewicz (2023), "Blockchain para el registro de la propiedad: cómo ayuda a mejorar el mantenimiento de registros y la verificación de títulos"; Jaldín (2022), "El impacto de Blockchain en el registro de la propiedad". Véase también el video "Metaverso, blockchain y el Registro de la propiedad" en <https://www.youtube.com/watch?v=uQDNnDVpLgo> (Fundación Ramón Areces, 2022).

31 Referente al quehacer notarial, en la 33 Jornada Notarial Argentina (realizada en Bariloche en el 2018) se advirtió: "Seguridad informática no es seguridad jurídica. Desde una visión jurídica, para que un negocio sea válido no solo es necesario verificar la validación de las claves, sino que quien estampe la firma digital sea la persona titular de dicha firma y que además el consentimiento sea prestado libre y voluntariamente, es decir, sin vicios. La seguridad jurídica preventiva deriva de las tareas llevadas a cabo por el notario en el proceso de formación del contrato (el juicio de juridicidad, el deber de asesoramiento y consejo, el alumbramiento de la voluntad de los requirentes, la interpretación y traducción jurídica de dicha voluntad, la asistencia para alcanzar y determinar un acuerdo entre la voluntad de los otorgantes, la adecuación al ordenamiento jurídico, la configuración del negocio jurídico, y la formalización y autorización del documento), que aseguran a las partes un cabal entendimiento del negocio y de las consecuencias jurídicas deseadas, reduciendo así las diferencias existentes entre ellas, mediante la libre prestación del consentimiento debidamente informado. Como tal no puede confundirse ni reducirse a la mera seguridad económica e informática" (Consejo Federal del Notariado Argentino, 2018).

32 Ver reportaje de Marta Gracia en *El Independiente* (2022, 9 de octubre).

Respecto a la tokenización de inmuebles, en el XXII Congreso Internacional de Derecho Registral se concluyó

la posibilidad de la tokenización de los inmuebles o de los derechos reales inmobiliarios se plantea con diferentes perspectivas. Se concluye que existe una confusión en cuanto al objeto pues puede ser el derecho real el que debe representarse en un token, o el asiento registral que vincula dos contenidos: la titularidad del derecho, amparada en el asiento registral firmado electrónicamente y la descripción del objeto, la finca. Es la inscripción quien garantiza esa vinculación y no el token, que a lo sumo es una representación digital de ese asiento. Además, se discute si el token no podría oponerse a asientos temporales que proviniesen de la autoridad judicial o administrativa”.

Como representación digital, debe estar vinculado notarial y registralmente con lo físico para que produzca efectos en el mundo real. El legislador impone determinadas formas a los actos jurídicos más trascendentes con funciones de seguridad preventiva que la tokenización no satisface sin una legislación que los correlacione. Mientras tanto, va a ser asimilable a un título valor (ver conclusiones de la 41 Jornada Notarial Bonaerense³³) al ser personales los derechos que ese activo confiera tanto sobre bienes del mundo real como virtual.

- 10) La IA es una herramienta que tiene múltiples utilidades³⁴, entre cuyas aplicaciones puede señalarse su utilización para la gestión, en correlación con la actividad geodésica y catastral, de un uso apropiado del suelo y su parcelamiento, de las dimensiones de las unidades económicas según su entorno y la preservación del medio ambiente en la utilización de los recursos naturales. También para el diseño de ciudades inteligentes (concepto que trasciende el

33 41 Jornada Notarial Bonaerense (Argentina, Tandil, durante el 2019), tema 3: “Tokenización de inmuebles. El concepto de token no es unívoco. Dentro del contexto de la tokenización de activos un token es la representación digital de cualquier bien que pueda estar en el comercio. No es un derecho real ni se pueden transmitir derechos reales a través de los tokens. Si bien es posible tokenizar participaciones de naturaleza personal sobre negocios inmobiliarios, no es posible tokenizar derechos reales sobre inmuebles. Las razones por las que el legislador impone determinadas formas a los actos jurídicos más trascendentes cumplen funciones preventivas multicausales que la tokenización no satisface. La naturaleza jurídica de un token de activo (o *security token*) es asimilable a la de un título valor” (Consejo Federal del Notariado Argentino, 2018).

34 No debe simplificarse el empleo como *machine learning* al modelo de lenguaje de aprendizaje profundo Chat-GPT de Open-AI en boga y que tantos cuestionamientos tiene con respecto a su exactitud. En Perú, haciendo aplicación de la misma, se creó el robot Rover, que explora autónomamente minas en para detectar gases riesgosos. Ver <https://pqs.pe/actualidad/tecnologia/uni-presenta-el-primer-robot-minero-hecho-en-peru/>, y en Argentina se desarrolló la plataforma Auravant para la gestión y monitoreo agrícola remoto para maximizar rendimiento y reducir costos, con evaluación a partir de sensores satelitales. Ver <https://www.iproup.com/innovacion/24261-auravant-recibe-millonaria-inversion-y-ya-piensa-en-europa> (iProUP, 2022a, 2022b).

de mero empleo de tecnologías), ya que se vincula al diseño de una adecuada infraestructura, al mejoramiento del tránsito y la movilidad sostenible; a la iluminación y seguridad y al enfoque ecológico; a la zonificación para un desarrollo urbanístico adecuado (por ejemplo, en cuanto a la localización de cementerios privados, conjuntos inmobiliarios, parques industriales y centros de compra y las autorizaciones administrativas correspondientes) y un proporcionado emplazamiento de centros educativos según requerimientos poblacionales. También puede aportar para el relevamiento de barrios informales y ejecución de las soluciones de servicios y habitacionales.

La administración en la propiedad horizontal y la gestión de conjuntos inmobiliarios se ven igualmente favorecidas por su empleo, al margen de su incidencia en la comercialización de unidades (*marketing*, predicción del valor de mercado y análisis de la propiedad, recomendaciones según necesidades y preferencias).

4. CIERRE

Excede los límites de este trabajo proporcionar una semblanza más completa de cómo los derechos reales han acometido las nuevas “realidades” (incluyendo las virtuales) y de los desafíos que, en un futuro que ya es hoy, se les presentan. Si bien, por su propia naturaleza, no son permeables a transformaciones drásticas y no pueden acompañar en simultáneo los cambios sociales y tecnológicos que a un ritmo vertiginoso suceden (a diferencia de otras áreas del derecho en las que se despliega la autonomía e imaginación creativa y normativa de los particulares), ello no excluye (antes bien, obliga) a las adaptaciones necesarias. Normas relativamente abiertas de una codificación moderna, sin descuido de la tipicidad al menos genérica que la materia exige, con una visión más amplia sobre su objeto y un criterio interpretativo integrativo (sin recurrir a la analogía) del plexo jurídico, favorecen ese proceso. Nada de lo que pasa en el derecho patrimonial es ajeno a la rama que tiene como centro al derecho de propiedad, ni puede prescindirse de ella para que el aprovechamiento y distribución de la riqueza se ajusten al ideal de justicia.

REFERENCIAS

- Adrogué, M. (1991). *El derecho de propiedad en la actualidad*. Abeledo Perrot.
- Allende, G. (1967). *Panorama de derechos reales*. La ley.
- Alterini, J., Alterini I., & Alterini M. (2018). *Tratado de los derechos reales (tomo 1)*. La ley.
- Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. (2012). Fundamentos.
- Assis Zanini, L., Ferri Cintrão, J., & Melhen, J. (2021, 3 de diciembre). *O regime jurídico e a função social do direito de laje*. [Régimen jurídico y función social de los derechos de losa].

- Portal Unificado da Justica Federal da 4 Regiao. https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2249#divAreaGlobalConteudo
- Billings, M. (1997). *The influenza pandemic of 1918*. Internet Archive WaybackMachine. <https://web.archive.org/web/20090627131620/http://virus.stanford.edu/uda/>
- Biondi, B. (1946). *Le servitú prediali nel diritto romano*. Giuffrè.
- Bono, G., & Puerta de Chacón, A. (2021, 5 de julio). Anticresis ¿sí o no? *La Ley*.
- CampuzanoGómez-Acebo, J. (2022, 8 de marzo). La institución registral y la transformación digital. *Revista Registradores de España*, (97). <https://revistaregistradores.es/la-institucion-registral-y-la-transformacion-digital/>
- Código Civil de Cataluña [CCC]. Ley 5/2006 del 2066. 10 de mayo del 2006.
- Código Civil de la Nación. Ley 340 de 1871. 1 de enero de 1871.
- Código Civil [CCP]. Decreto Legislativo 295 de 1984. 24 de julio de 1984.
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley 26.994 del 2014. 7 de octubre del 2014. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Conroy, D. (2017). Property rights in augmented reality [Derechos de propiedad en la realidad aumentada]. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 24(17), 17-43.
- Consejo Federal del Notariado Argentino. (2018). 41 Jornada Notarial Bonaerense, 33 Jornada Notarial Argentina. <https://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2019/41-jornada-notarial-bonaerense-conclusiones-tema3.pdf>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 21.2. 22 de noviembre de 1969.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del 2017*.
- Couto, M. de R. C. M. (2020). Direito de laje. *Coleção Cadernos IRIB*, (11). <https://loja.irib.org.br/colecao-cadernos-irib-direito-de-laje-marcelo-de-rezende-campos-marinho-couto>
- Cufari, E. (2020). La controversial relación entre la inembargabilidad automática de la vivienda única y los derechos humanos. *Derecho y Cambio Social*, (60).
- Decreto Legislativo 1568 del 2023. Por el cual se regula el régimen de la propiedad horizontal. 30 de mayo del 2023. Diario Oficial El Peruano.
- Do Amaral, M. (2019). Nuevas figuras de derechos reales del sistema jurídico de Brasil. Derecho Real de Losa, Legitimación de la Tierra y Legitimación de Posesión. *Revista Registradores de España*, (86). <https://revistaregistradores.es/nuevas-figuras-de-derechos-reales-del-sistema-juridico-de-brasil/>

- Fabrizio Mariano A. (2007, 10 de julio). Securitizaciones en América Latina. *La Ley*.
- Falbo, M. (2018). El blockchain en la actividad jurídica registral y notarial. Y reflexiones sobre la evolución del pensamiento sobre estos temas. *Revista del Notariado*, (934). <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2019/07/el-blockchain-en-la-actividad-juridica-registral-y-notarial-y-reflexiones-sobre-la-evolucion-del-pensamiento-sobre-estos-temas/>
- Fernández, Y. (2018). *Diferencias entre realidad aumentada, realidad virtual y realidad mixta*. Xataka basics. <https://www.xataka.com/basics/diferencias-entre-realidad-aumentada-realidad-virtual-y-realidad-mixta>
- Fernández Salas, J. (2012). El derecho de superficie. *Themis. Revista de Derecho*, (62), 237-253. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9023>
- Ferraresi, L. (2020). El rol del juez civil a la luz de la constitucionalización del derecho privado. *La Ley*.
- Frąckiewicz, M. (2023). *Blockchain para el registro de la propiedad: cómo ayuda a mejorar el mantenimiento de registros y la verificación de títulos*. TS2 Space. <https://ts2.space/es/blockchain-para-el-registro-de-la-propiedad-como-ayuda-a-mejorar-el-mantenimiento-de-registros-y-la-verificacion-de-titulos/>
- Fundación Ramón Areces. (2022, 4 de julio). *Debate - Metaverso, blockchain y el registro de la propiedad* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=uQDNnDVpLgo>
- Gatti, E. (2006). *Derechos reales. Teoría general*. Lajouane.
- Gracia, M. (2022, 9 de octubre). *El blockchain nunca puede sustituir al registro de la propiedad*. El Independiente. <https://www.elindependiente.com/economia/2022/10/09/el-blockchain-nunca-puede-sustituir-al-registro-de-la-propiedad/>
- Goizueta, M. P. (2020). Protección jurídica de la vivienda en la vejez: perspectiva interdisciplinaria. *Revista de Derecho de Familia*, (95).
- Gonzales Arrieta, G. (2005, abril). El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina. *Revista CEPAL*, (85), 115-129.
- Hernández Solana, M. (2022). *Las hipotecas llegan al metaverso: una empresa ofrece financiación para comprar terreno virtual*. The Objective Media. <https://theobjective.com/economia/2022-02-14/hipotecas-metaverso-terreno-virtual/>
- Infantas, E. (2023). *Los drones y la protección de datos personales*. Enfoque Derecho. <https://www.enfoquederecho.com/2023/02/17/los-drones-y-la-proteccion-de-datos-personales/>
- Infobae Argentina. (2023). *La OMS declaró el fin de la emergencia sanitaria global por COVID*. <https://www.infobae.com/salud/2023/05/05/la-oms-declaro-el-fin-de-la-emergencia-sanitaria-por-covid/>

- Infobae Mundo. (2023). *Según la OMS, la COVID-19 es 10 veces más letal que la gripe H1N1*. <https://www.infobae.com/america/mundo/2020/04/13/segun-la-oms-el-covid-19-es-10-veces-mas-letal-que-la-gripe-h1n1/>
- iProUP. (2022a). *Aplicaciones de blockchain más allá de las criptomonedas: ¿es redituable en otras industrias?* <https://www.iproup.com/innovacion/31522-blockchain-otras-aplicaciones-mas-alla-de-las-criptomonedas>
- iProUP. (2022b). *El mercado inmobiliario también encuentra su espacio en los NFT*. <https://www.iproup.com/innovacion/29341-el-mercado-inmobiliario-tambien-encuentra-su-espacio-en-los-nft>
- Jaldin, G. S. (2022). *El impacto de Blockchain en el registro de la propiedad*. Gamal Sehan. <https://www.gamalsehan.com/post/el-impacto-de-blockchain-en-el-registro-de-la-propiedad>
- Leiva Fernández, L. (2020, 18 de junio). Inmisiones 2020 (las relaciones de vecindad durante la pandemia). *La Ley*.
- Leiva Fernández, L. (2021, 20 de septiembre). Relaciones digitales de vecindad. *La Ley*.
- Ley 675 del 2001. Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal. 4 de agosto del 2001. D. O. 44.509 (Colombia). https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Ley_675_2001.pdf
- Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. (2022). *Política nacional de vivienda y urbanismo al 2030. Informa de evaluación de resultados, 2021*. <https://www3.vivienda.gob.pe/transparencia/documentos/Informe-Anual-Seguimiento-PNVU-2021.pdf>
- Molinario, A. (1959). La enseñanza de los derechos reales que integran el derecho civil. *Anales de la Facultad de Derecho UNLP*, 18, 7.
- Molinario, A. (1965). Derecho patrimonial y derecho real. *La Ley*.
- Montezuma Panez, O. (2016). Propiedad intelectual versus derechos reales: ni es lo mismo, ni es igual. Reflexiones sobre la aplicación de los derechos de autor en la era digital. *Advocatus*, (134), 259-273.
- Moro, E. (2022). Asambleas virtuales: desafíos, situaciones problemáticas y esbozos de soluciones posibles. *La Ley*.
- Moyano, M. (2019, septiembre). Sobre las hipotecas revertidas. *Derecho de Familia y de las Personas*, (8), 99.
- Oliveira, C. E. (2017). *Direito real de laje à luz da Lei 13.465, de 2017: nova lei, nova hermenêutica*. Textos para discussão. Núcleo de estudos e pesquisas da consultoria legislativa 238. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532809/TD238.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Parenti, J., & Tarallo, A. (2007). *Finanzas estructuradas: securitización de carteras de créditos*. XXVII Jornadas Nacionales de Administración Financiera. Córdoba, Argentina. <https://www.sadaf.com.ar/index.php?act=doDescargarPublicacion&id=144>. https://economicas.unsa.edu.ar/afinan/informacion_general/sadaf/xxvii_jornadas/index.htm
- Parisi, E. (2022, 24 de enero). È annullabile l'assemblea condominiale telematica convocata prima della sua entrata in vigore. *Salvis Juribus*. <http://www.salvisjuribus.it/e%E2%80%8B-annullabile-lassemblea-condominiale-telematica-convocata-prima-della-sua-entrata-in-vigore/>
- Parlamento Europeo. (2020). Resolución 2020/2034 del 8 de octubre del 2020. Finanzas digitales: riesgos emergentes en los criptoactivos- Retos en materia de regulación y supervisión en el ámbito de los servicios, las instituciones y los mercados financieros. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0265_ES.html
- Peralta Mariscal, L. (2015). *Sistemas de derechos reales. Numerus apertus y numerus clausus*. Rubinzal-Culzoni.
- Resolución 2015/2103 del 2017 [Parlamento Europeo]. Por la cual recomiendan normas de derecho civil sobre robótica. 16 de febrero del 2017.
- Retamal, C., Roig, J., & Tapia, J. (2017). La blockchain: fundamentos, aplicaciones y relación con otras tecnologías disruptivas. *Economía industrial*, (405), 33-40. <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/405/DOLADER,%20BEL%20Y%20MU%C3%91OZ.pdf>
- Rivera, J. (2020, 11 de noviembre). Balance de la aplicación del Código Civil y Comercial a cinco años de su entrada en vigencia. *La Ley*.
- Russomanno, M. C. (1959). El objeto de los derechos reales. Examen de la cuestión en la doctrina y el Código Civil. La nota al artículo 317 del Esbozo de Freitas. *Lecciones y Ensayos*, (10-11), 157-173.
- Salvat, R. (1952). *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales* (t. II). TEA.
- Statista. (2023). *Número de casos confirmados y muertes de los mayores brotes virales de los últimos 50 años a nivel mundial a fecha de agosto de 2022*. <https://es.statista.com/estadisticas/1095743/infecciones-y-muertes-de-los-mayores-brotes-virales-de-los-ultimos-50-anos/>
- Swan, M. (2015). *Blockchain Blueprint for a new economy*. O'Reilly Media. https://www.academia.edu/44112222/Melanie_Swan_Blockchain_BLUEPRINT_FOR_A_NEW_ECONOMY
- Wayar, F. (2022). La autopista que conecta al derecho privado con el derecho constitucional: los principios jurídicos. *Anales de Legislación Argentina*, 2(5).

EL DERECHO DE LA MODA Y EL *FASHIONVERSE*: LOS TOKEN NO FUNGIBLES Y EL METAVERSO EN LA INDUSTRIA DE LA MODA Y EL LUJO

ANNALUCIA FASSON LLOSA*
Universidad de Lima

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 25 de setiembre del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6858>

RESUMEN. En el presente artículo explicaré la relación que tiene la *blockchain*, los *smart contracts*, los token no fungibles (NFT) y el metaverso con la industria de la moda, textil, lujo y *fashion retail*. Por ello demostraré, con ejemplos prácticos, cómo este sector utiliza dichos servicios como nuevos canales de venta para conectar, sobre todo, con las generaciones más jóvenes, como la generación Z y la *alpha*. Asimismo, desde el punto de vista del *fashion law*, indicaré algunos aspectos legales que se deberán considerar para viabilizar los metanegocios y el lanzamiento de los NFT, que sin duda serán usados como una alternativa para que los empresarios incrementen la rentabilidad de sus marcas en los próximos años.

PALABRAS CLAVE: derecho de la moda / lujo / *blockchain* / contratos inteligentes / metaverso / NFT

* Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad de ESAN. Abogada por la Universidad de Lima con *magna cum laude*. Cuenta con una especialización en Derecho de la Moda por el Fashion Law Institute at Fordham Law University, Nueva York. En la actualidad, es socia sénior del Área Corporativa & Digital Investments y jefe del Área de Derecho de la Moda, Luxury y Retail de Muñoz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados. Asimismo, es profesora de los cursos de Derecho de la Moda y Retail en las Universidades ESAN, Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), así como de los cursos Sociedades II y III de la Universidad de Lima. En el 2019, 2020, 2021 y 2022, fue reconocida como líder en el Perú en *fashion law* por la revista jurídica francesa *Leaders League*. Contacto: afasson@munizlaw.com / afasson@gmail.com

THE FASHION LAW AND THE FASHIONVERSE: NFTS AND THE METAVERSE IN THE FASHION AND LUXURY INDUSTRY

ABSTRACT. In this article I will explain about the relationship that the blockchain, smart contract, NFT's and the metaverse have with the fashion, textiles, luxury and fashion retail industry, where I will demonstrate with practical examples, how this sector uses it as a new sales channel to connect above all with younger generations such as generation Z and the next one, which is Alpha. Likewise, I will indicate some legal aspects from the point of view of fashion law that should be considered to make meta business viable and launch NFT's, which will undoubtedly be used as an alternative for entrepreneurs to increase the profitability of their brands in the coming years.

KEYWORDS. fashion law / luxury / blockchain / smart contract / metaverse / NFT

1. INTRODUCCIÓN

En octubre del 2019, me encontraba representando al Perú en el Congreso Internacional de Derecho de la Moda en Río de Janeiro, cuando me invitaron a realizar una visita al Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial (SENAI), que es un laboratorio textil en dicha ciudad. Al realizar la visita me quedé gratamente sorprendida cuando presencié los avances de la tecnología en la industria de la moda, textil y *retail*. Pude ser testigo de la utilización de una impresora en 3D para fabricar accesorios. Asimismo, me entregaron unos lentes con los que pude experimentar, por primera vez, cómo era entrar a una tienda digital en 360° y comprar de manera virtual un producto. Recuerdo que elegí un *jean*, lo puse en el carrito de compra y listo. Del mismo modo, vi cómo escaneaban el cuerpo de una persona para luego producir de manera casi instantánea un pantalón con sus medidas. En aquella experiencia me enteré de la existencia de Lil Miquela, un avatar, es decir, una persona que no existe en la realidad, sino que es creada y que incluso ya empezaba a ser contratada por famosas marcas de lujo.

Es así que, en enero del 2020, redacté un artículo en el blog *Conexión ESAN* de la Universidad ESAN sobre las modelos avatares (Fasson, 2020), en el que señalé que la industria de la moda ya estaba contratando a estas modelos creadas por computadora que no comen, no se cansan, no se quejan ni tienen horarios. Muchos seguidores, en ese momento, me dijeron que eso no ocurriría en Perú y que si sucediera, tendría que pasar mucho tiempo para ello. Lo cierto es que no pasaron ni cinco meses y la diseñadora peruana Annaiss Yucra lanzó una colección en la que utilizó como modelo avatar a Ivanny (Annaiss Yucra: La primera diseñadora, 2020), dado que al suspenderse las producciones y campañas por la pandemia del COVID-19, el uso de modelos avatares fue una opción por la que muchos diseñadores optaron para continuar lanzando sus productos.

Como ya se dijo, llegó el cisne negro —la pandemia—, que si bien nadie lo previó ni imaginó, vino a revolucionar la sociedad al acelerar todo uso digital. Como es de su conocimiento, el sector moda, textil y *retail* no fue considerado como una actividad esencial, por lo que hubo pérdidas millonarias al suspender las ventas físicas en los locales y centros comerciales. Por ello, se vio como alternativa migrar de una tienda física a una tienda virtual e implementar de manera masiva (porque ya antes existía) las páginas web de las marcas, así como el uso del *streaming* de las redes sociales para conectar con el consumidor y así no perder el *engagement* de la marca.

En esta tienda virtual, que es una página web, se resaltan las características y ventajas del producto, donde se incluyen imágenes muy parecidas a los productos que se venden de manera física para evitar cualquier reclamo posterior por el consumidor. Asimismo, también se tendrá una pasarela de formas de pago que permitirá comprar el producto.

En ese sentido, es necesario que la página web cuente con políticas de privacidad y protección de datos personales, dado que se brinda dichos datos además de números

de tarjetas para poder efectuar la compra. Cabe indicar que también es necesario incluir la política de garantía del producto, así como informar los plazos de entrega de manera transparente, debido a que estos pueden variar según la zona de distribución, distrito o provincia. Por otro lado, en relación con ello, recomiendo incorporar una política de devolución de la mercadería.

Con la pandemia también surgieron, de manera exponencial, los *marketplace*. Estos son aquellos centros comerciales virtuales que agrupan varias categorías no solamente de moda, sino de todos los rubros, tales como alimentación, hogar, belleza, hogar, los que utilizan diferentes modalidades de entrega de productos a sus clientes, como el *dropshipping*. Este consiste en que, en lugar de recoger el producto de la tienda, dicho producto se mantiene en el almacén del fabricante y de frente se distribuye al cliente sin pasar por la tienda, lo que permite ahorrar costos en transporte y en tiempo. Asimismo, también está el caso del *cross docking*, el cual consiste en consolidar y agrupar varias compras de mercaderías en un bus y este realiza una ruta en la que va dejando la mercadería.

Pero además del uso exponencial del *e-commerce*, dado que por el COVID-19 nadie podía salir de sus casas y nos vimos obligados a trabajar de manera remota (*home office*) y a comprar de manera virtual, se generó que la industria de la moda en su conjunto se replanteara las formas de cómo llegar y vender a sus consumidores. Por ello, además del uso del *e-commerce* a través de la web 2.0, fue el sector de la moda y lujo uno de los primeros en apostar por la web 3.0 y el metaverso.

Cabe recordar que dicho sector ya lo había hecho antes, dado que en el 2016 Louis Vuitton lanzó una colección para el videojuego *Final Fantasy* (Hilary, 2015), pero fue con la pandemia que se empezó a promocionar las prendas virtuales para vestir a avatares, tales como Balenciaga que en el 2020 lanzó su colección para el videojuego *Afterworld: The Age of Tomorrow* (Sierra, 2020). En abril del 2021, del mismo modo, H&M convierte en avatar a Maisie Williams, la actriz de *Juego de Tronos*, y lanza una tienda digital en el videojuego *Animal Crossing* (Reyes Sarmiento, 2021).

A la fecha ya existen prendas virtuales que no existen en la realidad, pero grandes marcas como Gucci que, a través de su aplicativo, permiten comprar, por ejemplo, zapatillas virtuales. También es el caso del surgimiento de páginas web como www.thefabricant.com o www.dressx.com, que permiten comprar prendas digitales. Incluso, la misma diseñadora peruana Annaiss Yucra (González, 2022), que el año pasado lanzó en la plataforma Zepeto su primera colección de prendas digitales; o Zara (León, 2023) que, para su colección de San Valentín, en el 2023, lanzó una nueva colección de prendas y accesorios digitales (pero también físicos) en el metaverso Zepeto.

Por todo lo anterior, estamos presenciando una verdadera revolución en cuanto a modalidades de venta de las marcas, por lo que si bien a la fecha se sigue utilizando la web 2.0, ya existen marcas que utilizan la web 3.0 y el metaverso como alternativa de

venta. Como recordamos, la web 2.0 y la web 3.0 tienen importantes diferencias, tales como que en la web 2.0 encontramos datos centralizados en un solo servidor, mientras que en la web 3.0 es descentralizado a través de los nodos. En la web 2.0 solo se admite la adquisición de bienes físicos mediante el pago de una moneda tradicional en cambio, para lo cual se subirá la foto más similar del producto que llegará de manera física al domicilio en cambio; y virtuales a través de moneda física, pero también de criptomonedas a través del uso de las billeteras virtuales. La web 2.0 se basa en un universo físico. En cambio, la web 3.0 se basa en un universo del que surge el concepto de metaverso, es decir, que con el uso de la realidad virtual (es decir, que se crea algo nuevo que no existe previamente y que todo es virtual), la realidad aumentada (es decir, de algo físico se complementa con elementos virtuales) o la realidad mixta (que combina la realidad virtual con la realidad aumentada), seres humanos y avatares interactuaremos en un universo paralelo, tal como el propio nombre *metaverso* lo señala en griego y se traduce como 'más allá del universo'.

Si bien este concepto de metaverso nació hace más de treinta años con Neal Stephenson, autor de la novela *Snow Crash*, en donde interactúan personajes a través de avatares y la realidad 3D, y que sirvió de inspiración para las películas *Avatar 1* y *2* de James Cameron, no es sino con Mark Zuckerberg que anunció en octubre del 2021 el cambio de la denominación social de Facebook a Meta (Fasson, 2021), que volvió a tener un gran auge. Este se utilizó para conciertos, espacios de reuniones de trabajo, para adquirir terrenos virtuales, para realizar transacciones mediante la adquisición de *non fungible* token (NFT) y en donde el sector de la moda ya está presente. Incluso en el metaverso de Decentraland ya se realizó la primera y segunda edición del Metaverse Fashion Week, que conglomeró a más de sesenta marcas en desfiles de marca en el que participaron avatares de todo el mundo. Sin ir muy lejos, yo misma creé mi avatar y asistí al primer Metaverse Fashion Week y fui testigo de una experiencia inigualable.

2. EL DERECHO DE LA MODA O *FASHION LAW*¹

Es una nueva especialización del derecho que brinda una asesoría legal e integral de manera aterrizada a todas las personas jurídicas o naturales que forman parte del sector moda, textil, lujo y *retail*. Cabe recordar que por moda no solo nos restringimos a la categoría de prendas de vestir, sino que también se amplía a otras categorías como calzado, joyas, cosméticos, perfumes, accesorios en general —tales como carteras, billeteras, lentes, correas, sombreros, gorros— hasta decoración, entre otros.

Entre sus principales clientes se encuentran marcas de *retail* o de lujo, centros

1 Fasson (2015).

comerciales, empresas textiles, diseñadores de moda, fabricantes, importadores, exportadores, *fashion bloggers*, *fashion influencers*, embajadores de marca, modelos, estilistas, productores de moda, fotógrafos, franquiciantes, distribuidores, *personal shoppers*, institutos educativos de modas, agencias de publicidad, de *influencers* o de modelos, empresas mayoristas y minoristas, estilista digital, etcétera.

Además, se caracteriza por brindar una asesoría legal en todas las etapas de la cadena, ya sea desde la compra de materia de prima, pasando por la fabricación, suministro, distribución, comercialización y promoción hasta que el producto se encuentre en el ropero del cliente. También entiende las particularidades y características del negocio, como por ejemplo que la industria de la moda se rige básicamente por la estacionalidad —lo que usa en verano no se usa en invierno—, así como por tendencias en colores, texturas y formas. Así, por ejemplo, en un año se usa el pantalón palazo y en el otro pitillo, o que el uso del color rosado y fucsia (tendencia barbiecore) ha causado furor en las pasarelas internacionales, gracias a la película Barbie que se estrenó en julio del 2023.

Cabe indicar que el derecho de la moda nace alimentándose de otras ramas del derecho, tales como propiedad intelectual (registro de marcas, patentes y derechos de autor), ambiental (políticas ambientales y marcas *green*), financiero (nuevas formas de apalancamiento que incluye el *crowdfunding*, *fashion start-up* y *venture capital*), publicidad (*fashion influencers*), corporativo (contratos de arrendamiento, usufructo, distribución exclusiva o selectiva), laboral (nuevas formas de contratación del personal), entre otros. Sin embargo, de un tiempo a la fecha, también se ha abierto camino con temas propios, tales como la moda sostenible en sus cuatro categorías: (1) la moda étnica, la que lucha contra la apropiación cultural y regulación de la protección de la artesanía; (2) la moda ecológica, como el surgimiento de negocios de *second hand* o el *fashion sharing*, es decir, que así como usamos la plataforma de Netflix o Amazon para adquirir contenidos vía *streaming*, también podemos adquirir o alquilar prendas de vestir de segunda mano a cambio del pago de una tarifa mensual; (3) la moda tecnológica o uso de la tecnología a beneficio del hombre a través de la innovación de materiales, tales como el cuero piñatex, que deriva de la cascara de piña, o los materiales antisudorantes o bloqueadores del sol, que se utilizan en la actualidad en los deportes; y (4) la moda ética, la que promueve el buen gobierno corporativo y rescata no solo el aspecto rentable, sino también el aspecto social y ambiental, lo que se conoce en sus siglas en inglés como ESG.

Cabe indicar que dentro de la moda étnica en el Perú tenemos varias normas técnicas que, por ejemplo, regulan la comercialización y exportación de las fibras de algodón, alpaca y vicuña —considerándose a esta última como una fibra de lujo a nivel internacional—, por lo que un abogado especialista en derecho de la moda y no de otra especialidad es el que brinda asesoría legal en la parte regulatoria de estas tres fibras.

Asimismo, se precisa que, dentro de la especialización del derecho de la moda, nace también una subespecialización relacionada al lujo, denominada el *luxury law*, que estudia y asesora los factores particulares de este sector y que son distintos al del *retail*.

Por último, de un tiempo a la fecha, con el crecimiento exponencial del uso de las tecnologías en la industria de la moda, textil, lujo y *retail*, también se brinda una asesoría legal integral en temas de comercialización en el *e-commerce* y, cómo no, de la web 3.0 y el metaverso, gracias al surgimiento de las prendas virtuales y los NFT.

Sin duda, uno de los casos legales más estudiados por la comunidad internacional de *fashion lawyers*, es el de Metabirkin, que sienta un precedente en *fashion law* para resolver situaciones legales similares a este, el mismo que explicaremos en el presente artículo.

Asimismo, no olvidemos que si bien el derecho de la moda y *retail* llegó al Perú un 13 de agosto del 2015 y que su primera área fue lanzada por el estudio de abogados peruano Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados, recién después de siete años, un 22 de agosto del 2022, mediante Resolución 093-2022-CAL/DCC, el Colegio de Abogados de Lima creó la Comisión de Estudio de Derecho de la Moda y Retail — en la que soy presidenta—, reconociendo así al derecho de la moda como una nueva especialización del derecho.

Finalmente, para ejercer derecho de la moda, el abogado deberá ser empático con su cliente, es decir, llegar a este con un lenguaje simple y sencillo y comprendiendo la naturaleza de su negocio. Asimismo, deberá brindar una asesoría legal preventiva adelantándose a lo que en un futuro podría ocurrir. Es por ello que esta especialidad, a diferencia de otras en el mercado, se encuentra en constante evolución, conforme a su vez evoluciona el derecho y la sociedad.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS, *BLOCKCHAIN*, *SMART CONTRACTS*, TOKENIZACIÓN Y LOS TOKEN NO FUNGIBLES

La *blockchain* es una cadena de bloques que permite registrar operaciones y transacciones de manera *online* y simultánea (en paquetes de bloques), cuya característica es que todo lo que se guarda queda automáticamente grabado sin que se pueda modificar, como si fuera un gran libro contable o un registro público, si extrapolamos el concepto en Perú, en donde cada operación se registra en un asiento, donde se otorga para ello seguridad jurídica, dado que es inmutable y autoejecutable. Asimismo, quienes validan y verifican dichas transacciones son los denominados mineros.

Muchas marcas a la fecha utilizan la *blockchain* para otorgarles seguridad y trazabilidad en toda la cadena de fabricación, suministro, distribución y comercialización de sus

productos. Cabe recordar que la trazabilidad es uno de los pilares de la moda sostenible, que es tendencia a la fecha, dado que busca implementar la sostenibilidad en toda la cadena de valor y que, al utilizar la *blockchain*, asegura, supervisa y controla que toda esa cadena se realice de manera perfecta, sin errores ni defectos, evitando manipulaciones. Esto permite, incluso, que los productos fabricados pasen posteriormente a ser distribuidos y comercializados solo en puntos de ventas debidamente autorizados, lo que, a su vez, genera un incremento en la rentabilidad de las marcas, porque reduce los plagios, falsificaciones y las ventas en el mercado negro (protege la propiedad intelectual y disminuye el fraude). Es decir que, al supervisar toda la cadena de producción, suministro, distribución, comercialización y promoción, hasta que el producto llega al ropero del cliente, permite rastrear de manera exacta en dónde se encuentra el producto y, por lo tanto, que este se venda solo en canales autorizados y, a su vez, que los clientes puedan tener conocimiento que lo que están adquiriendo es original y no falso. A la fecha, podemos indicar que el uso de la *blockchain* en el sector se puede dividir en tres, los cuales son los siguientes:

1. *Blockchain en el sector moda.* Es decir que, al ejercer un mayor control en la cadena, protege a las marcas contra las falsificaciones e incentiva a que se compre un producto auténtico, lo que aumenta la rentabilidad de las marcas.
2. *Blockchain en el sector textil.* Existe una aplicación en la industria textil de las etiquetas inteligentes o *tag blockchain* que permite registrar dónde se fabrica, cómo se fabrica, quién lo hace, qué materiales se emplea, cumplimiento de normas laborales/medioambientales/buen gobierno corporativo, entre otros. Esto se registra en la referida etiqueta para transmitirle dicha información al consumidor y, de esa manera, ser más transparente con este, lo que cumple con el segundo pilar de la moda sostenible, que es darle todas las herramientas al cliente para que escoja tu producto frente a otro de la competencia.

Se prevé que se incrementará su uso, sobre todo, porque la Unión Europea se encuentra evaluando criterios para que se lance una etiqueta ecológica, la cual deberá incluir en todos los productos textiles los aspectos ambientales y sociales que se han tomado en consideración para elaborar el producto (ESG). A su vez, está también evaluando la incorporación de un pasaporte digital en productos textiles (Guinebault, 2023) en el que, con la ayuda de la *blockchain*, se podrá determinar el origen y cómo se ha producido cada producto, lo cual será un requisito indispensable para que en un futuro todo producto textil se pueda comercializar en los países que forma parte de la Comunidad Europea.

Por otro lado, también en el estado de Nueva York (Estados Unidos), se ha presentado un proyecto de ley en donde se establece que los fabricantes o *retailers* de dicho estado deberán presentar de manera obligatoria informes anuales en donde evidenciarán los nombres de sus proveedores. Entonces, si una empresa

textil peruana exporta algún material o producto a la empresa americana que comercializa en dicho estado, sería muy probable que sea mencionada.

3. *Blockchain en el sector retail.* Su uso permitirá obtener un flujo de información de clientes, tales como el perfil de su consumidor, un seguimiento y monitoreo de los productos vendidos, el cumplimiento debido de los proveedores con sus estándares, entre otros.
4. *Blockchain en centros comerciales.* Permitirá conocer el aforo del centro comercial y de cada uno de los arrendatarios, cuáles son las preferencias del consumidor por cada local, así como su respectivo *target* (clientes divididos por clases sociales, por distrito, por *ticket* promedio de consumo, etcétera), el cual permitirá realizar campañas específicas para el incremento del flujo de público en el centro comercial, así como otorgará información exacta sobre si la renta que le cobra al arrendatario es justa en función de lo vendido, etcétera.

En el sector de la moda ya encontramos empresas, incluso, que ofrecen a los clientes una *blockchain* para asegurar la trazabilidad de los productos, tales como Aura Blockchain Consortium² —que nace de la unión de los grupos LVMH, Prada, Cartier de Richemont, OTB y Mercedes Benz—. Este brinda una plataforma que asegura la autenticidad de los productos de lujo en toda la casa y permite detectar el origen y los materiales de los productos, además de seguir su ciclo de vida, en donde las marcas también podrán elegir las informaciones que ellas desearán que figuren en el “certificado” expedido por Aura.

Cabe recordar que para el uso de la *blockchain* es necesario también celebrar los famosos contratos inteligentes o *smart contracts*, que se almacenan en la *blockchain* y que son autoejecutables de acuerdo con una serie de parámetros ya programados, es decir, que con tan solo un clic se aceptan las condiciones y términos del mismo. Primero, estos documentos se redactan en Word para luego convertirlos a un lenguaje de programación, los cuales son grabados en la *blockchain* y que tienen como particularidad su validación automática e instantánea de condiciones, por lo que una vez aceptado no cabe dar vuelta atrás. Además, no intervienen terceros —ni el notario, juez o árbitro—, por lo que en teoría la idea es que se minimice las controversias y los costos operativos, aunque en mi opinión, si bien en la teoría nace con esa premisa, veremos que en la práctica también se pueden presentar futuros conflictos, conforme lo desarrollaré más adelante.

Ahora bien, no podemos dejar de mencionar a los token, pues gracias al uso del *blockchain*, se comenzó a transformar los bienes físicos en digitales. Hemos escuchado la palabra *token* (*‘ficha’*, en español) en los casinos, en referencia a la ficha de plástico que nos entregan y que por sí mismo no tiene valor, pero que el casino y los jugadores le

2 <https://auraconsortium.com/>.

otorgan uno, el cual es el número que se encuentra consignado en dicha ficha, es decir, que la comunidad avala. De esta manera es que si extrapolamos dicho concepto, nacen las criptomonedas o monedas digitales, pero este es un concepto que se origina con la evolución del dinero en la sociedad.

Si retrocedemos en el tiempo, en los albores de la humanidad, para obtener bienes las personas recurrían al trueque, es decir, al intercambio de bienes. Posteriormente, cuando creció dicha actividad, la misma comunidad creó las famosas monedas que, en principio, eran de metales preciosos, como el oro o la plata. Asimismo, al incrementarse el comercio, incluso entre varias naciones/países, se empezaron a fabricar billetes de manera oficial, los que contaban con el respaldo de lingotes de oro en un banco central de reserva en cada país, es decir, el billete por sí mismo no tiene valor, pero es el país que, al considerarlo como moneda nacional, acuña el número y le otorga un valor que es avalado y aceptado por la comunidad de dicho país. Es exactamente lo que sucede a la fecha con las criptomonedas solo que —salvo en El Salvador, en donde es moneda oficial— en los países donde se utilizan, no tienen valor oficial (no reconocido como moneda en su país), aunque son avaladas por una comunidad. Las criptomonedas son creadas a partir de la *blockchain*, de las cuales las más famosas a la fecha son el bitcoin o ethereum, por ejemplo.

Asimismo, podemos indicar que existen videojuegos que tienen sus propias criptomonedas, por ejemplo el popular videojuego *Fortnite* que, para comprar los famosos *skins* a sus avatares, debe utilizar la criptomoneda v-bucks. Es por ello que, aunque muchos de los lectores piensen que no utilizan criptomonedas, en la práctica son sus hijos que al jugar estos videojuegos sí las usan.

El token fungible, que es la criptomoneda, no es otra cosa que una moneda digital intercambiable y que para obtenerla el comprador debió convertir su dinero físico a digital mediante una casa de cambio virtual, como Binance. Luego, la traslada a una billetera digital o la adquiere desde la billetera virtual como lo permite Metamask. También existen los token no fungibles (en adelante, NFT), con los que se crea un activo digital único e irreproducible, cuya titularidad se registra en la *blockchain* y, por ende, al momento de transferirlo a un tercero también. Cabe indicar que, al igual que la bolsa de valores en donde existe oferta primaria y luego secundaria de valores, podemos extrapolar el mismo concepto para el caso del lanzamiento de los NFT, dado que primero se lanza a la comunidad (Discord, Twitter, etcétera) una colección de NFT en el mercado (oferta primaria), mediante un proceso de acuñación denominado Mint, y detrás de este se encuentra un proyecto que será revisado por esta comunidad en donde se evaluarán sus ventajas, descuentos o beneficios al adquirirlo para luego revenderlo a un mayor precio a través de un *market place* (oferta secundaria). Uno de los más populares es el de www.opensea.io.

4. LOS TOKEN NO FUNGIBLES EN LAS INDUSTRIAS DE LA MODA, EL LUJO Y EL *RETAIL*

Como lo hemos indicado previamente, en el presente artículo se relacionarán los NFT y el metaverso con las industrias de la moda, el lujo y el *retail*. Por este motivo, podemos indicar que a la fecha, si bien podemos encontrar NFT en diferentes sectores, tales como arte, entretenimiento, restaurantes, fotografía, entre otros, en este artículo mencionaré algunos ejemplos de NFT relacionados a las industrias de la moda (Schulz, 2022), el lujo y el *retail* que se han lanzado en los últimos años, tales como los siguientes:

1. *Gucci*. En junio del 2021, la casa Gucci lanzó un NFT consistente en un video denominado Aria, que acompañó un desfile. La obra alcanzó USD 25 000 en una subasta de Christie's. Posteriormente, junto con la marca Superplastic, lanzó una nueva colección de NFT, donde se desarrolló una serie limitada de diez NFT titulados Supergucci. Estos se vendieron acompañados de esculturas cerámicas físicas.
2. *Dolce & Gabbana*. En octubre del 2021, una colección de nueve ítems nunca antes vistos de D&G, entre físicos y virtuales, fue subastada y alcanzó un valor de USD 6,1 millones. Entre los ítems vendidos, se incluyó a la "Tiara Imposible", un ítem virtual que señala que ha sido fabricado con metales no disponibles en la Tierra.
3. *Louis Vuitton*. Con motivo del aniversario 200 del nacimiento de su fundador, Louis Vuitton lanzó un juego móvil denominado *Louis: The Game*. Los jugadores vienen coleccionando NFT confeccionados por el artista Bleeple.
4. *Lacoste*. Lanzó un proyecto de NFT en el 2022 que abarca una colección de más de diez mil ítems, cuyos compradores recibirían beneficios tanto de manera física como digital. Asimismo, a estos compradores se les permitirá participar en la cocreación de algunos diseños.
5. *Hugo Boss*. Como parte de su campaña para fomentar la salud mental, lanzó su colección de NFT denominada "Embrace your Emotions" a personas que habían participado en actividades para apoyar esta iniciativa. Cabe indicar que la posesión del NFT concede descuentos para la compra de productos e invitaciones a eventos exclusivos.
6. *Burberry*. Lanzó una nueva colección de NFT en su juego *Blankos Block Party*, donde los personajes juegan mediante NFT. La nueva colección incluyó un nuevo personaje de unicornio y accesorios como una cadena de oro.
7. *Tiffany*. Ha lanzado una serie limitada de 250 pendientes inspirados en *crypto-punks*. Estos se encuentran disponibles únicamente mediante la compra de un *NFT pass* con valor de treinta *etheriums* (ETH 30), que se conecta a sus billeteras digitales.

8. *Prada*. Ha desarrollado una colección de NFT enlazada con sus *product drops* de la serie Timecapsule. En ese sentido, otorga acceso a beneficios exclusivos en un servidor de Discord.
9. *Puma*. Durante la New York Fashion Week (NYFW) en septiembre del 2022, se reveló la versión física de sus zapatillas digitales, las que pueden ser adquiridas mediante NFT. A los compradores se les concede beneficios y realizar actividades exclusivas.
10. *Adidas*. Adidas Originals lanzó una nueva colección de prendas denominada Virtual Gear, con detalles que serían imposibles de recrear en la vida real. Esta colección consistió en dieciséis casacas vendidas como NFT.

Asimismo, podemos indicar que existe una gran corriente en la industria de la cosmética y belleza que también forma parte de la categoría de moda que ha lanzado NFT denominándose los *beautyverse*, entre los que se encuentran los siguientes:

1. *L'oreal*. Lanzó NFT como parte de su campaña de empoderamiento femenino y se asoció con varios artistas que se inspiraron en los tonos de rojo de sus labiales Colour Riche.
2. *Mac*. Honrando el legado del artista Keith Haring, la marca de cosméticos anunció una serie de NFT inspirada en su arte para colaborar con campañas de concientización sobre el VIH y sida.
3. *Clinique*. El fabricante de cosméticos anunció que asignaría NFT de forma aleatoria a los poseedores de NFT (*non fungible people*) para poder darles un cambio de *look* de forma gratuita.
4. *Valdé Beauty*. La marca peruana de cosméticos Valdé Beauty creó una nueva colección de NFT para promocionar su línea de labiales veganos, que fue anunciada en un evento en Decentraland, como señal de su orientación digital.

Por otro lado, también tenemos el lanzamiento de eventos en su versión de NFT, como los siguientes:

1. *New York Fashion Week*. El 2022 fue el primer año en que el NYFW incluyó componentes en el metaverso. Ofreció eventos en la Web 3.0, así como su plataforma para que se adquirieran NFT de grandes marcas.
2. *Council of Fashion Designers of America (CFDA)*. Por su sesenta aniversario, el CFDA anunció una colaboración con siete diseñadores de renombre que desarrollarían NFT que a su vez permitirían acceso a experiencias exclusivas.

5. CASOS LEGALES DE TOKEN NO FUNGIBLES EN LA INDUSTRIA DE LA MODA

Como lo indicamos anteriormente, los NFT no se encuentran exentos de controversias, por lo que explicaremos tres casos legales de NFT en la industria de la moda a continuación:

1. *Nike versus Stockx*³

Todo empezó cuando en enero del 2022, Stockx lanzó una serie de NFT que consistía en zapatillas deportivas de Nike, tales como las Air Jordan, Dunk Low y Air Vapor Max, sin tener autorización de Nike. Asimismo, anunció que dichos NFT podrían ser cambiados por físicos de las zapatillas al pagarse una recarga o promociones especiales.

En febrero del 2022, Nike demandó a la tienda de reventa Stockx por la comercialización de NFT con sus marcas registradas, tales como Nike, el *swoosh*, Air Jordan, Air Vapor Max y Jumpman, además de las marcas tridimensionales correspondiente a los modelos Dunk y Air Jordan. Nike alega que Stockx se cuelga de la fama de sus productos para obtener rédito no autorizado, además de que considera que es una forma para obtener más dinero por parte de la plataforma por las promociones y descuentos que ofertaban de manera engañosa. Asimismo, también alega que han incurrido en prácticas de competencia desleal por cuanto se han valido de la marca Nike para hacer crecer sus NFT, aunque no existió ninguna autorización ni colaboración con Nike.

En ese sentido, el caso se encuentra por resolver en el tribunal federal de Nueva York, en el que Nike ha solicitado que se le prohíba a Stockx comercializar dichos NFT que utilizan indebidamente su marca, la destrucción de estos, así como una indemnización a su favor por los daños ocasionados.

2. *Demanda contra Mango por los artistas Joan Miró, Antonio Tapies y Miquel Barceló, representados por Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos*⁴

En el 2022, con ocasión de la apertura de su tienda en la Quinta Avenida de Nueva York, Mango creó una colección de NFT de versiones digitales de cinco pinturas de reconocidos artistas, las cuales son *Oiseau Volant Vers le Soleil*, *Tête et oiseau*, *Ulís I Crew*, *Esgrafiats* y *Dilatation*. Cabe indicar que Mango es propietaria de las referidas pinturas desde el año 1998, pero de manera física, por lo que no tiene derecho de autor de la obra, es decir, solo los derechos de posesión y disposición de estas.

3 Nike vs. StockX (2023).

4 Demanda contra Mango (2023).

Cabe indicar que las obras en físico sí se encontraban exhibidas en la tienda de Nueva York, pero los NFT fueron publicados en Opensea y en Decentraland, además de las redes sociales de Mango, como en LinkedIn, Instagram y TikTok.

En ese sentido, en julio del 2022, Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos, que representa a los artistas en mención, presentó una demanda contra Punto FA S. L., que es la persona jurídica que opera la marca Mango, en la que lo acusan de violar los derechos de autor, tanto de carácter patrimonial como moral, al utilizar las obras como NFT y divulgarlos sin su autorización ni consentimiento.

Según los demandantes, los derechos morales fueron infringidos dado que Mango, por los principios de integridad y divulgación, han transformado, reproducido y comunicado de manera pública su obra, por lo que solicitan una indemnización de EUR 875 000 por daños patrimoniales. Asimismo, interpusieron una medida cautelar para lograr el cese de su uso en dichas plataformas.

El 21 de octubre del 2022, el tribunal de Barcelona emitió una sentencia parcial, en la que se pronunció solo respecto a la medida cautelar, sobre todo en la forma y no sobre el fondo, por lo que se logró que los NFT se retiraran de las redes sociales y que no se tuviese acceso en OpenSea. Además, se indicó que aún quedaban dudas sobre si Mango tenía el derecho de crear o transformar las obras originales en obras de arte digital o NFT sin consentimiento de sus creadores o titulares de los derechos de autor, por lo que aún queda este caso por resolver por la corte española, lo que sentará jurisprudencia en relación al tratamiento de los NFT como obras de arte.

3. *Metabirkin*

El criptoartista Mason Rothschild fue demandado por la casa Hermès en enero del 2022 por la comercialización de NFT denominados metabirkins (Brittain, 2023), en la que utilizó la marca Birkin que alude a la famosa cartera. Una Birkin es un modelo de cartera de ultralujo de la casa francesa Hermès inspirada en la actriz Jane Birkin. Según cuenta la historia, la actriz se encontró con el diseñador de Hermès en un vuelo y le comentó si no podían hacer una cartera más grande para que entrara todas sus cosas.

El precio de adquisición de una Birkin es de aproximadamente USD 50 000. No solo basta con tener poder adquisitivo, sino que debes inscribirte en una selecta lista con un año de espera. Este gran mito se hizo muy popular con la serie *Sex and the City*, cuando una Samantha interpretada por la actriz americana Kim Cattrall se hace pasar por la actriz Lucy Liu para tener una Birkin, aunque luego fue descubierta.

Entre los principales argumentos de la demanda de Hermès se señala que el criptoartista ha realizado un uso indebido de su marca e imagen comercial, lo que causó confusión entre sus clientes, dado que les ha hecho creer que apoya este proyecto. Asimismo, es una de las pocas marcas de lujo que no ha podido lanzar NFT en el mercado, por lo que le ha causado una desventaja competitiva para ingresar a ese mercado frente a otras casas de moda que ya desarrollaron NFT.

Frente a estos argumentos, el criptoartista Rothschild indicó que no vende bolsos Birkin falsos, sino obras de arte (bolsos ficticios), por lo que se ampara en la libertad de expresión regulada en la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Asimismo, recuerda al artista Andy Warhol, quien ejerció su derecho de vender obras de arte usando las latas de sopa Campbell. Asimismo, anunció que lanzará NFT denominados MetaPateks en clara alusión a la marca de relojes de lujo Patek Philippe.

Cabe indicar que frente a lo indicado por el abogado del criptoartista, la casa Hermès recordó que el artista Andy Warhol sí obtuvo previamente el consentimiento de la marca Campbell para incorporarla en su obra, en cambio Rothschild no.

Posteriormente, con fecha 8 de febrero del 2023, el jurado determinó que Rothschild había violado los derechos marcarios de Hermès y declaró que el uso de *metabirkin* era contrario a las normas de la materia, por lo que estableció una indemnización de USD 130 000 a su favor.

6. USO DEL METAVERSO POR LA INDUSTRIA DE LA MODA, LUJO Y *RETAIL*

Como lo hemos indicado previamente, el metaverso es un universo paralelo que actualmente las marcas utilizan para comercializar NFT de moda, lujo y *retail*, o los famosos NFT *beautyverse*, que son los dedicados a la belleza. Pero también cabe indicar que algunos metaversos, como Decentraland o Sandbox, están lanzando urbanizaciones enteras con la finalidad que se puedan adquirir terrenos o lotes virtuales de la compra de un NFT. Ahora bien, como son sumamente onerosos, también otorgan la posibilidad de arrendar, usufructuar o hipotecar lotes virtuales. En ese sentido, muchas empresas están utilizando estos lotes virtuales como espacios de publicidad de sus respectivas marcas para conectar con los usuarios de dichos metaversos. Por ejemplo, Gucci adquirió, en el 2022, un terreno virtual en el metaverso The Sandbox para recrear el espacio virtual de Gucci Vault para, de esa manera, conectar con su público joven perteneciente a la generación Z (Gucci compra terreno, 2022). Cabe recordar que estos lotes son de emisión limitada y alcanzan valores que pueden superar los USD 200 000, según la ubicación.

Asimismo, debido a la gran cantidad de demanda, también han surgido agentes de bienes raíces, tales como Tiliaverse o Metaverse Property, que son una suerte de corredores o intermediarios, con un gran portafolio de terrenos virtuales de diferentes metaversos.

Por otro lado, están surgiendo centros comerciales en el metaverso, como el de Threedium Plaza de Decentraland, en donde se venden NFT de marcas conocidas como Donna Karan. Esto de la mano, como ya lo comentamos previamente, del lanzamiento del Metaverse Fashion Week 2022 y 2023, respectivamente, en donde participaron varias marcas de moda como D&G y Etro, e incluso se realizaron de manera posterior los famosos *after parties*.

7. CONCLUSIONES

A raíz del surgimiento de los NFT, la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (en sus siglas en inglés, EUIPO) se ha pronunciado indicando que se deberá registrar los productos virtuales en la clase 9, porque se trata de contenidos digitales. En ese sentido, ha manifestado que los NFT son solo certificados digitales únicos registrados en la *blockchain* que autentifican elementos digitales, por lo que el registro del NFT por sí mismo no es aceptable, sino que se deberá especificar el tipo de artículo digital autenticado mediante la tecnología NFT.

Por otro lado, vemos cada vez más el incremento de los metanegocios en la industria de la moda, donde han surgido tres modalidades de compra:

- a. *Digital to digital*. Consiste en productos virtuales que solo se comercializan en el metaverso a través de NFT.
- b. *Digital to physical*. Consiste en productos virtuales que se comprarán en el metaverso mediante la adquisición de los NFT y que luego se enviarán físicamente al cliente.
- c. *Physical to digital*. Consiste en encontrar el producto de manera simultánea tanto de manera física como digital.

La explicación que todavía algunos no entienden sobre por qué el sector de la moda, lujo y *retail* utiliza NFT y el metaverso como nuevas alternativas de venta, se resume en una sola palabra: *transcender*. Esto quiere decir, por ejemplo, que los consumidores de las marcas de lujo a la fecha pertenecen a la generación *baby boomer* o a la generación X, pero estos están llegando al final de sus vidas, por lo que la única manera de permanecer y transcender en el tiempo es conectar con las futuras generaciones. Por lo tanto, deberán aparecer en donde ellos interactúan y se sientan más cómodos. No es casualidad, por el contrario, es pura estrategia que las marcas apuesten por este nuevo canal de venta, que sin duda llegó para quedarse, como bien lo recoge este artículo.

Estamos frente a una nueva era en el mundo digital y virtual, en el que seremos testigos de su evolución en el tiempo y en el que el derecho de la moda participará activamente para solucionar los problemas legales que esta industria enfrentará en su adaptación y desarrollo en el futuro.

REFERENCIAS

- Annaiss Yucra: La primera diseñadora peruana en presentar una colección animada en 3D que será transmitida por MBFW Russia. (2020, 8 de junio). *Latex Magazine*. <https://latexmagazine.com/annaiss-yucra-la-primera-disenadora-peruana-en-presentar-una-coleccion-animada-en-3d-que-sera-transmitida-por-mbfw-russia/>
- Brittain, B. (2023, 8 de febrero). Hermes wins U.S. trademark trial over 'MetaBirkin' NFTs. *Reuters*. <https://www.reuters.com/legal/hermes-wins-us-trademark-trial-over-metabirkin-nfts-defendants-lawyer-2023-02-08/>
- Demanda contra Mango por NFT. (2023, 10 de febrero). *Enrique Ortega Burgos*. <https://enriqueortegaburgos.com/demanda-contra-mango-por-nft/>
- Fasson, A. (2015, 2 de septiembre). *¿El derecho se viste de moda?: el derecho de la moda llegó al Perú*. *Conexión ESAN*. <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/derecho-viste-moda-derecho-moda-llego-peru>
- Fasson, A. (2020, 14 de enero). La contratación de avatares: lo último en moda y tecnología. *Conexión ESAN*. <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/la-contratacion-de-avatares-lo-ultimo-en-moda-y-tecnologia>
- Fasson, A. (2021, 14 de octubre). El metaverso del retail: hacia una nueva era digital. *Conexión ESAN*. <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/el-metaverso-del-retail-hacia-una-nueva-era-digital>
- González, T. (2022, 18 de enero). Annaiss Yucra desembarca en el metaverso junto a Zepeto. *Fashion Network*. <https://pe.fashionnetwork.com/news/Annaiss-yucra-desembarca-en-el-metaverso-junto-a-zepeto,1368829.html>
- Gucci compra terreno en metaverso Sandbox para acceder a la generación Z. (2022, 11 de febrero). *Observatorio Blockchain*. <https://observatorioblockchain.com/metaverso/gucci-compra-terreno-en-metaverso-sandbox-para-acceder-a-la-generacion-z/>
- Guinebault, M. (2023, 5 de abril). ¿Cuál es el potencial del pasaporte digital de productos en la moda y el lujo? *Fashion Network*. <https://es.fashionnetwork.com/news/-cual-es-el-potencial-del-pasaporte-digital-de-productos-en-la-moda-y-el-lujo-,1503628.html>

- Hilary (2015, 29 de diciembre). Louis Vuitton cuenta con el personaje de Final Fantasy 'Lightning' para promocionar su campaña de primavera 2016. *Últimas Tendencias*. <http://www.ultratendencias.com/2015/12/louis-vuitton-cuenta-con-el-personaje.html>
- León, A. (2023, 3 de febrero). Zara quiere que celebremos San Valentín... ¿en el metaverso? *Hola.com*. <https://www.hola.com/fashion/tendencias/2023020374833/zara-coleccion-san-valentin-metaverso-accesorios/>
- Nike vs. StockX. (2023, 11 de febrero). *Enrique Ortega Burgos*. <https://enriqueortegaburgos.com/nike-vs-stockx-2022/>
- Reyes Sarmiento, A. (2021, 4 de noviembre). H&M lanza una colección de ropa virtual en el videojuego *Animal Crossing*. *Fashion United*. <https://fashionunited.es/noticias/moda/h-m-lanza-una-coleccion-de-ropa-virtual-en-el-videojuego-animal-crossing/2021110436996>
- Schulz, M. (2022, 20 de diciembre). 2022: a year of fashion NFTs. *Vogue Business*. <https://www.voguebusiness.com/gallery/2022-a-year-of-fashion-nfts>
- Sierra, C. (2020, 7 de diciembre). El videojuego con el que Balenciaga ha presentado su nueva colección. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/de-moda/moda/20201207/6102162/balenciaga-lanza-videojuego-presentar-nueva-coleccion.html>

EL CAMINO HACIA LA MODERNIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL A TRAVÉS DE LA DIGITALIZACIÓN Y EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN*

ROSA ISABEL ESPINOZA CÓRDOVA**
Universidad de Lima, Lima, Perú

MICHELLE STEFANY LÓPEZ RAMÍREZ***
Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 30 de setiembre del 2023 / Aceptado: 23 de octubre del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6695>

RESUMEN. La función principal del Poder Judicial es resolver los distintos conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas que se presenten en la sociedad para lograr el objetivo final de alcanzar la anhelada paz social. No obstante, la administración de justicia en nuestro país está lejos de considerarse eficiente, oportuna y eficaz para lograrlo. En el presente artículo exponemos y describimos cuatro deficiencias que aquejan al sistema judicial peruano —la sobrecarga procesal y la demora en los procesos judiciales, la falta de predictibilidad de las decisiones judiciales, la falta de interoperabilidad en el sistema judicial y la falta de acceso a la información de los justiciables ante el Poder Judicial— y plantearemos de qué manera la digitalización y el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en las diferentes latitudes, y específicamente en el Perú, nos dotan de las herramientas necesarias para encaminarnos hacia la

* Es un artículo derivado de la tesis titulada "La limitación de derechos fundamentales y principios procesales en la tradicional impartición de justicia durante el proceso judicial en el Perú y la necesaria incorporación de la digitalización y las tecnologías de la información y las comunicaciones" realizada por Rosa Isabel Espinoza Córdova y Michelle Stefany López Ramírez para obtener el grado de Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima. Obtuvieron la calificación summa cum laude.

** Abogada summa cum laude por la Universidad de Lima (Perú) con diploma en Solución de Controversias. Representó a la Universidad de Lima en la edición XIII de la Competencia Internacional de Arbitraje organizada por la Universidad del Rosario y la Universidad de Buenos Aires (2020) y de la edición VIII de la Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión (2021). Especialista en derecho procesal civil. Contacto: riec.2797@gmail.com

*** Abogada summa cum laude por la Universidad de Lima (Perú). Jefe de prácticas de la Universidad de Lima de los cursos Procesal Civil I y III. Especialista en derecho procesal civil y seguros. Contacto: michellelopez240@gmail.com

esperada modernización de la administración de justicia y, con ello, solucionar las cuatro deficiencias mencionadas y poder aspirar a contar con un Poder Judicial célere, eficiente, eficaz, transparente y predecible.

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial / proceso judicial / sobrecarga procesal / duración de los procesos / interoperabilidad / transparencia / predictibilidad / digitalización / tecnologías de la información y la comunicación

THE ROAD TO MODERNISATION OF THE JUDICIARY THROUGH DIGITISATION AND THE USE OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES

ABSTRACT. The main function of the Judiciary is to resolve the various conflicts of interest and legal uncertainties that arise in the society in order to achieve the desired social peace. However, the administration of justice in our country is far from being considered efficient, timely and effective. In this article we expose the deficiencies that afflict the Peruvian Judicial System and how the digitalization and development of Information and Communication Technologies (ICTs) in different latitudes, and specifically in Peru, provide us with the necessary tools to move towards the expected modernization of the administration of justice, and thus be able to aspire to have a celere, efficient, effective, transparent and predictable Judiciary.

KEYWORDS: judiciary / judicial process / procedural overload / duration of processes / interoperability / transparency / predictability / digitalization / information and communication technologies (ICT).

1. INTRODUCCIÓN

Es una realidad que al sistema judicial peruano le falta un camino largo por recorrer para cumplir con brindar tutela jurisdiccional efectiva a todos los ciudadanos. Los datos cuantitativos y cualitativos nos demuestran que lo que predomina en la administración de justicia es la lentitud en la resolución de los procesos, la sobrecarga procesal, los bajos niveles de interoperabilidad, la falta de predictibilidad y el poco acceso a la información. Todo ello tiene como consecuencia una administración de justicia ineficiente e ineficaz. Asimismo, encuestas realizadas a la población nos permiten concluir que esta es la percepción que tiene la mayoría de los peruanos. Aquella situación es perjudicial en tanto los derechos de los justiciables se ven limitados.

En dicho contexto es importante buscar la forma de recuperar la confianza en el sistema de justicia. De esta manera, aparecen la digitalización y la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) como una posible solución a los problemas identificados en el Poder Judicial del Perú. El desarrollo de estas herramientas inició hace bastantes años, de manera progresiva, y ha alcanzado distintos niveles a nivel mundial. Los países más desarrollados, que han podido orientar más recursos para aprovechar la tecnología aplicada en el campo del derecho, han obtenido resultados bastante favorables en términos de eficiencia y eficacia.

En el caso de nuestro país, si bien es cierto que se han ido incorporando distintas herramientas digitales, tanto antes como después del surgimiento de la pandemia de la COVID-19, estas se configuran como los primeros pasos a recorrer para llegar a la meta caracterizada por una necesaria revolución de nuestro sistema judicial hacia una era de digitalización y modernización. Un tiempo en el que podamos ser testigos de que los procesos judiciales se resuelven con eficacia; donde exista interoperabilidad en distintos niveles, tanto al interior como al exterior del Poder Judicial; donde predomine la transparencia, seguridad y servicios digitales, ya que de esta manera los beneficiados serán los justiciables, quienes podrán tener acceso a la información que necesitan y además podrán contar con las herramientas necesarias para realizar todos los actos procesales, trámites o requerimientos en el desarrollo de un proceso judicial. Ello, al mismo tiempo, beneficiará también a las instituciones involucradas en la resolución de dichos problemas, las cuales podrán ofrecer un servicio judicial de calidad.

Es así como planteamos la modernización del Poder Judicial en diferentes ámbitos, señalando propuestas que implican mejorar lo que ya tenemos en nuestro país, pero que al mismo tiempo buscan innovar y aprovechar aquellas herramientas tecnológicas que nos permitirían maximizar resultados y brindar un servicio de justicia óptimo y de calidad.

2. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN LA TRADICIONAL IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Antes del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y de la transformación digital que hemos vivido en los últimos cinco años de manera progresiva, la forma en la que funcionaba el sistema judicial al momento de impartir justicia era totalmente distinta. La tradicional impartición de justicia se caracterizaba por la presencialidad y el soporte de papel, lo que evidentemente generaba distintas barreras de acceso a la justicia.

Hoy en día, pese a la existencia de la incorporación de las TIC a nivel global, en el Perú existen problemas rezagados de la impartición de justicia tradicional que continúan afectando tanto la eficiencia y celeridad de los procesos judiciales como los derechos de los justiciables. Entre los cuales están los siguientes:

2.1 La sobrecarga procesal y la demora en los procesos judiciales

El país ha registrado un aumento constante en la cantidad de casos pendientes en el sistema judicial, lo que ha llevado a una sobrecarga procesal. Dicho problema tiene un sinnúmero de razones; sin embargo, lo primordial es que afecta la eficacia y eficiencia del sistema para resolver los casos de manera oportuna, lo cual perjudica de manera directa a los justiciables al momento de acudir en busca de protección de sus intereses o derechos.

A pesar de que el Código Procesal Civil establece un plazo para los actos procesales que se dan durante el proceso, lo cual nos brinda una duración promedio del mismo, en la práctica los procesos judiciales en Perú suelen ser sumamente largos. Esto se evidencia en los retrasos en la notificación de decisiones, la demora en proveer escritos, la programación de audiencias y la emisión de sentencias, entre otros actos. Esta situación se ve agravada por la excesiva burocracia que existe una vez que un ciudadano acude al Poder Judicial.

2.2 La falta de predictibilidad de las decisiones judiciales

Otro de los problemas con los que carga el Poder Judicial es la falta de predictibilidad de las decisiones judiciales. Al encontrarnos en un Estado de derecho, es importante la existencia de criterios uniformizados al momento de que los jueces resuelvan las causas. Ello permite, a todas luces, que se respeten los principios del proceso judicial, entre los cuales está la seguridad jurídica al momento de buscar tutela jurisdiccional efectiva acudiendo a los órganos jurisdiccionales.

No obstante, resulta insuficiente que, actualmente, solo se cuenten con diez plenos casatorios civiles vinculantes a nivel nacional en más de una década (doce años). Al no

existir conocimiento de cómo se resuelve determinada materia o causa, el justiciable es abandonado en un estado de indefensión y puesto en las manos de la discreción —arbitrariedad— de los jueces que no resuelven de manera uniforme casos similares.

2.3 La falta de interoperabilidad en el sistema judicial

La falta de interoperabilidad en el Poder Judicial genera complicaciones en la tramitación de los procesos, lo que afecta el tiempo de duración del mismo y eleva los costos de transacción, los cuales son trasladados, lamentablemente, a los justiciables.

El mismo Poder Judicial ha identificado cuáles son los principales problemas que impiden que este logre ser una institución interoperable, entre los cuales está “el compromiso de las entidades del SAJ, la ausencia de sistemas informáticos entre las entidades del sistema, la falta de políticas eficaces, la falta de plataformas tecnológicas para lograr la interoperabilidad y la escasa coordinación con las entidades del sistema” (Poder Judicial del Perú, 2020, p. 116).

Cuando nos encontramos inmersos en un proceso judicial, distintas instituciones del Estado están involucradas para resolver el conflicto de interés o incertidumbre jurídica y, aún más importante, estas otras instituciones también tienen relevancia al momento de asegurar la eficacia de lo resuelto, por lo que está relacionado con la carga procesal en la ejecución. En razón a ello, el Poder Judicial requiere, de manera imperativa, interoperar con otras instituciones a fin de intercambiar información de manera oportuna y rápida.

2.4 Respecto al acceso a la información de los justiciables ante el Poder Judicial

El último problema que merece ser materia de análisis es la falta de información y transparencia en el Poder Judicial. La información es el medio por el cual los justiciables pueden tomar conocimiento de cómo tramitar un proceso judicial y cómo resolver una incertidumbre o problema jurídico.

No obstante, en el país, la disponibilidad de información es de difícil acceso y entendimiento para un ciudadano promedio. Además, el intercambio de información genera elevados costos de transacción debido a que no se han incorporado las políticas públicas necesarias para que los justiciables puedan conocer de manera simple y rápida los datos que requieren al encontrarse en un proceso judicial. En definitiva, dicha falta de información acarrea incertidumbre jurídica en las partes del proceso y genera que se abran las puertas a actos de corrupción.

3. LA MODERNIZACIÓN EN EL PODER JUDICIAL A NIVEL GLOBAL

Los mismos problemas descritos anteriormente ocurrieron en su momento en distintos aparatos judiciales del mundo. Sin embargo, gracias a los avances tecnológicos, mediante

la innovación y el desarrollo, se fue modernizando la forma en la que se impartía justicia en los sistemas judiciales. Además, el desarrollo y modernización de las instituciones de justicia varía en cada latitud. No obstante, la mayoría de ellas ha pasado necesariamente por las siguientes etapas:

3.1 Ofimática

Dicho concepto es definido como el grupo de aplicaciones informáticas que permiten optimizar y automatizar los procesos y el entorno en el que se dirige una oficina. Es por dicha razón que la palabra *ofimática* está compuesta por *oficina* e *informática* (Concepto, 2021).

Dicha etapa fue trascendental para la forma en la que se procesaba la información. En los años setenta, se reemplazaron las máquinas de escribir con herramientas informáticas que ayudaban al procesamiento de texto. Asimismo, este tipo de herramientas, que son conocidas en la cotidianidad como Microsoft Office (Word, Excel, Power Point, Access), permitieron que se crearan, almacenaran e intercambiaban datos desde distintas computadoras entrelazadas con una red de internet en los años ochenta.

Este desarrollo, que se dio principalmente a nivel empresarial, también impactó de manera sustancial el campo del derecho. Ello en la medida en que se posibilitó la automatización de algunas tareas tales como la contabilidad, el registro, la base de datos, etcétera. Además, dada la cantidad de cuerpos normativos existentes en el campo jurídico, se permitió también que toda esta fuera mejor registrada, organizada y, al momento de ser utilizada o modificada, pudiera ser actualizada más fácilmente. Todo ello cambió, en definitiva, la forma de organización de los tribunales, notarías y estudios de abogados.

3.2 Sistema de gestión procesal

Posteriormente, la siguiente etapa permitió un mayor desarrollo a nivel de administración en los tribunales judiciales. El sistema de gestión procesal es definido como

un conjunto completo de acciones que un tribunal emprende para monitorear y controlar la evolución de los casos, desde el inicio hasta el juicio u otro fallo inicial hasta la finalización de toda la labor judicial posterior a la sentencia, para asegurarse de que se haga justicia con prontitud. (Steelman et al., 2000, p. XI)

Esta nueva etapa permitió al personal administrativo de los tribunales tener un mayor control respecto a los seguimientos del mismo proceso, a fin de identificar los datos de las partes, la materia controvertida, agendar los plazos procesales y las distintas audiencias para un mismo juez o jueza.

En definitiva, todo ello permitió que se tuviera un mayor control y seguimiento sobre el número de casos que existía en los juzgados, las materias más recurrentes e identificar cuáles podían tomar más tiempo en ser resueltas. Toda esta nueva infraestructura

tecnológica le permitió al Poder Judicial dar un paso agigantado respecto a su organización interna y también en la forma en la que informaba a las partes o terceros respecto al estado de su proceso de manera más rápida y organizada.

3.3 Interoperabilidad en los sistemas

La interoperabilidad surge como una herramienta en el campo jurídico que permitió que la información sea compartida de manera más certera, rápida y veraz. Ello en la medida en que se deja de lado el soporte de papel, medio por el cual la información tenía que ser ingresada numerosas veces sin conocer su veracidad o al dejar en manos del funcionario público de turno la legitimidad de esta. Todo ello sin tomar en cuenta el tiempo que tomaba dicho intercambio de información al ser de forma manual.

Sin embargo, esta etapa permitió que las distintas áreas del Poder Judicial pudiesen estar entrelazadas gracias al intercambio de información mediante herramientas tecnológicas programadas en un mismo lenguaje, a fin de que pueda ser comprendida tanto por quien la enviaba como por quien la recibía. Además, en esta etapa también se empezó a abrir las bases de datos entre instituciones y compartir los sistemas de gestión que se utilizaban entre las distintas entidades públicas, a fin de mejorar y uniformizar las políticas públicas utilizadas (Cordella & Continio, 2020, p. 42).

De esta manera, se redujo la cantidad de procedimientos que se tenía que realizar para obtener información de una instancia a otra o entre instituciones con las que trabajaba el sistema de justicia. Esto redujo los costos de transacción tanto en el área administrativa como el diligenciamiento que, finalmente, era asumido por el justiciable.

3.4 Expediente judicial electrónico

El expediente judicial electrónico (EJE) es la etapa en la que se encuentra la mayoría de los países latinoamericanos después del confinamiento a causa del COVID-19. Esta herramienta digital toma en consideración la mayoría de los actos procesales que realizan, tanto las partes como el juez, al momento de encontrarse en un proceso judicial.

De esta manera, el EJE toma en cuenta la presentación de todo tipo de escritos de manera virtual durante las veinticuatro horas del día, los medios probatorios documentales que son presentados por las partes, las notificaciones de las resoluciones emitidas por los jueces, la visualización del expediente completo, la programación de audiencias y los plazos procesales de manera virtual.

Como se podrá advertir, esta nueva TIC cambia diametralmente la forma en la que se tramita el proceso judicial y, por tanto, la forma en cómo los justiciables acceden al sistema de justicia. En esta nueva etapa, se deja de lado no solo el soporte de papel, sino también la presencialidad en las sedes del sistema judicial y la deficiencia en la

notificación física que, sin duda alguna, tomaba más tiempo de lo habitual al tener que acudir físicamente a la dirección procesal de las partes, lo cual transgredía los principios de celeridad y economía.

Asimismo, esta nueva etapa permite mayor transparencia en cuanto a cómo se lleva el proceso judicial, ya que las partes podrán conocer y acceder a todos los actuados de forma digital sin el recelo de que escritos o resoluciones físicas se extravíen.

3.5 Inteligencia artificial

Esta etapa es caracterizada por ser la más avanzada de todas y cuenta con el uso de sistemas informáticos que simulan determinados razonamientos a fin de asistir en la resolución de determinados conflictos. Dichos sistemas son denominados como inteligencia artificial (IA), la cual ha sido implementada en algunos países más desarrollados, a fin de automatizar razonamientos ante las mismas soluciones a determinados problemas.

En el campo jurídico, se encuentran los sistemas jurídicos expertos que “son una aplicación informática que procura captar conocimiento y luego utilizarlo para emular el mecanismo de raciocinio de un experto humano, para la resolución de problemas concretos” (Aspis, 2010, p. 337). En ese sentido, lo que se hace es crear un algoritmo mediante el cual este tipo de inteligencia pueda ser “alimentada” y brindar un tipo de solución determinada.

Esta nueva etapa brinda, sin duda alguna, una solución a la saturación laboral de casos que son comúnmente similares o iguales respecto al problema y solución que se debe proporcionar. Un ejemplo de quien la ha utilizado es China, mediante la implementación de una reforma conocida como juez robot, quien analiza la solución de millones de datos a fin de elaborar un veredicto. Este sistema es producido por la Fiscalía Popular de Shanghai Pudong, donde se establece que “este juez [robot] dicta un 97 % de las decisiones correctas tras escuchar los argumentos verbales, y su uso masivo serviría para reducir la carga de trabajo” (Otero, 2022). Este nuevo sistema es utilizado específicamente para resolver determinados delitos menores, tales como dictar veredictos sobre robos y fraude de tarjetas de crédito, así como juzgar a conductores negligentes.

Como se podrá advertir, todas estas etapas interfieren de manera directa en el proceso judicial; sin embargo, la aplicación de estas es diversa. Sin perjuicio de ello, se ha establecido que son básicamente tres áreas de aplicación de las TIC en el sistema judicial.

3.5.1 Los sistemas de seguimiento de procesos

Estos sistemas se encargan principalmente de ser una plataforma que permite registrar información del proceso a fin de que tanto el juzgado como las partes tengan conocimiento

de los datos y documentos que se van ingresando durante el desarrollo del mismo. Esto permite conocer cuál es el rol que cada parte tendrá durante la actividad procesal.

Asimismo, respecto a la recopilación de información existente, esto permite que se tenga una base de datos en torno a los distintos cuerpos normativos existentes y a lo establecido a nivel jurisprudencial como doctrinario. De esta manera, tanto los jueces como las partes pueden tener conocimiento sobre cómo aplicar el derecho en la solución de las controversias.

Finalmente, la última función permite “la extracción de información para generación de estadísticas, labor en que las instituciones del sector se han fortalecido durante la última década” (Florez, 2011, p. 59). De esta manera, se cuenta con información respecto a qué políticas públicas deben ser implementadas o modificadas a fin de mejorar el servicio de justicia.

3.5.2 Los sistemas de control y gestión de procesos

Por otro lado, esta segunda aplicación toma en cuenta tanto la información documentada en las bases de datos como los proyectos que se buscan implementar, gestionar y operar.

En base a ello, estos sistemas permiten una mejor gestión dentro de la administración interna del Poder Judicial. Un ejemplo de ello es el sistema integrado judicial (SIJ) en Perú, mediante el cual se realiza un registro digital de hitos estadísticos que cuantifica la labor jurisdiccional. Asimismo, se establece un control en el registro de información mediante el formulario estadístico electrónico, lo cual permite contar con una base de datos compartidas entre los distintos órganos jurisdiccionales.

Todo ello permite la simplificación y agilización de las tareas del personal administrativo del Poder Judicial. Asimismo, los sistemas de control y gestión también permiten la incorporación de interfaces estadísticas que monitorean las políticas públicas implementadas con el fin de conocer si brindan el resultado esperado.

3.5.3 Los sistemas expertos jurídicos

En concordancia con Martínez Bahena, existen tres tipos de problemas. Los primeros son los problemas convergentes tipo 1, donde desde el inicio conocemos cuál es el criterio de solución del mismo. Posteriormente, están los problemas convergentes tipo 2, donde la solución al problema no se conoce, pero ese puede determinar al igual que los problemas matemáticos. Finalmente, están los problemas divergentes en donde, para un mismo problema, existen distintas formas de solución, como las controversias judiciales (Martínez, 2012, p. 833). Estos últimos problemas son los que los sistemas expertos jurídicos pretenden solucionar.

Los sistemas expertos jurídicos “son un sistema computacional que puede plantear posibles soluciones a determinados asuntos jurídicos aplicando el conocimiento experto,

así como explicar sus razonamientos” (Martínez, 2012, p. 833). De esta manera, el sistema informático es nutrido con información y patrones de razonamiento para que tomen una decisión a un problema con relevancia jurídica. Este tipo de sistemas expertos jurídicos contemplan la etapa de inteligencia artificial mencionada anteriormente.

Estas etapas y aplicaciones han sido implementadas tanto a nivel judicial en distintos países, como en sistemas de justicia privados y virtuales. En cuanto a la implementación de estos en distintos países, contamos con el ejemplo de la ciudad de Buenos Aires (Argentina), donde, en el año 2017, se implementó un sistema predictivo de IA llamado Prometea. Este sistema se encarga de elaborar dictámenes judiciales después de haber sido alimentado mediante una base de datos con casos similares que tienen las soluciones en precedentes judiciales.

Prometea ha significado un importante avance en cuanto a la eficiencia, celeridad y eficacia de los tribunales:

La reducción de 90 minutos a 1 minuto (99 %) para la resolución de un pliego de contrataciones, de 167 días a 38 días (77 %) para procesos de requerimiento a juicio, de 190 días a 42 días (78 %) para amparos habitacionales con citación de terceros, y de 160 días a 38 días (76%) para amparos habitacionales no autosuficientes, entre otros. (Estevez et al., 2020, p. 10)

Estas cifras no demuestran más que una reducción de tiempos al momento de resolver determinados requerimientos judiciales, lo cual significa, a su vez, una reducción en el proceso *per se*, mediante la utilización de IA.

Por otro lado, existen sistemas privados y virtuales que también se encargan de resolver controversias con la implementación del *online dispute resolution* (ODR). Una de las empresas que ha optado por implementar este sistema virtual de resolución de conflictos es Paypal, que es una empresa americana que permite transferencias bancarias de manera virtual a nivel internacional. Al ser una empresa que brinda un servicio de millones de transferencias, se generan reclamos, por lo que el centro de resolución de Paypal interviene de manera virtual para investigar y resolver los problemas en un plazo de diez a catorce días (PayPal, 2023). Es importante mencionar que este tipo de solución de disputas en líneas es gratuito y se realiza mediante la plataforma en línea de la empresa, donde se obtienen resultados en un menor tiempo y con menos costos que lo que involucraría asistir a un tribunal.

4. LA DIGITALIZACIÓN Y LA INCORPORACIÓN DE LAS TIC EN EL SISTEMA JUDICIAL DEL PERÚ

Es una realidad que estamos en una era digital y nuestro país no ha sido ajeno a las innovaciones tecnológicas que se han dado en el mundo. Para adaptarse a las nuevas

necesidades jurídicas, se ha considerado como asunto esencial implementar cambios en nuestro sistema judicial. En ese sentido, se han elaborado hasta doce documentos que han buscado lograr la reforma de justicia en los últimos treinta años (Decreto Supremo 12-2021-JUS). Paralelamente, sobre todo a partir de la pandemia del COVID-19, se ha incrementado el uso de distintas herramientas tecnológicas en el Poder Judicial que, obstaculizando el funcionamiento habitual de impartición de justicia, provocó una acelerada introducción de las TIC en él.

Con el uso de dichas tecnologías, se han podido apreciar claras mejorías en comparación a cómo se desarrollaba el proceso antes. Sin embargo, aún nos encontramos alejados de los países desarrollados que han podido innovar y aprovechar estas herramientas en mayor medida y, por tanto, han podido ofrecer un servicio de justicia más óptimo. En ese sentido, es importante analizar las principales innovaciones tecnológicas que se han dado en el Poder Judicial del Perú para poder plantear propuestas de mejora y así, dentro de nuestras posibilidades, acercarnos a dar ese salto tecnológico que tanto necesita nuestro país.

Estas innovaciones iniciaron en el 2008, con la incorporación de la herramienta Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ). Luego de ello, se han ido implementando otras herramientas que han permitido que el proceso judicial se modernice y sea más célere, eficiente, eficaz, transparente y predecible. Por ello, se hará mención de las TIC que han contribuido a la evolución tecnológica dentro del sistema judicial, con las que se aspira a tener un sistema más accesible y que vele por el respeto de los derechos fundamentales de los justiciables.

4.1 Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ)

Este aplicativo web fue creado en el 2008, pero empezó a operar en la página web del Poder Judicial en el año 2010. Su objetivo es que las partes o cualquier tercero puedan conocer el estado de los procesos judiciales, así como las resoluciones que se han emitido desde la interposición de la demanda y toda la información relevante respecto al proceso en tiempo real.

Asimismo, esta herramienta es totalmente gratuita y de libre acceso para el público en general. A través de ella se puede conocer el estado de todos los procesos judiciales, a excepción de los penales, pues son de carácter reservado.

La implementación de esta TIC ha sido notablemente beneficiosa. En lo que respecta a los justiciables, estos pueden tener la información necesaria de las distintas actuaciones procesales que se han llevado a cabo desde el inicio del proceso (con excepción del contenido de los escritos), lo que favorece a su derecho a la información, en tanto les permite contar con más herramientas para ejercer idóneamente su derecho

a la defensa. Por otro lado, esto también permite economizar tiempo y dinero, ya que no es necesario acercarse al juzgado, dentro de un horario limitado, para consultar por el estado de procesos.

4.2 Sistema de Notificaciones Electrónicas (Sinoe)

La implementación del Sinoe ha sido progresiva y tiene como objetivo dejar atrás el engorroso, tardío y complejo modo físico de notificación. Es una alternativa que permite que los usuarios, a través de una casilla electrónica brindada por el Poder Judicial, puedan recibir las resoluciones judiciales y, con ello, empiece a correr el plazo para interponer los recursos o actos procesales pertinentes. Además, cada notificación puede ser descargada junto a la cédula, donde consta la fecha de notificación, la resolución y escritos de las partes o terceros que el juez haya adjuntado.

El Sinoe ha traído numerosos beneficios, como ahorrar los costos del Poder Judicial para que un notificador se acerque al domicilio de las partes, así como también evitar destinar dinero para la impresión y almacenamiento de las resoluciones. Asimismo, se evitan problemas como las notificaciones incompletas, extraviadas o adulteradas.

Sin embargo, no solo ha permitido ahorrar recursos, sino que también implica un ahorro de tiempo, ya que el acto de notificación de esta manera es automático y no toma el tiempo que toma la notificación física, lo que evita que el proceso se torne aún más lento y poco eficaz.

Esta herramienta ha sido bien acogida por el Poder Judicial, en tanto que en el 2009 solo hubo dos notificaciones electrónicas; no obstante, en el 2020 ya contábamos con 9 910 722 notificaciones de este tipo (Secretaría Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial, 2021).

4.3 Remate Electrónico Judicial (Remaju)

Esta herramienta ha sido implementada en el 2017, su objetivo es administrar de manera virtual los remates y las diversas operaciones electrónicas relacionadas a ellos, como la programación, el registro de los postores y la asignación de la sala de remate y sus resultados.

En la página web se puede revisar los remates publicados día a día. Los interesados se pueden inscribir como persona natural o jurídica, incluso se puede participar como postor. Los postores pueden realizar sus ofertas durante veinticuatro horas hasta que gane la más cuantiosa. Cuando se declara al postor ganador, el pago del inmueble debe realizarse en tres días a través de un depósito electrónico judicial. Luego, el juzgado lo valida y el Remaju genera el certificado digital del postor ganador, que se envía a su casilla electrónica.

Después se informa de ello al juzgado y este emite la resolución en la que lo declara como nuevo propietario del bien, así como también las partes para que se inscriba al nuevo titular del inmueble en Registros Públicos, lo que levanta los gravámenes existentes.

Esta plataforma genera no solo un ahorro de tiempo, sino de costos de transacción, al mismo tiempo que reduce actos de corrupción de grupos interesados en la manipulación de los remates judiciales.

4.4 Expediente Judicial Electrónico (EJE)

Esta TIC implica un cambio significativo respecto a la forma en que se lleva el proceso judicial, en tanto que comprende aplicaciones tecnológicas cuyo objetivo es convertirlo en un proceso célere, eficiente, eficaz, transparente y predecible. Los elementos que componen el EJE son los siguientes:

- a. La mesa de partes electrónica (MPE), que permite que todo tipo de escrito sea presentado de manera virtual a cualquier órgano jurisdiccional en cualquier momento. Esta herramienta tomó mucha relevancia durante la pandemia del COVID-19, ya que, en mayo del 2020, el Poder Judicial estableció que todos los escritos podían ser presentados a través de ella, a fin de preservar el derecho de acceso a la justicia de la ciudadanía. Para diciembre del 2020, se ingresaron 1 882 180 escritos no EJE (Secretaría Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial, 2021).
- b. El Sinoe (ya explicado en un acápite anterior).
- c. El visor de expediente, que permite visualizar todos los actuados presentados a lo largo del proceso, tanto por los miembros del juzgado como por las partes.
- d. La firma digital, cuyo objetivo es validar la autenticación de los documentos y brindarles eficacia jurídica.

Gracias al EJE, el proceso se automatiza *per se*, lo que reduce costos operacionales y trámites burocráticos, facilita el acceso de la ciudadanía al sistema judicial de manera virtual las veinticuatro horas del día y genera ahorro de tiempos de traslado y esperas, propios de la presencialidad. En general, con esto se logra mayor eficiencia, transparencia y eficacia.

4.5 Jurisprudencia Nacional Sistematizada

Esta herramienta de acceso para el público en general contiene todos los tipos de preceptos jurídicos vigentes en el sistema legal, lo que permite que las partes de un proceso —abogados o cualquier persona— puedan tomar conocimiento de los

lineamientos que siguen los jueces al momento de resolver conflictos. También permite acceder a ejecutorias, jurisprudencia uniforme, resoluciones relevantes, ejecutorias vinculantes, resoluciones sobre anulación y ejecución de laudos arbitrales, etcétera.

Esta plataforma permite que los ciudadanos conozcan las decisiones judiciales relevantes y así puedan tener en consideración la manera en que los magistrados resuelven ciertos litigios, lo que contribuye a la predictibilidad del sistema judicial. Consecuentemente, así los justiciables tienen mayor información para elaborar su estrategia jurídica al momento de ejercer su derecho a la defensa.

4.6 El Juez te Escucha

Se implementó este aplicativo web con el objetivo de ahorrar tiempo y que los ciudadanos no vean limitado su derecho de defensa durante la pandemia. En marzo del 2021, se dispuso su uso obligatorio en todos los órganos jurisdiccionales del país, con excepción de los penales. A través de esta herramienta, se puede agendar una cita por internet con el magistrado encargado de un proceso por las siguientes causas: demora en la sentencia, demora en la calificación de la demanda, demora en elevación de expedientes y advertencia de vicios procesales. Una vez programada la cita, el usuario debe ingresar a la plataforma, en la fecha y hora seleccionada, para tener una reunión virtual con el juez.

Hasta diciembre del 2021, se agendaron más de 278 293 citas a través de este aplicativo; sin embargo, del total de las citas solicitadas, solo se atendieron 181 067, lo que determina que su efectividad fue del 66 %, como manifestó Elvia Barrios Alvarado (Comisión de Integridad Judicial, 2022). Es por ello que es importante velar por el correcto funcionamiento de este aplicativo web, para que los ciudadanos puedan efectivamente comunicarse con el juez de manera virtual y rápida, y contribuir a que el trámite del proceso sea más eficiente y sin dilaciones innecesarias.

4.7 Plataformas virtuales para la realización de audiencias

En junio del 2020, se aprobó, a nivel nacional, el “Protocolo temporal para audiencias judiciales virtuales durante el periodo de emergencia sanitaria”, con el objetivo de ser la guía para la realización de audiencias virtuales a través de herramientas tecnológicas.

Para ello era necesario que el órgano jurisdiccional y las partes cuenten con una computadora o laptop, una conexión de banda ancha, una cámara y un micrófono integrado o conectado. Asimismo, los participantes deben ingresar a través del enlace web remitido en la resolución de fijación de la audiencia virtual, la misma que es grabada por el órgano jurisdiccional.

La virtualidad de las audiencias fue determinante porque permitió seguir impartiendo justicia en tiempos de pandemia. De marzo del 2020 a diciembre del mismo

año, se realizaron 731 574 audiencias virtuales en el ámbito nacional (Decreto Supremo 012-2021-JUS, pp. 86-87). Esta forma de llevarse a cabo las audiencias ha generado grandes beneficios como permitir que las partes o sus abogados puedan asistir a las mismas desde cualquier lugar, solo contando con el equipo tecnológico requerido, sin necesidad de acercarse a los juzgados, lo que posibilitó también que participen aquellas personas que no se encuentren en la jurisdicción.

4.8 Módulo de Atención al Usuario (MAU)

A través de esta herramienta, implementada en febrero del 2020, los ciudadanos pueden realizar pedidos de mero trámite y solicitudes de impulso procesal de manera virtual. Así, se puede solicitar lectura de expedientes, devolución de anexos, entrega de endosos, oficios o partes, emisión de notificaciones, calificación de reclamos, prueba de escritos, entre otros. Solo se debe llenar los datos del solicitante, el número de expediente y el órgano jurisdiccional a cargo; luego, el sistema genera un número de *ticket*, y el solicitante es atendido y respondido a través de correo electrónico en máximo dos días.

Según diversos usuarios, las solicitudes no son respondidas en el tiempo indicado, sino que tardan mucho en ser atendidas; en tal sentido, la tarea pendiente es velar por el correcto funcionamiento de esta herramienta, para que los usuarios puedan contar con la información que les permita ejercer su derecho a la defensa y, también, llevar a cabo los actos necesarios para poder impulsar el proceso, para lograr así ahorrar tiempo y dinero.

4.9 Casilleros Digitales de Jueces y Juezas

A partir de junio del 2021, se determinó el uso obligatorio de esta herramienta en la Corte Suprema y las cortes superiores del país, con el objetivo de que los ciudadanos puedan conocer, en cualquier momento, las decisiones judiciales emitidas por los magistrados.

Gracias a esta herramienta, todas las resoluciones que emita cada juez o jueza se almacenan automáticamente en el casillero individual que le pertenece a cada uno. Acceder a dicha información les sirve a los ciudadanos para conocer en qué sentido resuelven los jueces, así como para analizar si se sigue una línea jurisprudencial uniforme.

Según varios usuarios, la búsqueda de algunas resoluciones resulta un tanto compleja, por lo que sería importante perfeccionar dicho aspecto. Esta herramienta incrementa los niveles de transparencia con los justiciables y, además, sirve como un mecanismo de control de los ciudadanos, no solo al incentivar a los jueces a seguir una línea jurisprudencial uniforme, sino también porque permite advertir si se dan situaciones irregulares en las resoluciones emitidas por aquellos jueces y juezas.

4.10 Módulo de Atención de Servicios Integrados (MASI)

Se implementó en septiembre del 2021, con el objetivo de que el personal del Poder Judicial brinde diversos servicios a los usuarios de los distritos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, tales como consulta y seguimiento de expedientes judiciales, presentación de demanda de alimentos o filiación (contando con defensa pública), presentación de denuncias por violencia familiar, emisión de reportes de seguimientos de expedientes judiciales, generación de citas electrónicas y mesa de partes física, generación de casillas electrónicas, generación de citas y cabina para entrevista con el magistrado mediante el aplicativo El Juez te Escucha, acceso al módulo del sentido de las decisiones judiciales, acceso al casillero digital electrónico de jueces y juezas, cabina para participar de las audiencias en procesos de alimentos, cabina para participar de las audiencias en procesos penales y emisión de antecedentes penales.

Esta herramienta permite acercar la tecnología al ciudadano de escasos recursos, al que no tiene acceso a ella, e incluso al que carece de conocimiento sobre su uso y les otorga una respuesta pronta y oportuna, a través de una asistencia personalizada transparente y eficaz en aquellos aspectos tecnológicos que los ciudadanos requieren conocer para poder impulsar, seguir la tramitación y la resolución de sus procesos judiciales.

4.11 Chatbot PJ

Esta herramienta, implementada en enero del 2022, tiene como función brindar al ciudadano información o respuestas automáticas en relación a los servicios judiciales que brinda el Poder Judicial, a través de la mensajería instantánea de WhatsApp. La segunda versión, además, brinda oportunamente información de las actas de audiencias, resoluciones de los actos procesales emitidos por los despachos y otros documentos digitalizados de los procesos judiciales.

Gracias a esta innovación, los ciudadanos cuentan con una herramienta simple y ampliamente conocida, por medio de la que pueden acceder a la información necesaria para saber cómo y en qué situaciones pueden acceder al Poder Judicial en busca de tutela jurisdiccional, así como para conocer determinados documentos y actuaciones procesales.

5. PROPUESTAS INTEGRALES MEDIANTE EL USO DE LAS TIC Y DIGITALIZACIÓN A LOS PROBLEMAS IDENTIFICADOS

5.1 Propuestas para aliviar la sobrecarga procesal y la duración de los procesos

Sin duda alguna, la implementación adecuada y supervisada de las TIC en el proceso judicial permite la agilización de las actuaciones procesales, lo que incide de manera indirecta en aliviar dicha sobrecarga procesal. Si bien es cierto los miembros que

conforman un tribunal aún tienen que calificar la demanda, emitir resoluciones y señalar cuáles son los siguientes actos procesales para emitirse, no es menos cierto que mediante la implementación de algunas TIC como el EJE, Sinoe y MAU se permite una mayor eficiencia y celeridad en los procesos, lo que de alguna manera permite contar con una justicia menos tardía.

Asimismo, es importante que exista una precisión de datos estadísticos respecto a la sobrecarga procesal. Ello en la medida en que la carga procesal solo toma en cuenta los procesos ingresados, resueltos y pendientes en un periodo anual. Sin embargo, no es posible que no se tomen en cuenta datos estadísticos como la vía procedimental (conocimiento, abreviado y sumarísimo) o las materias del proceso (nulidades, indemnizaciones, resoluciones, etcétera).

Ello en la medida de que no es lo mismo que un juzgado tenga pendiente una determinada cantidad de procesos de conocimiento a que tenga dicha misma cantidad de procesos sumarísimos. La complejidad de los procesos también debería ser un dato estadístico que se conozca al momento de tomar en cuenta la sobrecarga procesal que tenga un juzgado, ya que al conocer esta información se podría realizar mejores distribuciones de casos.

5.2 Respecto a los bajos niveles de interoperabilidad

Si bien es cierto, han existido avances respecto a la interoperabilidad, tales como la implementación de marcos normativos y la obligatoriedad de las instituciones de implementar sistemas que sean compatibles con otros a fin de compartir información, es importante que se tome en cuenta también que estos sistemas deben ser constantemente actualizados, a fin de no devenir en obsoletos.

Asimismo, en concordancia con la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 29733), se debe dar una capacitación adecuada a los funcionarios públicos con el fin de que conozcan cuáles son las responsabilidades legales a las que se enfrentan en el supuesto de que utilicen la información personal de los ciudadanos para fines que no corresponden al proceso judicial.

Finalmente, no se debe dejar de lado la necesaria implementación de convenios marco interinstitucionales, con el fin de que las entidades públicas se comprometan a cooperar activamente para crear un gobierno electrónico entrelazado que permita la eficiencia y transparencia en lo referente a su aplicación a nivel judicial. Asimismo, también es trascendental la celebración de convenios específicos mediante los cuales se establece cuál es el proyecto que se busca implementar, los objetivos y de qué manera beneficia a las entidades involucradas.

Mediante este tipo de convenios se ha logrado distintos avances: este año se celebró el convenio 2 de cooperación interinstitucional entre el Poder Judicial y el

Tribunal Constitucional, mediante el cual ambas entidades establecen objetivos para “lograr la interoperabilidad de expedientes y la transferencia de metadatos digitalizados tanto del Sistema Integrado Judicial (SIJ) del PJ con el Sistema Integrado de Gestión de Expedientes- SIGE del TC” (Tribunal Constitucional, 2023).

5.3 Propuestas para garantizar un mayor acceso a la información

Se han analizado diversas herramientas tecnológicas que se han implementado en nuestro país con el objeto de favorecer el acceso a la información. Es imperante seguir mejorando en este aspecto, por lo que el siguiente paso debería ser optimizar el funcionamiento de la página web institucional del Poder Judicial. Por ejemplo, implementar un buscador que permita realizar búsquedas sencillas y no exhaustivas de los datos que se requieran, asimismo garantizar que efectivamente se pueda acceder a los servicios de intranet. Otro aspecto importante sería que, tomando en cuenta que la página funciona a nivel nacional, se considere el funcionamiento de la misma en otros idiomas oficiales, a fin de que no se limite el acceso a la justicia de quienes no tienen al castellano como lengua predominante.

Por otro lado, resulta sumamente importante buscar formas para que los beneficios de estas herramientas sean aprovechadas por gran parte de la población. En ese sentido, se propone la creación de módulos de atención al usuario en cada corte, en los cuales el personal capacitado del Poder Judicial brinde información a los ciudadanos respecto a variados trámites procesales, así como instruirlos en el uso de la página web del Poder Judicial y de las distintas herramientas digitales, para así no dejar atrás a quienes aún no cuenten con acceso a internet o no sepan utilizarlo.

5.4 Propuestas para incrementar la predictibilidad de las decisiones judiciales

La predictibilidad de las resoluciones judiciales es importante en tanto genera seguridad jurídica. Para contribuir a ella, por un lado, tenemos a los plenos casatorios (decisiones de la Corte Suprema que generan precedente vinculante) que nos indican el sentido en que se resolverán las materias. No obstante, como se ha mencionado previamente, hasta ahora solo contamos con diez plenos casatorios civiles. En ese sentido, es necesario contar con otras herramientas que nos permitan tener un sistema judicial predecible.

Siguiendo esa línea, contamos con los Casilleros Digitales de Jueces y Juezas, los que permiten que los ciudadanos conozcan las resoluciones emitidas por los jueces. Sin embargo, lo que se necesita es implementar una mejora para que, efectivamente, cumpla su función. Sería provechoso poder realizar una búsqueda por “sumilla” y “por aplicación normativa”, para que así los usuarios coloquen palabras clave y accedan solo a ciertas resoluciones emitidas por dicho juez o jueza, relacionadas con la materia o las normas aplicables a su caso, y así conocer cómo resuelven los jueces en casos similares.

De esta manera, los justiciables que ingresen al casillero digital ya no tendrían acceso a la totalidad de resoluciones emitidas por el juez, sino solo a aquellas que le interesan. Asimismo, los casilleros podrían contener actuaciones no escritas, como el desenvolvimiento del juez en las audiencias, y así tener una idea de cómo el juez guía las actuaciones orales.

5.5 Otras consideraciones a fin de materializar la modernización del Poder Judicial

Si buscamos una modernización global del Poder Judicial, es evidente que hay otros asuntos transversales que también merecen atención. Los problemas subyacentes que impiden que la administración de justicia sea óptima incluyen la corrupción, la rápida rotación de trabajadores, los bajos salarios al personal jurisdiccional y administrativo, retraso en la adecuación normativa, etcétera. Son varios obstáculos por superar; sin embargo, hay algunas acciones que pueden llevarse a cabo para que la implementación de tecnología al campo de derecho genere resultados positivos.

- *La transformación digital en el sistema judicial y en los justiciables*

Hoy en día, el Perú ha ido progresivamente adaptándose a esta nueva forma digital de impartición de justicia. Sin embargo, esta tiene que ir de la mano con una verdadera transformación digital. Esta última hace referencia al modo en que los actores judiciales implementan soluciones a los diferentes problemas mediante el uso de tecnología, es decir, es un cambio de mentalidad que se debe dar en la sociedad.

En ese sentido, es imprescindible que exista un cambio cultural en todos los operadores y niveles que tiene el Poder Judicial, desde el personal administrativo que brinda información acerca de las causas, hasta la parte que no tiene conocimiento alguno del derecho.

Caso contrario, en vez de utilizar las herramientas digitales como medio para ayudar a la comunidad litigiosa, serán un obstáculo más que los miembros de la comunidad no sepan cómo utilizar y, por ende, cómo tramitar el proceso judicial en el que se encuentran.

- *Presupuesto asignado al Poder Judicial y destinado a la modernización tecnológica del mismo*

No se podría esperar grandes cambios e innovaciones tecnológicas en el sistema judicial, si la digitalización y el uso de las TIC no son considerados como un asunto primordial en la asignación del presupuesto por parte del Ministerio de Economía y Finanzas al Poder Judicial. Es así que es imperante procurar que normativamente se asigne un presupuesto que permita contar con recursos necesarios para que el sistema judicial se modernice. El Poder

Judicial también tendría que tomar en cuenta ello al redistribuir el presupuesto que le ha sido asignado.

- *El proyecto de reforma del CPC*

En mayo del 2021, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presentó el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil que busca alcanzar una mayor celeridad en los procesos, anular determinadas actuaciones procesales y limitar las estrategias empleadas, cuyo único objetivo es causar retrasos innecesarios en el proceso. Dedicó todo un capítulo al EJE y parte de la idea de que la tecnología deje en el pasado el papel y de que se emplee esta TIC a nivel nacional. Por ello, para que el proyecto se pueda aprobar y materializar integralmente, es urgente procurar la implementación de las TIC y del EJE a nivel nacional, ya que es uno de los presupuestos para poder alcanzar el objetivo que persigue.

REFERENCIAS

- Aspis, A. (2010). Las TIC y el rol de la justicia en Latinoamérica. *Derecho & Sociedad*, (35), 327-340. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13311>
- Comisión de Integridad Judicial. (2022, 5 de enero). *Discurso de apertura del año judicial 2022 parte 3* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=OdHDaEhTn6o>
- Concepto. (2021). *Ofimática*. <https://concepto.de/ofimatica/>
- Cordella, A., & Continio, F. (2020). *Tecnologías digitales para mejorar los sistemas de justicia. Un conjunto de herramientas para la acción*. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Tecnologias-digitales-para-mejorar-los-sistemas-de-justicia-un-conjunto-de-herramientas-para-la-accion.pdf>
- Decreto Supremo 12-2021-JUS. Por medio del cual se aprueba la Política Pública de Reforma del Sistema de Justicia. 15 de julio del 2021. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/2021726-012-2021-jus>
- Estevez, E., Linares Lejarraga, S., & Fillottrani, P. (2020). *Prometea. Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial*. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/PROMETEA-Transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial.pdf>
- Florez, O. (2011). Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en los sistemas judiciales. *Sistemas Judiciales*, 9(16), 56-63. https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/04/revista16_completa.pdf

- Martínez, G. (2012). La inteligencia artificial y su aplicación al campo del derecho. *Alegatos* (82), 827-846. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>
- Otero, C. (2022, 19 de marzo). China utiliza jueces robot para dictar sentencias en varios tipos de delitos menores. *Meristation*. https://as.com/meristation/2022/03/19/betech/1647672219_333452.html
- PayPal. (2023). *¿Cuál es la diferencia entre una disputa y una reclamación?* https://www.paypal.com/es/cshelp/article/%C2%BFcu%C3%A1-es-la-diferencia-entre-una-disputa-y-una-reclamaci%C3%B3n-help238_
- Poder Judicial del Perú. (2020). *Plan Estratégico Institucional del Poder Judicial 2020-2030*. Comisión de Seguimiento y Ejecución del Plan Estratégico Institucional. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9768f78048fcb5a1a112f59026c349a4/Plan+Estrategico+Institucional+del+Poder+Judicial+20212030_compressed.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9768f78048fcb5a1a112f59026c349a4
- Secretaría Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial. (2021). *El Expediente Judicial Electrónico*. Poder Judicial del Perú, Fondo Editorial. https://eje.pe/wps/wcm/connect/56bc650042b185bebcd7bc5aa55ef1d3/Expediente%2BJudicial%2BElectr%C3%B3nico_EJE_Web.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=56bc650042b185bebcd7bc5aa55ef1d3
- Steelman, D., Goerdt, J., & McMillan, J. (2000). *Caseflow management. The heart of court management in the new millennium* [Gestión del flujo de casos. El corazón de la administración de la corte en el nuevo milenio]. National Center for State Courts. <https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/ctadmin/id/1498>
- Tribunal Constitucional. (2023, 17 de agosto). *Tribunal Constitucional y Poder Judicial firman convenio de interoperabilidad de expedientes y metadatos digitalizados*. <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tribunal-constitucional-y-poder-judicial-firman-convenio-de-interoperabilidad-de-expedientes-y-metadatos-digitalizados/>

MISCELÁNEA

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO ARGENTINO EN LOS CASOS DE PERSONAS VULNERABLES*

MAURICIO GOLDFARB**

Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, Argentina

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 27 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6254>

RESUMEN. La ejecución de sentencias contra el Estado es siempre un tema complejo, por el conflicto que habitualmente se presenta entre el interés público en la asignación presupuestaria y ordenada de los recursos y el derecho de los particulares a que las sentencias condenatorias contra los entes estatales sean cumplidas. En relación con ello, en este artículo, se analiza el procedimiento de ejecución de sentencias contra el Estado federal argentino, cuyas conclusiones pueden ser extendidas a otros ordenamientos jurídicos nacionales por similitud. Asimismo, se revisa el sistema general de cancelación de deudas con especial referencia a los supuestos que involucran a personas físicas en estado de vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: tutela efectiva / derechos humanos / responsabilidad del Estado / vulnerabilidad

* Una síntesis de este artículo ha sido expuesta oralmente en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo "Desafíos e institutos del derecho administrativo de cara al derecho internacional de los derechos humanos. Una mirada desde el federalismo. Con especial referencia a la jurisprudencia de la CIDH y de la CEDH", organizado por el Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE del 9 al 11 de noviembre del 2022, cuyo tema fue la ejecución de sentencias contra el Estado y la prioridad de las situaciones vulnerables.

** Doctor en Derecho. Abogado especialista en derecho administrativo. Docente de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste de la República Argentina. Contacto: estudiogoldfarb@hotmail.com; orcid.org/0000-0002-9152-7638

EXECUTION OF SENTENCES AGAINST THE ARGENTINE STATE IN CASES OF VULNERABLE PEOPLE

ABSTRACT. The forced execution of sentences against the State is always a complex issue, due to the conflict that usually arises between the public interest in the budgetary and orderly allocation of resources and the right of individuals to enforce sentences against state entities. In this work, which considers the Argentine Federal State as the unit of analysis, but whose conclusions may be extended to other national legal systems due to their similarity, the general debt cancellation system is reviewed and special reference is made to the assumptions that they involve especially vulnerable natural persons.

KEYWORDS: effective protection / human rights / responsibility for the state / vulnerability

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de esta obra es describir y analizar críticamente el procedimiento de ejecución de las sentencias contra el Estado nacional argentino, considerando especialmente la situación de las personas físicas vulnerables. Si bien el estudio se centra en la normativa aplicable en Argentina, muchas de las apreciaciones resultan aplicables a otros regímenes nacionales por sus similitudes normativas.

La importancia del tema ya fue destacada por la doctrina, (Aberastury, 2001; Balbín, 2013; Gallegos Fedriani, 2007; Hutchinson, 2004) y se vincula en forma directa e inmediata con las garantías constitucionales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y con el derecho de propiedad, todos ellos con raigambre constitucional y supranacional. Como señala González Pérez (1998): “La tutela judicial efectiva exige investir al juez de plenas potestades para la total y completa satisfacción de las pretensiones que ante él se formulen” (p. 109). Además, la satisfacción de la tutela judicial efectiva depende de la posibilidad de hacer valer el resultado (la sentencia), ya que la pretensión no queda satisfecha con el mero dictado de la resolución judicial, sino cuando esta es cumplida. Pocas cosas son más tristes para los titulares de los derechos lesionados, y para sus abogados, que obtener una sentencia favorable y no verla realizada en tiempo y forma. Ello resulta especialmente vejatorio, cuando se ha recorrido todo el largo procedimiento administrativo y judicial, en un devenir que en la mayoría de los casos lleva años y, en particular, cuando el acreedor es una persona en condiciones de vulnerabilidad.

El objetivo central de este artículo es brindar una guía y a la vez una descripción crítica del complejo procedimiento de cobro de acreencias al Estado nacional argentino, considerando, de manera especial, a las personas en situación de vulnerabilidad. Para ello, describiremos en líneas generales el sistema de pagos y luego examinaremos los casos de las personas vulnerables que son titulares de créditos contra la administración. Pondremos especial detenimiento en algunos aspectos prácticos de la cuestión y en los criterios jurisprudenciales de los órganos judiciales de mayor jerarquía. Finalmente, incluiremos las conclusiones y algunas propuestas para una mayor efectividad de los derechos de los particulares.

2. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO

El procedimiento de cumplimiento de las sentencias no debe ser considerado aisladamente, sino como una parte —muy significativa— del debido proceso, como una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo destacan Schafrik (2017) y Alposta y Del Campo (2017). Si realmente queremos una Administración sometida a la juridicidad, como nos enseña Comadira (2015), las conductas que generan afectación de los derechos de las personas deben ser reparadas, sino es por la propia Administración (tantas veces remisa a corregir sus propios errores), entonces por el Poder Judicial. Y

no hay tutela efectiva de los derechos si no se alcanza una respuesta justa y oportuna de parte de los tribunales.

El problema de la realización de las sentencias tiene un antecedente previo, el cual se complejiza, porque resulta una realidad indiscutible que los procesos demoran largos años —incluso décadas— hasta llegar a una resolución firme. Si bien en los últimos años, desde el propio Poder Judicial argentino se ha trabajado mucho sobre el acceso a la justicia y los aspectos referidos a la legitimación, el problema, lejos de resolverse, se ha agudizado. Y, en este sentido, se han descuidado los aspectos relacionados al efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales, más allá de su permanente referencia a la tutela efectiva (que solo puede ser real si es oportuna). Y es que, desde este punto de vista, un servicio de justicia eficaz comprende no solo la regularidad de un proceso, sino también el respeto a los tiempos procesales, la imparcialidad de los jueces y el cumplimiento de los principios básicos del derecho para, finalmente, llegar al cumplimiento efectivo de las decisiones definitivas en tiempo y forma (Albanese, 2010).

Estamos convencidos de que la falta de esta respuesta oportuna tiene mucho que ver con la falta de satisfacción de nuestra sociedad con su sistema jurídico en general y con el Poder Judicial en particular. Entendemos que debemos hacernos cargo de esta realidad, porque si no asumimos esta realidad, será imposible definir estrategias para cambiar la situación. Comenzaremos, entonces, por esquematizar el sistema de pago de las acreencias del Estado. La primera distinción que debemos realizar es entre las sentencias que condenan a pagar algo de las que ordenan hacer o abstenerse de determinada conducta.

2.1 Ejecución de sentencias que obligan a hacer o no hacer

En el caso de sentencias condenatorias contra el Estado, pero sin un contenido patrimonial directo (por ejemplo, abstenerse de realizar una obra, reponer a un funcionario en su cargo, dejar sin efecto la clausura de un local comercial, etcétera), existe un procedimiento específico que a continuación describiremos.

El Estado¹ debe dar cumplimiento a la sentencia dentro del plazo de sesenta días de haber quedado firme. Si la sentencia no es cumplida dentro de este plazo, a petición de parte, el tribunal ordenará su ejecución directa y mandará a que los agentes, debidamente individualizados, procedan a dar cumplimiento a lo resuelto en el fallo. Para ello, el juez a cargo de la ejecución deberá determinar concretamente aquello que debe hacerse y el plazo en que debe cumplirse; así como toda otra resolución necesaria para lograr el cumplimiento de la manda. Para el caso de resistencia, podrán hacerse efectivas

1 O, en su caso, el ente descentralizado si no lo fuera la Administración central.

las sanciones administrativas y penales que correspondan por la desobediencia, especialmente para los funcionarios responsables de la demora.

Aquellos funcionarios a quienes se hubiera ordenado el cumplimiento de la sentencia no pueden excusarse en la obediencia jerárquica para desconocer la orden. En el caso de que la decisión de no ejecutar la sentencia fuera adoptada por un órgano colegiado, los miembros disidentes —para deslindar de su responsabilidad personal— deberán presentar ante el juez los documentos donde conste su oposición. Además, todos los funcionarios a quienes se ordene cumplir la sentencia son solidariamente responsables con el ente público por los daños y perjuicios que ocasione su incumplimiento.

2.2 Ejecución de sentencias que ordenan el pago de una suma de dinero

De acuerdo al sistema previsto en la Ley 24624², el procedimiento a seguir en caso de una sentencia que condena al pago de una suma de dinero es el siguiente:

- a. La firma de la sentencia, luego el titular del crédito debe solicitar el pago de su acreencia ante la propia Administración o el ente descentralizado condenado.
- b. Se forma así un expediente administrativo (donde debe justificarse la titularidad, el monto y el título que lo funda) y, luego del procedimiento correspondiente (que incluye un informe de los letrados que llevaron el pleito sobre la existencia de una condena líquida y exigible) y la intervención de los organismos contables y de registración presupuestaria, debe dictarse un acto administrativo que disponga el pago de la deuda. Esta cancelación debe realizarse, siempre de acuerdo con la ley, siguiendo un orden estricto de antigüedad (conforme la fecha de notificación judicial de la aprobación de la planilla —suma líquida y exigible—), siempre y cuando exista crédito presupuestario disponible y suficiente.
- c. De no existir tal crédito, la propia ley manda efectuar las provisiones necesarias a fin de realizar su pago en el ejercicio subsiguiente, en el que comunica a la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Economía el monto que correspondería abonar antes del día 31 de agosto, con el fin de incluir dicho pago en el proyecto de presupuesto del año siguiente. Con la aprobación e inicio de ejecución de este, se debe proceder al pago en el ejercicio fiscal siguiente, nuevamente de acuerdo a su orden de prelación.

Así, el titular de un crédito judicial contra el Estado nacional tiene que iniciar el largo camino de la registración de la deuda para que, previa inclusión, el

2 Publicada en el Boletín Oficial de la Nación Argentina el 29 de diciembre de 1995.

presupuesto —y siempre y cuando los fondos sean suficientes— se cancele en los próximos dos ejercicios por estricto orden cronológico. Es decir, que si una persona que ha sido declarada judicialmente dañada injustamente por el Estado, resulta sometida a una nueva revictimización del proceso en el procedimiento administrativo posterior, ¿podemos afirmar que es esta es una tutela efectiva de los derechos? ¿Existe una reparación integral? En ambos casos, la respuesta negativa parece clara. No podemos negar que es mucho más fácil plantear o señalar un problema que encontrar o proponer la solución. Pero poner sobre la mesa el problema, decir con todas las letras que el rey está desnudo es la primera etapa de la solución del problema, aunque sea insuficiente.

3. LA VULNERABILIDAD COMO CATEGORÍA JURÍDICA

Expuesto el sistema general de cancelación de las deudas del Estado, debemos definir ahora el concepto de vulnerabilidad, para luego aplicarlo al procedimiento antes descrito y examinar su compatibilidad constitucional y convencional. El artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina reconoce la garantía de igualdad ante la ley (en términos formales), en una expresión cabal del espíritu liberal de la Constitución de 1853/60. Este principio se ha visto complementado —como fruto de la evolución del constitucionalismo— con el principio de igualdad real de oportunidades receptado en el artículo 75 inciso 23 (incorporado en la reforma constitucional de 1994) en un paso del estado liberal y abstencionista, que solo garantiza la igualdad con su no obrar, al de un estado con mayor intervención en los aspectos sociales y económicos. Esto por medio de acciones positivas favorables a los grupos tradicionalmente menos favorecidos (Gelli, 2008).

Así, el nuevo artículo incluido entre las facultades del Congreso de la Nación lo obliga a

legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. (Congreso de la Nación argentina, 1995, artículo 75)

En la misma línea de reconocimiento de la necesidad de brindar un diferente tratamiento (que garantice la igualdad real de oportunidades), debe inscribirse la adopción de las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”. Estas cien reglas, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia en el 2008, han sido adoptadas normativamente por varios países, entre ellos la Argentina (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2009).

La regla 3 de Brasilia conceptualiza a las personas vulnerables de la siguiente manera:

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, sección 2)

En la regla 4 se aclara que

podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, sección 2)

En un reciente y muy interesante artículo, Sacristán (2022) distingue las herramientas que pueden utilizar los sistemas normativos y los operadores jurídicos para determinar la vulnerabilidad (pp. 19-34). Ellos son los de la categorización y la contextualización. En la primera, la norma prevé que determinadas personas sean consideradas vulnerables por el solo hecho de pertenecer a una categoría definida por el legislador (por ejemplo, personas embarazadas, adultos mayores); mientras que, en la segunda, ello resulta del contexto (la realidad que hace que una persona sea particularmente vulnerable, por ejemplo, por hallarse enferma y desempleada o en situación de calle, aun sin pertenecer a un grupo especialmente vulnerable). De hecho, la regla 4 de Brasilia adopta este criterio mixto.

Otra categorización útil es la de Basset (2017), quien distingue entre las personas en situación de vulnerabilidad estable (niños, adultos mayores, discapacitados), donde la respuesta estatal debe ser mejorar las condiciones políticas y sociales de dignidad y equidad, y las de vulnerabilidad transitoria (embarazadas, pobres, migrantes), donde las políticas y las pautas interpretativas deben apuntalar la mayor autonomía y amplitud en el ejercicio de los derechos.

4. LA VULNERABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a la vulnerabilidad como un elemento trascendente a la hora de resolver las causas judiciales. Así, el alto tribunal ha declarado inaplicables las restricciones a las ejecuciones de sentencias a los casos en que el sometimiento al régimen implica una degradación o desnaturalización

de la sentencia y no una simple demora de su cumplimiento. En la causa *lachamet, M. L. vs. Armada Argentina*, fallada el 29 de abril de 1993, la actora de 92 años y con graves problemas de salud, era titular de un crédito que, de acuerdo al procedimiento normal, se debía pagar con bonos a dieciséis años de plazo. La Corte Suprema dispuso el pago en efectivo, ya que sostuvo que resultaba virtualmente imposible conforme a desenvolvimiento natural de los hechos, que se llegara a percibir la totalidad del crédito reconocido en el pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada.

El máximo tribunal ha declarado también la inaplicabilidad del régimen de consolidación para aquellos casos en los que su aplicación implica no un mero diferimiento del pago, sino una degradación de la sentencia. Así se ha pronunciado en los autos *Mesquida, G. H. y otro vs. Estado Nacional-Armada Argentina* (fallo del 28 de noviembre del 2006), donde declara la inconstitucionalidad al actor del régimen de consolidación de la Ley 23.544, que también disponía el pago en bonos a dieciséis años. En la misma línea de razonamiento, cabe mencionar la sentencia de *Petrelli, C. O. vs. Ministerio del Interior-Policía Federal*, en la cual la Corte consideró, especialmente, la naturaleza alimentaria del crédito y la situación de indigencia del demandante y excluyó del régimen de consolidación la indemnización por lesiones ocurridas en actos de servicio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha resuelto excluir los créditos de la consolidación cuando se trata de acreedores en especiales condiciones de desamparo (fallos 329:5769 y causas *Aliprandi, L. vs. PAMI s. sumario*, del 23 de febrero del 2010, y *Cots, L. E. vs. Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otros s. sumario-Incidente de embargo*, del 12 de marzo del 2013). En el caso *Aliprandi*, el voto del doctor Fayt, destaca

2. Que la protección a la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo constituye un rasgo dominante del principio *pro homine*, es un derecho preexistente a toda legislación positiva y resulta garantizado por la Constitución Nacional. El ser humano, desde luego, es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (“Campodónico de Beviacqua”, fallos: 323:3229 y sus citas; doctrina de “Floreanci”, fallos: 329:2552).

...

5. Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de su lado, es asaz concluyente al respecto, pues su artículo 27 establece que las razones de emergencia que afecten la seguridad del Estado no autorizan la suspensión, siquiera limitada o transitoria, del derecho a la vida y a la integridad física reconocidos en los artículos 4 y 5 de aquella. Por su parte, el artículo 63.1 de dicha convención faculta a la Corte Interamericana a imponer las reparaciones pertinentes cuando esos derechos sean lesionados. En el caso de la privación

del derecho a la vida, la restitución al *statu quo* ante resulta imposible y, por ello, la reparación a que alude el artículo 63.1 solo puede asumir la forma de una indemnización sustitutiva, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Aloeboetoe", sentencia del 10 de septiembre de 1993, serie C, N.º 15; "Bulacio", sentencia del 18 de septiembre del 2003, serie C, N.º 100; "Garrido y Baigorria", sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, N.º 39, y sus citas (del voto de los jueces Petracchi y Lorenzetti en la causa *Mesquida*). (Corte Supremo de Justicia de la Nación [CSJN], 2010)

En el caso *Q. C., S. Y. vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s. amparo* del 24 de abril del 2012, la Corte Suprema revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ordenó al Gobierno local que garantice a una madre extranjera y a sus hijos, uno de ellos discapacitado. La familia se encontraba en "situación de calle", por lo que el Tribunal condenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a proveer un alojamiento con condiciones adecuadas, sin perjuicio de su inclusión en programas de vivienda, para la solución permanente de la situación de necesidad planteada. Para fallar de este modo, el Tribunal destacó que tanto la Constitución Nacional como los tratados de Derechos Humanos y la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconocen el derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de los sectores especialmente vulnerables (en el caso de personas con discapacidad y niños en situación de desamparo). El voto de la mayoría del Tribunal destacó que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Por ello, sin perjuicio de las políticas que se adopten discrecionalmente, deben garantizarse las condiciones mínimas indispensables para que una persona sea considerada tal.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *García, M. I. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos s. acción declarativa de inconstitucionalidad*, del 26 de marzo del 2019, también marca un hito importante en la materia. La sentencia del Tribunal federal confirmó la inconstitucionalidad del impuesto a las ganancias aplicado sobre los haberes de la actora, una jubilada de 79 años de edad. La Corte Suprema no dejó de lado el tradicional estándar cuantitativo de la confiscatoriedad utilizado para invalidar tributos por afectar el derecho de propiedad, pero subrayó que el principio

resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja. En esas condiciones el estándar de revisión judicial históricamente adoptado por esta Corte, según el cual los términos cuantitativos de la pretensión fiscal solo

deben ser invalidados en caso de confiscación, no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional de contribuyentes como los anteriormente descritos. (CSJN, 2019, considerando 17)

El voto de la mayoría concluyó que la consideración legislativa del universo de contribuyentes (jubilados y pensionados), como un todo homogéneo, respondía a un modelo constitucional previo a la reforma de 1994, pero incompatible con el texto actual de la Constitución, toda vez que se trata de un colectivo heterogéneo en razón de los distintos grados de vulnerabilidad de sus integrantes (considerando 18). El mantenimiento de una categoría tributaria sin consideración de estos matices se convierte entonces en una manifestación estatal irrazonable y, como tal, violatoria de la Constitución Nacional.

En el caso *Caldeiro, J. vs. Estado Nacional-Ministerio de Defensa s. daños y perjuicios*, fallado el 30 de abril del 2020, la Corte sostuvo que, en los casos de ejecución de deudas no consolidadas, son aplicables las mismas excepciones para disponer el pronto pago que en las alcanzadas por aquel régimen. En el caso, el voto de la mayoría enfatizó que

el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo, la inviolabilidad de la persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Y así, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública garantizar ese derecho con acciones positivas. (CSJN, 2020)

En apoyo a esta definición, la Corte recordó la especial protección que se garantiza a las personas vulnerables en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, la Convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 25280 del 6 de julio del 2000) y la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Ley 27360 del 31 de mayo del 2017). El voto de la mayoría recordó el precedente “García”, también referido a una persona jubilada e hizo notar que

el envejecimiento y la discapacidad son causas predisponentes determinantes de vulnerabilidad, que normalmente obligan a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Y frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión; ambulatoria o tránsito, etcétera) y sea insensible al momento de definir su política fiscal o presupuestaria. (CSJN, 2020)

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha considerado especialmente la condición de vulnerabilidad en materia de ejecución de sentencias,

en el caso *Furlán y familiares vs. Argentina*, del 31 de agosto del 2012³. En la causa se condenó al Estado argentino por la violación de los artículos 5.1, 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c del Pacto de San José de Costa Rica. La base de la atribución de la responsabilidad internacional resultó de la demora en reconocer la indemnización a favor de Sebastián Furlán, reparación de la que dependía su tratamiento médico. En relación al tema que nos hallamos tratando, resultan especialmente relevantes los considerandos 134 y 196 de la sentencia, donde se subraya que

134. En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una *situación de vulnerabilidad* es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que *no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.*

...

196. En casos de *personas en situación de vulnerabilidad, como lo es una persona con discapacidad*, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado también que la vulnerabilidad puede agravarse especialmente si hay factores de vulnerabilidad concurrentes. Así, una persona puede ser pobre, ser migrante, estar embarazada y estar detenida, todo ello al mismo tiempo. En ese caso, las violaciones a su integridad física y los tratos crueles se verán agravados por estas circunstancias y el Estado debería preventivamente considerar que mujeres en esas circunstancias son especialmente vulnerables a las violaciones de sus derechos (CIDH, caso penal *Castro, M. vs. Perú*, del 2 de agosto del 2008; CIDH, caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, 31 de agosto del 2011 —como se cita en Vargass Vera, 2016).

3 La sentencia completa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

5. ALGUNAS SOLUCIONES POSIBLES

Hemos planteado aquí el problema de la ejecución de las sentencias de condena contra el Estado nacional argentino, con una especial consideración a los casos de personas vulnerables. Y también hemos señalado que la ejecución es solo un aspecto de la tutela judicial efectiva, la cual no puede pensarse sin una sentencia cumplida en tiempo y forma.

Por eso, resulta necesario y urgente, como primer paso para la efectividad de los derechos, agilizar los procesos judiciales —para todas las personas, pero especialmente para aquellas más vulnerables— y que estos insuman tiempos razonables y acordes a la naturaleza de las cuestiones debatidas. ¿Cómo hacerlo? No parecen existir recetas mágicas, pero un punto de partida —además de identificar el problema— podría arrancar con la medición y estandarización de la información con la que ya cuenta el Poder Judicial, mensurar y hacer pública la información de cuánto demoran los distintos procesos en cada tribunal. Deben existir datos objetivos: cantidad de causas, cantidad de sentencias, tiempo de tramitación, porcentaje de revocación, etcétera. Y, una vez identificados los nudos problemáticos, incorporar tecnología, medios alternativos de solución de conflictos e incentivos para soluciones no controversiales y jurisdiccionales de los conflictos.

Considerando especialmente el caso de las personas vulnerables, es necesario facilitar los mecanismos de acceso a la instancia judicial, de otorgamiento de medidas cautelares y de notificaciones adaptadas a las especiales condiciones de estas personas. Y, una vez dictada la sentencia definitiva, hacerla cumplir en un tiempo razonable y oportuno. Estas condiciones demuestran que el exclusivo orden cronológico a los fines de la cancelación de las deudas estatales se muestra insuficiente para hacer efectivos los derechos, especialmente en los casos de urgencia acreditada.

No somos indiferentes a que el criterio puramente cronológico de notificación de las sentencias para determinar el orden de pago es una pauta objetiva y que evita discrecionalidades que pueden esconder otros intereses. Pero a riesgo de que el sistema pueda ser complejizado, nos parece que debe establecerse —además del orden normal y sucesivo de cancelación— un mecanismo de urgencia o acelerado, para los casos de personas en especiales condiciones de vulnerabilidad, que no admiten dilaciones. Todo ello, con los debidos controles de transparencia y rendición de cuentas de la Administración, tanto internos como externos.

La instrumentación de este canal de pago especial (al estilo de los protocolos de emergencia o código rojo de los hospitales) permitirá reconocer que todos somos iguales ante la ley, pero que algunas personas requieren una atención prioritaria: los discapacitados, los niños, los adultos mayores y, especialmente, las personas con vulnerabilidades múltiples (edad, enfermedad, pobreza, aislamiento, etcétera) o combinadas.

Tampoco aparece justificada la excusa de la falta de presupuesto para tales situaciones. Ya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las autoridades estatales no pueden alegar la carencia de fondos para no cumplir con una deuda fundada en una decisión judicial (*Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c. France*, n.º 57516/00, del 26 de septiembre del 2006; *Tchokontio Happi c. France*, n.º 65829/12, del 9 de abril del 2015 —ambos referidos en Corti, 2017).

Por último, queremos subrayar que este deber no es solo de los jueces, todos los órganos estatales están obligados a respetar la juridicidad. Surge entonces la pregunta acerca de quién debe definir los casos en que la Administración puede y debe activar estos mecanismos de tutela preferente. Entendemos que le corresponde al legislador la determinación —al menos *a priori*— de los casos en que procede la cancelación preferente, al menos para evitar arbitrariedades. Pero incluso hasta tanto sea dictada la ley, como lo manda el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, no existiría obstáculo para que los jueces o la propia Administración apliquen de modo directo la Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos y las leyes que otorgan preferencia a las personas en condiciones de vulnerabilidad.

REFERENCIAS

- Aberastury, P. (2001). *Ejecución de sentencias contra el Estado. Consolidación de deudas del Estado nacional*. Abeledo-Perrot.
- Albanese, S. (2010). *Garantías judiciales*. Ediar.
- Alposta, M., & Del Campo, A. (2017). El planteo presupuestario en la ejecución de sentencias internacionales y locales. *Revista Institucional de la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Defensa*, 7(11-12), 441-452.
- Balbín, C. (2013). *Tratado de derecho administrativo*. La Ley.
- Basset, U. (2017). La vulnerabilidad como perspectiva: una visión latinoamericana del problema. Aportes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *Tratado de la vulnerabilidad* (pp. 19-40). La Ley.
- Comadira, J. R. (2015). El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger. *El Derecho administrativo*.
- Congreso de la Nación argentina. (1995). Constitución de la Nación argentina. Boletín Oficial del 3 de enero de 1995. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Furlán y familiares vs. Argentina (31 de agosto del 2012).

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. García, M. I. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos s. acción declarativa de inconstitucionalidad (26 de marzo del 2019).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caldeiro, J. vs. Estado Nacional-Ministerio de Defensa s. daños y perjuicios (30 de abril del 2020).
- Corti, H. (2017). Plurales procesos históricos y un problema global: ley de presupuesto y derechos humanos. *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, (11), 43-77.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*.
- Gallegos Fedriani, P. (2007). Ejecución de sentencias contra el Estado nacional. En *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. La Ley.
- Gelli, M. (2008). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada* (4.ª ed.). La Ley.
- González Pérez, J. (1998). *La eficacia de la sentencia*. Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 109-136.
- Hutchinson, T. (2004). El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 1(1), 289-355.
- Sacristán, E. (2022). Vulnerabilidad: categorización y contextualización como herramientas legislativas. *RDA Derecho Administrativo*, (140), 19-34.
- Schafrik, F. (2017). La ejecución de sentencias contra el Estado y el respeto a la tutela judicial efectiva. *Revista Institucional de la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Defensa*, (11), 394-440.
- Vargas Vera, G. (2016). Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. *Revista Iurisdictio*, (18), 139-143.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS *FAKE NEWS* EN EL PERÚ

GABRIEL DAVID CASTILLO LOZADA*

Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 19 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.5962>

RESUMEN. En el presente artículo, el autor analiza el carácter constitucional de la legislación aplicable al fenómeno de las *fake news* en el Perú. Asimismo, revisa los avances legislativos en el derecho comparado con el fin de contrastarlos a la luz de las disposiciones de los tratados internacionales y revelar sus excesos frente al derecho a la libertad de expresión. Además, critica el rol asumido por las redes sociales frente a las *fake news*, así como las numerosas colisiones con el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales motivadas por la adopción de políticas comunitarias en estas redes. A partir de los puntos mencionados, el autor defiende en su conclusión la constitucionalidad de la regulación de las *fake news*, en tanto estas constituyen un ejercicio anómalo de la libertad de expresión. Adicionalmente, el autor precisa la técnica legislativa que considera más idónea para evaluar y delimitar los conceptos y presupuestos normativos aplicables al caso bajo estudio, evitando los excesos de la legislación comparada. En el mismo sentido, evidencia las deficiencias del *soft law*, derivado de la autorregulación de los medios de comunicación, y propone la aplicación de otros medios idóneos para combatir la desinformación en el Perú.

PALABRAS CLAVE: *fake news* / libertad de expresión / redes sociales / derecho a la información / ciberespacio

* Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Perú). Contacto: 20160308@gmail.com.

CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION APPLICABLE TO FAKE NEWS IN PERU

ABSTRACT. In the present article, the author analyzes the constitutional character of a regulatory framework against fake news in Peru. Likewise, it reviews the legislative advances in comparative law in order to contrast them in the light of the provisions of international treaties and revealing their excesses in relation to the right to freedom of speech. In addition, it criticizes the role assumed by social networks in the face of fake news, as well as the numerous collisions with the right to freedom of speech and other fundamental rights, due to the adoption of community policies on social networks. Based on the points mentioned, the author concludes by affirming the constitutionality of the regulation of fake news, insofar as they are considered an anomalous exercise of freedom of speech. Additionally, the author specifies the legislative technique, which he considers the most suitable for evaluating and delimiting the concepts and normative assumptions applicable to the case under study, avoiding the excesses of comparative legislation. In the same sense, it shows the deficiencies of the soft law, derived from the self-regulation of the media, proposing the application of other suitable means to combat disinformation in Peru.

KEYWORDS: fake news / freedom of speech / social networks / right to information / cyberspace

1. INTRODUCCIÓN

Gracias al descubrimiento del ciberespacio y a la implementación de plataformas digitales se ha incrementado el alcance de las opiniones y las declaraciones. Ello ha permitido una comunicación globalizada e instantánea y ha ampliado los márgenes de actuación del derecho a la libertad de expresión; con mayor accesibilidad a diversas fuentes de información. Paradójicamente, ello ha incrementado también la difusión de *fake news*, lo que ha creado escenarios de conflicto debido a una grave tergiversación de la realidad, quebrando la relación de confianza entre individuos e instituciones claves para el correcto funcionamiento del Estado (Castillo Lozada, 2021a, p. 14).

La desinformación no es un fenómeno de la globalización o del siglo XXI, sino que es una práctica conocida desde los inicios de la civilización y asociada a fines políticos —como en la antigua Roma o en el caso del emperador Nerón— (Castillo Lozada, 2021a, p. 4). A pesar de ello, la era tecnológica ha masificado a gran escala su distribución, lo cual justifica su mayor popularidad en los actuales debates de la agenda política y jurídica. Se manifiesta particularmente en la deformación o en la negación de hechos históricos por parte de diversos grupos extremistas, o en la creación de situaciones irreales para generar una perspectiva distinta en los grupos sociales mayoritarios.

En el ámbito internacional, las *fake news* han propiciado la aparición de grupos extremistas como los supremacistas blancos o los neonazis, así como la tergiversación de las medidas adoptadas por organismos internacionales respecto al cambio climático o a la salud. Ello ha llevado al quebrantamiento de la confianza entre Estados vecinos y al cuestionamiento de la permanencia de una comunidad de naciones como la Unión Europea. En respuesta a esta problemática, el sistema jurídico europeo ha realizado una serie de medidas cuestionables para limitar el derecho a la libertad de expresión en el ciberespacio. Empero, estas han recibido críticas y las principales residen en poder establecer vías menos lesivas al derecho a la libertad de expresión que se puedan aplicar de manera conjunta con plataformas digitales de toda índole.

En el ámbito peruano, las *fake news* han adquirido protagonismo a partir de las últimas elecciones presidenciales y congresales del año 2021 y, especialmente, durante la pandemia del COVID-19. En el contexto de esta última encontramos el caso del presentador de televisión Beto Ortiz y el canal Willax TV, quienes realizaron una serie de informes periodísticos respecto a las vacunas del laboratorio Sinopharm contra el COVID-19 adquiridas por el Estado peruano.

La finalidad inicial de estos informes era cuestionar las decisiones del Gobierno de turno, pero derivó en la tergiversación de las conclusiones del informe preliminar realizado por la Universidad Peruana Cayetano Heredia respecto a la eficacia de estas vacunas y en interpretaciones erróneas sobre ensayos no concluidos. De esta manera,

diversos partidos políticos y sectores civiles reclamaron la imposición de sanciones contra esta conducta supuestamente desinformativa y que atenta contra la salud pública, llegando al punto de calificarla como una conducta delictiva.

Situaciones similares se han evidenciado en las redes sociales, donde la desinformación respecto al COVID-19 y otras enfermedades endémicas presenta mayor concentración, a la par que las autoridades de salud y los gobiernos han tenido que intervenir en estos espacios virtuales para comunicar medidas preventivas y de distanciamiento social ante la asimetría informativa mencionada (Hartley & Vu, 2020, p. 738).

Actualmente, la ciudadanía considera responsable de la creación de bulos a los medios de comunicación tradicionales y a las redes sociales, conforme a la encuesta de Ipsos Global Advisor (Castillo Lozada, 2021a, p. 3). Por consiguiente, la autorregulación de los agentes comunicativos para supervisar y fiscalizar su propia actuación, frente a la opinión pública, carece de efectos positivos. Ello denota una grave preocupación por el incumplimiento del deber intrínseco de informar por parte de la profesión comunicativa; consecuentemente, se cuestiona si la actual normativa aplicable o los dispositivos estatutarios están actualizados para hacer frente a los nuevos fenómenos de la globalización y la tecnología. De no ser así, ello debería llevar a una necesaria revisión de la normativa y al planteamiento de ciertas soluciones, como modificaciones sustanciales u otras disposiciones jurídicas complementarias para resolver dichas implicancias.

Es evidente que estos hechos jurídicos denotan la necesidad de evaluar la relevancia jurídica de las actuaciones cuestionables de los medios de comunicación y los riesgos potenciales de un posible ejercicio abusivo del derecho. No obstante, se plantea lo siguiente: ¿Sería constitucional sancionar la desinformación mediante *fake news* o ello implicaría un daño irreparable a la libertad de expresión? ¿Qué medidas de vanguardia legislativa han adoptado otros Estados, fuera del Perú, para regular las *fake news*? ¿Resulta eficiente la actual normativa peruana para atender esta problemática o requiere ampliar sus horizontes a los fenómenos del ciberespacio?

En el presente artículo se abordarán dichas cuestiones con el fin de realizar un análisis de constitucionalidad respecto a un marco regulatorio sobre *fake news* que establezca un límite al derecho a la libertad de expresión. También se referirá a avances legislativos en otros Estados respecto a la materia, con el fin de observar las dificultades para su regulación. Por último, frente al fenómeno de la *fake news*, este artículo buscará observar el rol asumido por las redes sociales en cooperación con los Estados y analizar si ello ha derivado en escenarios de censura indefinida o de prohibición de la difusión a los cibernautas.

2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS *FAKE NEWS* EN EL PERÚ

En principio, las *fake news* son un tipo de desinformación, que consiste en la presentación deliberada de afirmaciones (típicamente) falsas o engañosas como noticias, las cuales son engañosas a propósito (Gelfert, 2018, p. 108) para cumplir, en principio, con fines políticos y económicos. Asimismo, Aníbal Quiroga señala que las *fake news* son el resultado del ejercicio anómalo del derecho a la libertad de expresión mediante las redes sociales, generalmente, con la finalidad de provocar zozobra en la sociedad (Castillo Lozada, 2021c).

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental de la persona —según el artículo 2 de la sección 4 de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993)— y se impide absolutamente que cualquier poder del Estado, o particular, censure o prohíba la difusión de opiniones o información (Abad Yupanqui, 2005, pp. 108-109). Sin embargo, esto no implica la ausencia de deberes y obligaciones derivados de su ejercicio, especialmente si su campo de actuación puede afectar otros derechos fundamentales reconocidos o a bienes jurídicos protegidos por el Estado peruano.

El Tribunal Constitucional confirma lo anteriormente explicado, por cuanto es necesario un margen de optimización para limitar su ejercicio sin que ello implique la afectación a su contenido esencial al punto de su supresión, en tanto es una garantía institucional del sistema democrático constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2002).

Como bien señala Guerrero (2010), el legislador está en la facultad de plantear restricciones sobre el contenido del discurso, como en el delito de apología al terrorismo, o restricciones de carácter neutro, en razón a los medios empleados para la difusión del mensaje por el tiempo, lugar o modo establecido, a fin de garantizar otro derecho o bien constitucional (p. 325).

En adición a ello, el aspecto negativo del derecho a la libertad de expresión solo permite la limitación posterior tras la consumación del ejercicio de ese derecho, sin que sea posible interferir previamente a dicho ejercicio (Alvarado Carnero & Diaz Ramos, 2020, p. 21). Por esta razón, la Constitución le reconoce al Estado peruano la facultad de sancionar los ejercicios anómalos de la libertad expresión, siempre que ello no implique un daño irreparable y que elimine del sistema jurídico el ejercicio de este derecho constitucional.

Ahora bien, para la intervención del Estado en esta materia se requiere señalar y justificar cuál o cuáles serían los derechos o bienes jurídicos a preservar por el ejercicio anómalo de la libertad de expresión mediante *fake news*. Así, se puede señalar que un marco regulatorio sobre las *fake news* tendría como propósito preservar y garantizar el

derecho a la información, principalmente, debido a que es un derecho colectivo para el proceso de formación de la opinión pública y si no presenta una adecuada protección, el sistema democrático claudicaría (Tribunal Constitucional del Perú, 2018).

Entonces, la protección de la verdad informativa no solo puede ser exigida a los funcionarios públicos en razón de imperativos constitucionales y principios de la administración pública. Dicha protección también obliga a los personajes públicos o a los medios de difusión masiva a filtrar la información obtenida y a garantizar la veracidad del contenido, debido a las consecuencias nefastas que la tergiversación de la realidad tiene en las democracias modernas y en el resurgimiento de posiciones políticas extremistas (Schackmuth, 2018, p. 69).

En consecuencia, resulta constitucional un marco sancionador para quienes crean, distribuyan o promocionen información falsa a través de *fake news*, siempre que esto no configure un mecanismo de censura previa o de prohibición de la difusión y que se enmarque en responsabilidades posteriores de los principales infractores. Asimismo, como señala Marcela Ortiz Torricos, es necesario identificar los límites objetivos para el ejercicio irrestricto de la libertad de expresión en el campo privado para adoptar decisiones fundamentadas en datos verídicos (Castillo Lozada, 2021a, p. 7).

Resulta evidente que el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho al acceso a la información son dimensiones distintas y claramente delimitadas del valor de la libertad, según la Constitución Política. Esta interconexión se debe a que no podríamos delimitar el objeto de protección específico de cada uno al momento de establecer los supuestos de abuso de derecho o de ejercicio anómalo de la libertad de expresión.

Respecto a la posición que apuesta por la autorregulación dentro de los medios sociales para contrarrestar los efectos negativos de las *fake news*, se debe señalar que esta está equivocada. Julio César Mateus señala que el mercado de los medios de comunicación no está regulado en la práctica y que el principio de autorregulación no reviste la vinculatoriedad idónea para obligar a los productores formales de información a acatar las disposiciones convenidas sobre la conducta ética en escenarios coyunturales, especialmente en las últimas elecciones presidenciales (Castillo Lozada, 2021b). Este argumento resulta sumamente importante si se toma en consideración que, en la última década, ha habido constantes intentos políticos y legislativos para reformar la normativa relacionada a la radiodifusión, los cuales han sido declarados inconstitucionales por reprimir gravemente la libertad de expresión. Aunado a ello, la percepción social de desconfianza frente a la información proporcionada por los medios de comunicación tradicionales demuestra cómo han surgido plataformas de información independientes. También, cómo otros canales de televisión han ganado más popularidad por quebrar con la agenda política de turno o adoptar las posiciones políticas mayoritarias de los sectores más afectados.

A propósito de ello, Calvo García y Picontó Novales (2017) señalan que “la eficacia de las políticas de seguridad ... pasa por la extensión y endurecimiento de los espacios del control tradicional ..., requiere la existencia de mecanismo de control preventivo, positivos y negativos, más amplios y sofisticados” (p. 92).

Hoy en día, nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con un marco regulatorio sobre *fake news*. Al respecto, Aníbal Quiroga comenta que el asunto se desvía a los delitos contra el honor, en una porción muy reducida, y que el hecho en estricto de la difusión de noticias falsas no reviste sanción, por lo que la carencia de coercibilidad permite una gran proliferación de estas conductas anómalas (Castillo Lozada, 2021c).

Otro ejemplo de sanción a la desinformación, en un sentido amplio, es el delito de pánico financiero, según el artículo 249 del Código Penal peruano, que contempla la propalación de noticias falsas para producir alarma en la población y provocar el peligro de retiros masivos de depósitos u otras operaciones sobre instrumentos financieros. Todavía, la afectación al bien jurídico de la tranquilidad se circunscribe y relaciona, histórica y principalmente, con los actos terroristas de grupos subversivos. Por tanto, no está dirigida a sancionar la conducta de quienes crean, difunden y distribuyen información falsa mediante *fake news* ni calificaría en la acción típica de los delitos en cuestión.

Una propuesta novedosa es el Proyecto de Ley 06567/2020-CR que establece la prohibición de propaganda política que contenga imputaciones o noticias sobre hechos capaces de alterar la sinceridad del proceso electoral o de la votación próxima a realizarse con la sanción de exclusión del proceso electoral al candidato a un cargo en elección popular (Congreso de la República del Perú, 2020).

Aun así, ello resulta insuficiente, ya que, como señala Julio César Mateus, el fenómeno de la desinformación mediante *fake news* inmiscuye a las plataformas virtuales, los medios de comunicación tradicionales y a la ciudadanía como actores principales (Castillo Lozada, 2021b). Por tanto, es necesario delimitar y graduar la responsabilidad de cada uno en este hecho jurídico para salvaguardar la seguridad jurídica y cumplir con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad al dictaminar la sanción propuesta para el infractor.

Las sanciones de un marco regulatorio sobre *fake news* deberían ser, principalmente, de carácter administrativo. Ello se debe a que estas son las medidas menos lesivas al derecho a la libertad de expresión, son proporcionales a la magnitud de la práctica desinformativa y, por último, no calificarían como medios de prohibición o censura indirecta. Respecto al ámbito penal, las conductas desinformativas configurarían un perfil de acción delictiva en caso de haber afectado bienes jurídicos, como los datos y sistemas informáticos, o la intimidación personal. Incluso, es condición necesaria que se hayan usado

medios delictivos para la procedencia de la acción penal contra la desinformación, caso contrario se configura un supuesto del principio *non bis in ídem*¹.

Asimismo, Ricardo Vallas apunta a que este marco regulatorio debe contemplar diversos escenarios y las características de los infractores con la finalidad de determinar la responsabilidad y graduar si corresponde una sanción moral, como el señalamiento público, o de carácter legal, si el sujeto realizó alguna figura delictiva como la suplantación de identidad (Castillo Lozada, 2021d). En definitiva, el señalamiento público a través de las plataformas digitales u otro medio de comunicación social también cumple con la finalidad sancionadora y presenta el nivel más bajo de lesividad contra la libertad de expresión.

Es evidente que el derecho a la información es el principal derecho constitucional afectado; sin embargo, otros bienes jurídicos pueden verse violentados y afectados de manera colateral; por ejemplo, la tranquilidad económica, al inventar situaciones económicas inexistentes para confundir a los agentes financieros, o la salud física, al inventar pruebas sobre la ineficiencia de medicamentos necesarios para un sector poblacional. Por consiguiente, la desinformación presenta afectación múltiple a diversos elementos del sistema jurídico peruano en mayor o menor medida, según las circunstancias de cada caso.

En suma, la legislación aplicable a la desinformación vía *fake news* es constitucional, siempre y cuando la sanción se ejecute *ex post* del comportamiento del infractor. Además, esta debe evaluar otra serie de criterios objetivos para delimitar la relevancia del daño ocasionado y qué tipo de sanción correspondería para su graduación, razonabilidad y proporcionalidad. Las sanciones establecidas deben ser de carácter administrativo, con la excepción penal en caso el infractor haya afectado bienes jurídicos protegidos y se haya valido de una acción delictiva para conseguir su fin.

La necesidad de regular las *fake news* no debe observarse como una acción estatal para direccionar el pensamiento individual y colectivo en una misma ideología, sino para diferenciar entre hechos verdaderos y hechos falsos. Ello se puede colegir de la actual interpretación del derecho a la información, que contempla a todo personaje público como el sujeto obligado a realizar la filtración o verificación de los datos proporcionados o compartidos por su persona al colectivo.

Por tanto, el Estado se limitaría a que, en el circuito de transmisión de información, se respete la mínima diligencia de verificar y filtrar los datos proporcionados, incluso por las instituciones públicas. Cabe resaltar que los juicios de valor u opiniones no pueden ser considerados dentro del fenómeno de la desinformación, en sentido estricto, salvo que

¹ El Código Penal peruano, en su artículo 90, establece lo siguiente: "Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente".

estos se apoyen o inventen hechos a todas luces falsos. Adicionalmente, el Estado debe promover políticas de concientización para la ciudadanía ante los avances tecnológicos de la comunicación y para establecer incentivos para una cultura del *fact-checking*.

Definitivamente, el principal obstáculo para regular las *fake news* es su definición jurídica, pero también la posibilidad de delimitar en qué escenarios dicha regulación no resultaría aplicable por su intrascendencia o por existir leyes especiales que regulan la materia. Asimismo, otro obstáculo tiene que ver con establecer criterios objetivos para demostrar que la conducta desinformativa tiene relevancia jurídica y provoca daños, reales o potenciales, a tal punto que las bases del sistema democrático podrían resultar trastocadas. Esta dificultad se debe principalmente a la falta de un debate político y legislativo para obtener un consenso mayoritario, aunque también responde a la imposición de paquetes legislativos sobre la materia que carecen de revisión alguna previa por parte de los opositores políticos al gobierno de turno.

Sería necesario establecer una lista taxativa de supuestos que configuren la desinformación mediante cualquier medio de comunicación u otras prácticas desinformativas en el ciberespacio. Ello se debe a que el Estado debe garantizar al máximo el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y cualquier normativa que plantee límites debe ser interpretada de manera restrictiva.

En caso de un conflicto entre leyes que sancionen una misma conducta desinformativa, deben primar aquellas leyes con menor grado de sanción y que no sean sumamente lesivas al derecho a la libertad de expresión. Cabe señalar que la regulación de la desinformación generada por *fake news* está circunscrita a proteger bienes jurídicos de carácter público o sumamente importantes para asegurar el orden público interno.

Se debe partir por definir y delimitar cuáles son los derechos ciberespaciales de los internautas, derivados del ejercicio de la libertad de expresión y del acceso a la información; de tal manera que la cooperación entre el Estado y las plataformas digitales tenga como fin último preservar los derechos ciberespaciales de manera máxima y actuar en circunstancias excepcionales que legitimen su actuación. Para ello, deben observarse distintas medidas coercitivas y pasivas para que los propios internautas puedan filtrar y cuestionar la información de dudosa procedencia en el ciberespacio.

Respecto a las definiciones de noticias falsas, los legisladores y los especialistas en el ciberespacio deben discutir y proponer supuestos de hecho que configuren las *fake news* de manera específica. En ciertos casos, se utiliza la desinformación con propósitos de marketing o de mera burla sin el ánimo de afectar gravemente el derecho a la información u otros bienes jurídicos protegidos. En atención a ello, las *fake news* requieren otros elementos objetivos para diferenciar entre actuaciones de gran alcance y grave perturbación, de un lado, y aquellas con poca relevancia o insignificantes para la actuación jurídica, del otro.

Como señalan Calvo García y Picontó Novales, las sociedades modernas deben superar el paradigma funcionalista e integracionista de que todo cambio social o conflicto es simplemente asimilado o excluido por el sistema jurídico, por cuanto se excluye toda posibilidad de plantear una crítica jurídica (2017, pp. 85-86). En esta línea de ideas, la autorregulación de los medios de comunicación es vista desde la perspectiva utópica de una armonía social en la que no se permite una reestructuración jurídica, una que permita adelantarse a los profundos cambios sociales y que demuestre la asincronía entre el derecho y el mundo de los hechos tangibles, actuales y relevantes.

Dentro de dicho orden de ideas, el cambio jurídico precedería al cambio social, por cuanto la obligatoriedad de las normas y su efecto coercitivo en la conducta individual conllevaría una modificación del patrón de estilo de vida de las personas. Es decir, el sistema jurídico es la única forma en que las normas y estructuras sociales se pueden modificar para asegurar la supremacía de ciertos valores morales y sociales. Esto se debe a que el cambio social implica el crecimiento de escenarios de violencia política e impide el correcto desarrollo de un cuerpo normativo, por su imposición a corto plazo y sin considerar las instituciones básicas de las ciencias jurídicas, derivando en leyes inconstitucionales y barbáricas.

Es necesario mencionar que la participación de todos los actores involucrados es sumamente importante, en tanto los efectos de la propuesta normativa no deben provocar daños irreparables e ilegítimos en el ejercicio de sus derechos constitucionales. Por ello, los medios de comunicación, la ciudadanía y las plataformas digitales deben ser quienes definan este marco regulatorio y, paralelamente, quienes deben reorganizar la ética de sus respectivos sectores.

Cabe destacar que la actual Ley de Radio y Televisión, Ley 28278, no ha sido modificada sustancialmente desde su promulgación en el año 2004 y solo regulariza el espectro de la radiodifusión, a pesar de haber sido superado ampliamente por otros medios de comunicación de la era digital. Además, el Consejo Consultivo de Radio y Televisión está compuesto en su totalidad por actores civiles y el representante de la faz pública solo tiene derecho a voz para la toma de decisiones, lo cual evidencia la prominencia de la autorregulación.

La vigente interpretación de los alcances de protección y límites al ejercicio de la libertad de expresión no restringe la posibilidad de sancionar conductas desinformativas con posterioridad a la materialización de sus efectos. Es indudable que la facultad sancionadora del Estado no puede implicar un daño irreparable a la libertad de expresión. Ahora, si la práctica desinformativa implica la configuración de tipos delictivos y los supuestos del marco regulatorio se ven superados, sería procedente aplicar sanciones penales. Para ello, debe cumplirse con los principios de *ultima ratio* y *non bis in idem* del Derecho Penal, por ser supuestos excepcionales.

Las sanciones serían mayoritariamente administrativas, como multas, indemnizaciones o impedimentos para contratar con el Estado para la publicidad o la mensajería por ejemplificar ciertos casos. Incluso, el Estado puede contemplar sanciones carentes del tradicional *ius puniendi*, como la exhortación mediante comunicados oficiales a los infractores o el señalamiento público a través de los medios de comunicación. Para ello, debe observarse las circunstancias objetivas de la conducta desinformativa, como la posición del infractor en el medio comunicativo, el alcance de la difusión, los riesgos potenciales derivados de la actuación, la reincidencia o la concurrencia de la falta, etcétera.

Otro punto a favor de esta perspectiva se encuentra en el análisis histórico de la evolución de la idea del Estado. La concepción tradicional del aparato estatal como mero ente supervisor de las relaciones privadas es desfasada y, ahora, se contempla al Estado regulativo ante el aumento de la complejidad de los procesos sociales y económicos (Calvo García & Picontó Novales, 2017, p. 198). Ello se evidencia en la implementación de políticas públicas, programas sociales y/o sistemas de prevención de delitos sexuales o violencia contra minorías étnicas o sexuales. Además, nuestra actual Constitución contempla esta figura del Estado regulativo al circunscribirse a la economía social de mercado y a la política de subvenciones —ambas se encuentran expresamente reguladas en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Perú de 1993 (Congreso Constituyente Democrático, 1993)—, lo cual resulta diametralmente distinto a los principios supremos del Estado liberal del siglo XVIII.

En aras de evitar la instrumentalización política del marco regulatorio contra las *fake news*, se propone que exista una presunción de constitucionalidad de las supuestas conductas desinformativas. Así, la carga de la prueba reside en el Estado, quien deberá demostrar si existió el ánimo de engañar con información tergiversada o totalmente falsa, así como la inexactitud respecto de los hechos. Esto se justifica en que el sistema jurídico peruano garantiza la máxima libertad posible para los individuos con la mínima intervención de las instituciones estatales y pregona actuaciones excepcionales. Asimismo, la facultad sancionadora no resultaría necesaria si, tras la aparición de una conducta desinformativa, la sociedad civil ha conseguido detener la difusión de la información o ha corroborado la veracidad de la misma mediante el intercambio de ideas.

Esta situación en particular se evidencia en el marco de la interacción mediante redes sociales, por ser la vía principal a través de la cual se difunden *fake news* y en la que los internautas discuten sobre, y cuestionan, los filtros de veracidad de lo publicado o compartido. No obstante, si se verifica la reincidencia en la conducta desinformativa, la intención de camuflar dicha conducta mediante informes periodísticos o de investigación, y otras variables de cada caso en particular, entonces sí correspondería una sanción administrativa.

3. ESTADO SITUACIONAL DE LA REGULACIÓN SOBRE *FAKE NEWS* EN EL DERECHO COMPARADO

En el ámbito del derecho comparado, Julio César Mateus señala que la mayoría de Estados modernos ha apostado por implementar normas o recomendaciones para la correcta actuación de las plataformas de medios sociales, remitiéndoles la responsabilidad y la discrecionalidad para intervenir ante posibles escenarios de noticias falsas sin parámetros objetivos en común (Castillo Lozada, 2021b). Cabe destacar que los avances legislativos a comentar no conciben un nivel de ponderación estándar sobre la libertad de expresión, en tanto hay sistemas jurídicos que lo consideran como un derecho absoluto con límites demasiado excepcionales e imposible de ser restringido mediante cualquier dispositivo legal.

En Estados Unidos, la sección 230 de la "Communications Decency Act" (United States Congress, 1996) otorga inmunidad a las plataformas digitales de interacción social respecto al contenido compartido por los usuarios en el ciberespacio. Lo establecido en dicha sección permite remover contenido objetable bajo el supuesto de que la publicación fue realizada de buena fe y sin que dicha remoción implique la atribución de responsabilidad por un posible daño ocasionado (United States Congress, 1996). Esta ha sido una respuesta a corto plazo para detener las redes de proxenetismo, pedofilia y pornografía infantil, las cuales se vieron favorecidas por el auge de los medios virtuales de comunicación global. No obstante, esta respuesta es ineficaz e ignora ciertos tipos de contenido ilegal, en especial el discurso político en línea, la desinformación y la radicalización. Ello ha desembocado en propuestas modificatorias de la sección 230, como despojar de la inmunidad a quienes tienen la responsabilidad de filtrar o moderar los discursos políticos en redes sociales, exceptuar la personalización algorítmica o condicionar la protección al uso del cifrado (Baxter et al., 2020, p. 3).

Sería recomendable, en tanto no se vulnere lo establecido en la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana², definir si lo que buscan esas propuestas modificatorias es restringir el contenido o bien restringir motivos ajenos al contenido. En adición a ello, debería evaluarse si el intercambio de ideas no podría, por sí mismo, superar o revertir el virtual efecto de un contenido ilegal, de tal forma que una intervención federal sea innecesaria; asimismo, debería evaluarse si la publicación de contenido ilegal tiene un efecto comunicativo que cree riesgos potenciales para el observador promedio (Alexander, 1992, pp. 921-922).

2 La Primer Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 establece lo siguiente: "El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo la libertad de culto; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios".

En la Unión Europea (UE), la Comisión Europea ha propuesto un paquete legislativo para modificar la *Directiva sobre comercio electrónico* (2000). En ese paquete destaca la Ley de Servicios Digitales (DSA, por su sigla en inglés), la cual propone establecer nuevas obligaciones a las plataformas *online* —principalmente Google, Facebook y Amazon— (Comisión Europea, 2020). Ello implicaría bloquear contenido ilegal de manera célere y reforzar la supervisión de las políticas de contenido en la UE mediante la presentación de informes de transparencia y a través de la comunicación a los usuarios sobre la adopción de estas medidas (Comisión Europea, 2020, pp. 39-41).

Una iniciativa anterior en Europa es la Ley contra la manipulación de la información (Loi 2018-1202, ley francesa del 22 de diciembre del 2018), la cual disponía la acción judicial para dictar, en 48 horas, medidas provisionales durante un periodo electoral para interrumpir la difusión masiva de una publicación con noticias falsas. La ley también establecía el deber de cooperación de las plataformas digitales para luchar contra la desinformación y concientizar a los internautas, así como la facultad del Consejo Superior Audiovisual para suspender la difusión de un canal de televisión de otro Estado, o bajo poder extranjero, que expida noticias falsas.

Otro caso destacable es la *Network Enforcement Act* (Parlamento Federal de la República Federal de Alemania, 2017). Según esta ley, las redes sociales que cuenten con más de dos millones de usuarios nacionales deberán remitir reportes sobre las quejas por contenido ilegal y noticias falsas que se les dirijan, con el detalle de las medidas adoptadas para la eliminación de ese contenido. Dichos reportes deben, igualmente, informar sobre el plazo de actuación de la red social y la comunicación dirigida al infractor y al denunciante; incluso, la *Network Enforcement Act* dispone la facultad de divulgar información sobre los datos del suscriptor, siempre que esta sea estrictamente necesaria para la ejecución de una pretensión civil por violación a derechos protegidos por contenido ilegal.

Es evidente el aumento de responsabilidades a las plataformas digitales y la plausible configuración de prácticas de censura y prohibición indiscriminada por el ejercicio del derecho de la libertad de expresión. Más aún, un nuevo escenario para la violación sistemática de derechos fundamentales en base a criterios vagos y ambiguos en la reciente legislación europea. Acorde con la crítica anterior, las Naciones Unidas ha señalado su preocupación por la falta de supervisión judicial sobre la responsabilidad de las redes sociales para remover y eliminar contenido, que podría ser potencialmente legítimo y que configura una inapropiada interferencia a la libertad de expresión y privacidad (Kaye, 2017, p. 4).

Cabe señalar que la Convención Europea de Derechos Humanos reconoce a los Estados la facultad de imponer un régimen de autorización previa a las empresas de radiodifusión, cinematografía o televisión, de la mano con una serie de condiciones y restricciones (Castillo Lozada, 2021a, p. 12). Este paradigma jurídico resulta

diametralmente distinto al establecido en el continente americano, donde se restringe la actuación del Estado para sancionar solo con posterioridad a la materialización del ejercicio de la libertad de expresión del sujeto.

En Latinoamérica, Nicaragua, mediante el artículo 30 de la Ley Especial de Ciberdelitos (Ley 1042 del 2020), tipifica el delito de propagación de noticias falsas a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Sin embargo, esta norma representa un claro ejemplo de aplicación de la ciencia jurídica en el ciberespacio sin comprender fehacientemente las reglas de juego en este terreno desconocido, debido al recurso a términos vagos y arbitrarios para su interpretación.

Ante la falta de consenso para penalizar la desinformación electoral o poner en agenda legislativa las *fake news*, Argentina ha creado un Observatorio de la Desinformación y la Violencia Simbólica en medios y plataformas digitales sin facultades supervisoras o de control. Por otra parte, Uruguay ha obligado a los partidos políticos a firmar pactos éticos frente a las noticias falsas en época electoral.

En Brasil, se espera aprobar la Ley de Libertad, Responsabilidad y Transparencia en Internet (Ley 2630 del 2020). Esta obligaría a usuarios de redes sociales y de aplicaciones de mensajería instantánea a presentar documentos de identificación y un número de teléfono activo. En adición, las plataformas de almacenamiento de datos deberían conservar los registros de todos los mensajes compartidos e intercambiados para rastrear a los autores de campañas de desinformación, bajo apercibimiento del bloqueo general de acceso nacional a las redes sociales y a los servicios de mensajería instantánea (Ley 2630 del 2020).

Cabe señalar que estas propuestas latinoamericanas contravendrían las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (firmada el 22 de noviembre de 1969). Ellas configuran, según su artículo 13, una restricción al ejercicio de la libertad de expresión por vías o medios indirectos: por ejemplo, mediante la exigencia de que cada gobierno de turno defina el término *noticias falsas* o la prohibición de medios de comunicación como las redes sociales, lo cual afectaría gravemente otros derechos humanos de la población.

Es evidente que los avances legislativos comentados no han considerado evaluar las características del ciberespacio ni establecer cuáles son los derechos de los internautas en este ámbito. Así, es recomendable aproximarse a la propuesta de Laura Coronado sobre la constitución ciberespacial y la declaración de derechos del ciberespacio como herramientas legales para la regulación del derecho a la libertad de expresión en él (Castillo Lozada, 2021a, p. 6). Debido a que es un ámbito nuevo del derecho y a que escapa de las concepciones tradicionales de la dogmática jurídica, la concepción de un régimen especial para un fenómeno de la era digital no dista de ser una realidad cercana. En

adición a ello, es indispensable que los operadores jurídicos trabajen de manera conjunta con las profesiones de informática y computación, a efectos de comprender la mecánica del ciberespacio y si se encuentran ante un escenario de imposibilidad física o jurídica para regular ciertos escenarios virtuales.

En los avances legislativos comentados, la vía de la cooperación con las plataformas digitales de mensajería instantánea y las redes sociales es la solución común para combatir la desinformación en el ciberespacio. Sin embargo, habría que evitar la carga excesiva de deberes y obligaciones para los administradores de estas estructuras digitales, en tanto esto podría eliminar la línea entre lo privado y lo público.

Para evitar ello será necesario que cada agente del ciberespacio con ánimo de cooperar con el Estado pueda exponer el funcionamiento de su *software* o de sus algoritmos, las políticas de comunidad establecidas y las limitaciones que presentan al momento de detectar conductas ilegales o antisociales. Dicha propuesta se justifica en que cada estructura de aplicativos móviles, sitios de Internet u otros ha sido diseñada con un fin específico, razón por la cual los usuarios acuden a ella, y establecer una uniformidad de reglas comunitarias devendría en la desnaturalización de sus propósitos iniciales.

Lo anteriormente señalado no niega que las redes sociales tienen la obligación jurídica de verificar la información compartida o publicada mediante el servicio proporcionado, toda vez que las redes están en la mejor posición para prevenir su uso indebido. Si bien el usuario resulta responsable por los comentarios, imágenes o datos que comparte en su cuenta virtual a todo el público, la red social debe cooperar para su correcta identificación o hacerse solidariamente responsable por los riesgos potenciales de una conducta omisiva. Claramente, el derecho a la información y la protección de bienes jurídicos como la salud pública o la estabilidad económica son objeto constante de amenaza y ataque por estas prácticas desinformativas en la interacción social.

4. EL ROL ASUMIDO POR LAS REDES SOCIALES FRENTE A LAS *FAKE NEWS* Y LAS COLISIONES CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Julio César Mateus señala que las redes sociales son medios de comunicación, porque transmiten información y permiten realizar el intercambio de datos entre emisor y receptor. Además, actualmente, participan en el fenómeno de la infoxicación, es decir, la intoxicación producida por la abundancia informativa a propósito de la masificación de los medios sociales (Castillo Lozada, 2021b).

Las plataformas digitales de mensajería instantánea han superado los límites de los medios tradicionales de información. Ellas permiten que la información sea transmitida inmediatamente no solo a un colectivo de individuos, sino que puede traspasar las

barreras de las fronteras nacionales y todo ser humano con acceso a internet puede conocer la situación de un punto específico en el globo. Sin embargo, este exceso de información implica que existan innumerables fuentes no verificadas y ocasiona la difusión de información inexacta, malintencionada o confusa entre los diversos actores del proceso de la comunicación.

Los medios de comunicación permiten al individuo configurar, mediante el flujo de información a través de canales disponibles, una proyección virtual de la realidad respecto de hechos no presenciados o conocimientos desperdigados. Por tanto, un estado de confusión es la contraimagen de los medios de comunicación, al perturbar la adecuación a la realidad y dejar sumido al receptor en una falsa comprensión o incertidumbre (Watzlawick, 1979, p. 7).

Un escenario de confusión masiva genera o agudiza conflictos preexistentes, como cuestionar la correcta actuación de las instituciones o los principios democráticos en las sociedades modernas. Por tanto, la desinformación resulta jurídicamente relevante por sus efectos jurídicos en la sociedad, en la medida en que su alcance y en los medios empleados para ella hayan resultado idóneos para provocar un desbalance entre lo real y lo virtual a escala nacional. Asimismo, la desinformación resulta contraria a la propia esencia del derecho a la libertad de expresión, ya que su ejercicio, bajo las circunstancias mencionadas, atentaría contra los principios democráticos de la sociedad, que son el fundamento para su existencia.

El principal efecto negativo de la desinformación es la tergiversación de la realidad del individuo y del colectivo, lo cual desemboca en la radicalización de los grupos sociales frente a la actuación de los privados y del sector público. Para ejemplificar esta situación basta citar la invasión que realizaron grupos extremistas al Capitolio de Estados Unidos debido a noticias falsas de fraude electoral, sin el recurso a datos básicos reales, o la actividad de movimientos antivacunas ante el COVID-19.

Ahora bien, la desinformación no es un fenómeno originado en la sociedad contemporánea y antecede a la importancia pública que empezó a recibir a inicios del siglo XXI. Evidentemente, la ausencia de una difusión global e instantánea de información mediante tecnologías de la comunicación privó a las prácticas cotidianas de desinformación del pasado del reconocimiento de su relevancia social y jurídica durante el nacimiento de los Estados modernos. No obstante, los hechos descritos con anterioridad demuestran la asincronía entre los supuestos normativos y el escenario de las situaciones tangibles y dinámicas, que superan largamente el limitado conocimiento de la dogmática jurídica sobre el ciberespacio.

En relación al argumento anterior, Hopenhayn señala que existen influencias culturales y políticas con facultad de controlar, monitorear o modificar los contenidos

compartidos como verdaderos ante la falta de autoridades en el ciberespacio (Castillo Lozada, 2021a, p. 13). La desinformación es un fenómeno globalizado y en constante movimiento, que se ha visto amplificado por la aparición de plataformas digitales, las cuales deben tomar ciertas decisiones para combatir el riesgo inherente a la actividad promovida.

Ergo, se puede concluir que las redes sociales y las aplicaciones de mensajería instantánea presentan una obligación intrínseca de garantizar la veracidad de la información o del contenido compartido. Ello se fundamenta en que son un servicio para el usuario, principalmente para permitir la comunicación entre los internautas, lo cual incluye a los diversos personajes públicos que nos transmiten constantemente información.

Ahora bien, la interacción en las redes sociales ha cambiado radicalmente a lo largo de los años, por su acceso público y la falta de precaución de sus administradores. Es decir, la conexión social entre pares con ánimos meramente amicales ha evolucionado a un espacio de discusión multisectorial sin límites, expresamente establecidos o meramente acordados entre la comunidad ciberespacial, salvo ciertos casos específicos. Por tanto, el presente artículo se ubica en la visión negativa de las redes sociales, que sostiene la existencia de un proceso de fragmentación de la información por la excesiva participación heterogénea en redes sociales, y la posibilidad de islas de comunicación política por parte de grupos extremistas y fuente potencial para una concepción radical de la democracia (Castillo Lozada, 2021a, p. 13).

El hecho de que el ciberespacio sea un espacio sin reglas y sin barreras no es un argumento válido para impedir regular las manifestaciones del mismo. Coronado Contreras (2015) señala que sus efectos en el ámbito jurídico son inagotables por el abanico de posibilidades para cometer conductas ilícitas bajo el anonimato o afectar gravemente la dignidad humana de los cibernautas (pp. 102-103).

El ciberespacio es el ámbito informático y virtual creado a partir de las redes digitales y los ordenadores de computación, que conecta a todas las personas alrededor del mundo y que es un medio para la obtención de diversos fines. Ahora bien, no solo la ley regula el ciberespacio, sino que las normas sociales, el mercado, la arquitectura informática o los códigos dentro de cada dominio de internet también lo hacen (Lessig, 2002, p. 173). Por tanto, parte de la red informática puede ser objeto de regulación por los Estados, siempre que exista un objetivo legítimo para ello, asunto que ya hemos desarrollado en los acápites anteriores.

La ciencia jurídica está obligada a evaluar los hechos jurídicos acontecidos en el ciberespacio. Esto implica atender las consecuencias jurídicas en las sociedades modernas, la afectación de bienes jurídicos protegidos y la puesta en peligro de derechos

individuales o colectivos. Para dicho fin debe existir una cooperación con las redes sociales para evitar la aplicación de sanciones lesivas y desproporcionadas, las cuales podrían conllevar una violación ilegítima a derechos fundamentales.

Ello responde a que las TIC han tomado un rol protagónico mediante el almacenamiento, recuperación, procesamiento y comunicación de información mediante el auge de las redes sociales y el acceso progresivo al internet (Castillo Lozada, 2021a, p. 13). En esa línea, la interactividad e interconexión virtual se presentan como nuevos hechos jurídicos relevantes, los cuales repercuten significativamente en la educación básica y profesional.

Si bien se han implementado las políticas de comunidad en cada red social, Aníbal Quiroga señala que estas son insuficientes en sí mismas (Castillo Lozada, 2021c). Las plataformas digitales deben cooperar para evitar la elusión de la responsabilidad respecto de los comentarios o publicaciones realizadas que afecten derechos de otras personas o que provoquen pánico en la población mediante noticias falsas (Castillo Lozada, 2021c). Así, las redes sociales, como medios de difusión masiva, son responsables del contenido difundido por los usuarios en sus plataformas debido a que permiten un mayor alcance de circulación de la información en breves periodos de tiempo tras su publicación. No obstante, Ricardo Vallas señala que existe un problema de cuentas sociales en el caso Facebook, debido a la complejidad para detectar a los infractores; incluso, no hay un sistema de verificación de cuentas totalmente eficaz, por lo que siempre habrá un remanente de *fake news* activo (Castillo Lozada, 2021d).

Hay una coincidencia con Schackmuth (2018) respecto a que se debe adoptar otros mecanismos para enfrentar la potencial distribución de *fake news* en el ciberespacio y la virtual conformación de grupos extremistas alrededor de ellas, recursos tales como la variación de algoritmos de emparejamiento o la distinción necesaria en el tipo de información compartido. La necesidad de mecanismos alternativos se debe a que la censura de la información o el bloqueo de cuentas sociales, paradójicamente, refuerza el enojo colectivo y la apariencia de certeza en el discurso político de corriente extremista (Castillo Lozada, 2021a, p. 8).

Por otra parte, las políticas comunitarias y las sanciones aplicadas en las redes sociales no han cumplido con las expectativas para combatir la desinformación y sus consecuencias derivadas a largo plazo. Ello se debe a que los distintos escenarios del ciberespacio comprenden variables particulares, que determinan si el flujo de información está más relacionado al proceso de comunicación o si es, en cambio, un elemento circunstancial sin mayor trascendencia. Por ejemplo, los videojuegos en línea fueron los primeros en desarrollar las normas comunitarias, no por evitar la desinformación, sino para prevenir conductas lesivas dentro de la interacción como el acoso sexual, el *bullying*, etcétera. Más adelante, las redes sociales transportaron estos

conceptos a su dominio digital sin considerar que, en su desarrollo y apertura a más internautas, la información iba a ser el recurso máspreciado en este panorama, siendo la socialización relegada a un segundo plano.

Dentro las sanciones comunitarias de los *online games* se encuentran la suspensión o bloqueo definitivo de las cuentas, la exhortación a evitar las conductas lesivas y la propiciación de un bajo rendimiento en la actividad recreativa a través de una variación en el algoritmo. Al ser trasladadas al mundo de las redes sociales, estas sanciones no tienen el mismo efecto por cuanto afectan la libertad de expresión y se producen efectos contrarios, como el aumento de *fake news*, la creación o congregación de ideologías extremistas, etcétera. Dicho de otro modo, las alternativas de sanción no producen el mismo efecto deseado en el ciberespacio y pueden ser consideradas como medidas gravemente lesivas a los derechos humanos, incluso para sujetos sin ánimo de engañar mediante la desinformación o que simplemente emiten juicios de valor neutros.

En este orden de ideas, las redes sociales deben dirigirse a establecer políticas comunitarias en sintonía con la libertad de expresión y el libre acceso al ciberespacio, así como la imposición de sanciones al verificar una actuación grave y continuada por los usuarios. Así, la variación del algoritmo de conexión digital, los verificadores de datos en las publicaciones y la diferenciación en el tipo de contenido publicado puede aportar sustancialmente en la lucha contra la desinformación.

Otro punto importante a señalar es que existen fuentes primigenias de donde nacen las *fake news* o de donde deriva la información falsa: los dominios de internet, uno de los recursos web más antiguos tras el descubrimiento del ciberespacio. Los dominios de internet no pueden ser objeto de regulación por las leyes o el mercado, en tanto las normas comunitarias y el algoritmo han sido concebidos para que se dé un constante intercambio de información sin filtros o verificación por una empresa privada. En realidad, los cibernautas son quienes se encargan de censurar, prohibir, difundir o filtrar la información durante el intercambio de ideas, de manera que no hay un único responsable ni la posibilidad de identificar a los múltiples responsables.

En las redes sociales, el bloqueo permanente de cuentas y/o la supresión del contenido publicado por orden del Estado resulta perjudicial para el infractor, debido a que viola su derecho a la libertad de expresión. Incluso, ello no implica necesariamente que el infractor pueda volver a compartir noticias falsas, ante el fácil acceso y manejo para crear una cuenta nueva o recuperar contenido eliminado. Entonces, este medio de comunicación debe encaminarse a reducir el alcance de la difusión de información falsa y aplicar verificadores de datos para alerta al cibernauta, así como otras medidas idóneas y amigables con el derecho a la libertad de expresión.

Otro punto importante es realizar medidas de prevención para arribar a una autorregulación sobre la verificación de la información compartida y la concientización sobre la responsabilidad de ejercer el derecho a la libertad de expresión en la ciudadanía, como es, por ejemplo, la promoción de la cultura del *fact-checking* y la creación de verificadores de datos.

Por ello, Julio César Mateus considera que la educación y la formación de las personas que se informan y emiten comunicación en los medios sociales es crucial. Así, los filtros o cámaras de burbuja de los internautas manejarían la pluralidad de información en las redes sociales y evitarían un conocimiento parcializado sobre los acontecimientos reales (Castillo Lozada, 2021b). Entonces, en el escenario de las redes sociales, el derecho a la información veraz debe preponderar en conjunto con otros valores sociales, bienes jurídicos protegidos y derechos colectivos e individuales afectados colateralmente. Desde la praxis jurídica, Mateus señala que la actuación de los medios de comunicación para obligarse a cumplir con principios éticos y deberes de rectificación es catastrófica (Castillo Lozada, 2021b). Mateus menciona que esto ha derivado en la destrucción de los estándares o filtros establecidos, lo cual pronosticaría un peor panorama en las redes sociales si se persiste en apostar por la autorregulación de los grupos sociales (Castillo Lozada, 2021b).

Respecto a lo mencionado, la manera de hacer frente a las *fake news* debe empezar por concretizar la autorregulación de uno mismo como ciudadano para el manejo ideal del derecho a la libertad de expresión; luego, involucra fomentar un sistema de regulación de los grupos de personas que se organizan para difundir información; y, posteriormente, conlleva que las autoridades y medios de comunicación actúen de manera conjunta para evitar la propalación de noticias falsas, lo cual es sumamente perjudicial en el medio tradicional del periodismo.

Si bien existe la posición optimista de la autorregulación para garantizar los principios democráticos del actual Estado constitucional, ello no ha demostrado su eficiencia jurídica ni ha mejorado la actuación de los medios tradicionales de comunicación. Basta mencionar las épocas electorales para demostrar que los mayores medios de comunicación han perdido su credibilidad ante el direccionamiento de las noticias e informes emitidos. Incluso, la sanción impuesta por el Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa Peruana no ha trascendido para implementar una reforma interna en los canales de televisión sancionados ni en terceros relacionados a la ética profesional del periodismo.

Por parte del Estado, las herramientas de la educación ciberespacial y el comportamiento cívico del ciudadano resultarían otros medios idóneos, aparte de la vía penal o administrativa, para luchar contra la desinformación. Ello se debe a que el *ius puniendi* del Estado es el último medio a utilizar ante la necesidad de frenar las *fake news*

en el Perú; ante un eventual test de ponderación, el infractor se vería favorecido con la sentencia judicial que reconoce la afectación ilegítima a sus derechos constitucionales.

Desde una visión social, la sociedad civil se debe inmiscuir para concretar otro canal mediante el cual se manejen las consecuencias jurídicas de la desinformación o su prevención. Así, Romelia Tapia Figueroa propone las actuales medidas no gubernamentales para frenar el fenómeno de *fake news* como las bibliotecas académicas, la alfabetización informacional y mediática, y el rol activo del profesional de la información (Castillo Lozada, 2021a, p. 10).

Otra recomendación sería implementar políticas públicas sobre la concientización de la información proporcionada a través de medios de comunicación masivos o mediante declaraciones de las instituciones privadas y públicas. De esta manera, el Estado peruano cumpliría la labor de garantizar al máximo el ejercicio de la libertad de expresión, reducir las anomalías de este derecho constitucional y resguardar la excepcionalidad de este marco regulatorio a fin de evitar su establecimiento como política general del Gobierno.

5. COMENTARIOS FINALES

El Estado peruano tiene la obligación de promover y realizar una serie de cuerpos normativos para regular la desinformación mediante *fake news*, en tanto se ha expuesto la procedencia constitucional del régimen sancionador. Por añadidura, dicha tarea debe conllevar una revisión preliminar acerca de si los remedios menos lesivos han socavado los efectos negativos de hechos jurídicos como el intercambio de ideas.

El ciberespacio es materia de regulación en el derecho comparado con avances ciertamente interesantes para atender las consecuencias jurídicas derivadas de las conductas desarrolladas en estos ámbitos. A propósito de ello, el Estado peruano debe evaluar las propuestas legislativas, observar las críticas establecidas y concebir su propio marco normativo según su infraestructura tecnológica y los principios constitucionales, lo cual comprende además las disposiciones establecidas en convenciones internacionales. También, debe desarrollar una doctrina y una jurisprudencia relevantes a los derechos ciberespaciales y a su importancia en el derecho, lo cual aún no ha sido abordado en su totalidad por el *tech law*.

Los convenios de cooperación internacional entre el Estado y las plataformas digitales permitirán delimitar un escenario de actuación claro y posibilidades circunscritas para cada una de las partes, de tal forma que se atienda el fenómeno de la desinformación sin afectar sobremanera a los internautas. Un primer avance será probablemente la cooperación con la empresa Meta —anteriormente Facebook—, la cual controla las redes sociales más utilizadas a nivel nacional y a nivel mundial, y en las que se han observado los mayores casos de *fake news*.

6. CONCLUSIONES

1. Existe un alto grado de necesidad para regular el fenómeno de las *fake news* y ello se comprueba con la normativa y propuestas anteriormente citadas. Debido a que la desinformación mediante noticias falsas es el ejercicio anómalo de la libertad de expresión, el sistema jurídico debe atender este hecho jurídico y sancionar sus consecuencias jurídicas.
2. El desconocimiento del funcionamiento del ciberespacio, las vagas definiciones respecto a qué constituye una noticia falsa y la ausencia de proporcionalidad y gradación de las sanciones, han derivado en la expedición y propuesta de leyes abusivas, absurdas e inconstitucionales. Asimismo, esta normativa es contraria a los convenios internacionales de derechos humanos, toda vez que las tipificaciones a la que recurre constituyen formas de censura o prohibición indirecta para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.
3. El Estado ha apostado por la autorregulación de los medios de comunicación para que estos se encarguen de velar por la garantía de una información veraz y de rectificar errores respectivos; esto bajo la premisa de la preponderancia del derecho a la libertad de expresión, lo cual es sumamente grave.
4. La legislación aplicable para sancionar la desinformación mediante *fake news* resulta constitucional como límite inherente del derecho a la libertad de expresión, al encontrarse esta en constante interacción con otros derechos constitucionales y objetos jurídicos esenciales para el núcleo constitucional.
5. Los efectos jurídicos del ejercicio de los derechos de los cibernautas en las redes sociales respecto a otros derechos constitucionales, bienes jurídicos protegidos o las instituciones básicas de un Estado son el principal argumento válido para regular el ciberespacio.

REFERENCIAS

- Abad Yupanqui, S. B. (2005). Libertades de expresión e información. En W. Gutiérrez (Ed.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo*. (t. 1, pp. 104-113). Gaceta Jurídica.
- AlvaradoCarnero, L., & DiazRamos, V. (2020). *Libertad de expresión y derecho a la información veraz: propuesta para limitar las fake news en Facebook* [Tesis de bachillerato, Universidad Católica San Pablo]. DSpace. <https://repositorio.ucsp.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/448d58ad-9ba8-45bd-a8d0-75b33a992703/content>
- Alexander, L. A. (1993). Trouble on track two: incidental regulations of speech and free speech theory. *Hastings Law Journal*, 44(1), 921-962.

- Baxter, A. S., Kenny, T., Finucan, L., & Yatim S. (2020, 1 de mayo). *Free speech vs fake news: the future of content regulation*. <https://accesspartnership.com/free-speech-vs-fake-news-the-future-of-content-regulation/>
- Calvo García, M., & Picontó Novales, T. (2017). *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*. Editorial UOC.
- Castillo Lozada, G. D. (2021a). *Plan de trabajo de investigación: el derecho a la libertad de expresión vs. fake news en el marco constitucional peruano* [Manuscrito inédito].
- Castillo Lozada, G. D. (2021b, 2 de julio). Entrevista a Julio César Mateus Borea [Manuscrito inédito].
- Castillo Lozada, G. D. (2021c, 6 de julio). Entrevista a Aníbal Gonzalo Raúl Quiroga León [Manuscrito inédito].
- Castillo Lozada, G. D. (2021d, 6 de julio). Entrevista a Ricardo Fabian Vallas Trujillo [Manuscrito inédito].
- Código Penal. Decreto Legislativo 635 de 1991. 8 de abril de 1991. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>
- Comisión Europea de la Unión Europea. (2020). *Proposal for a regulation of the european parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC*.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Diario Oficial El Peruano del 29 de diciembre de 1993. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Congreso de la República del Perú. (2020). Expediente del Proyecto de Ley 06567/2020-CR. <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/641842f7e5d631bd052578e20058a231/5f9b325c1da76486052586110066cb70?OpenDocument>
- Coronado Contreras, L. V. (2015). *La libertad de expresión en el ciberespacio* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Cisne. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/f51a1095-e7b6-41ec-abf7-b10a55d82c14/content>
- Gelfert, A. (2018). Fake news: a definition. *Informal Logic*, 38(1), 84-117.
- Guerrero, L. A. H. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, 14(14), 319-344.
- Hartley, K., & Vu, M. K. (2020). Fighting fake news in the COVID-19 era: policy insights from an equilibrium model. *Policy Sciences*, 53(4), 735-758.
- Kaye, D. (2017, 1 de junio). *Mandate of the special rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Organización de las Naciones Unidas.
- Lessig, L. (2002). Las leyes del ciberespacio. *Thémis*, (44), 171-179.
- Ley 1042 del 2020. Por la cual se previene, investiga, persigue y sanciona los delitos

cometidos por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. 27 de octubre de 2020. La Gaceta.

Ley 2630 del 2020. Pelo qual estabelece padrões, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de mídia social e serviços de mensagens privadas.

Ley 28278 del 2004. Por la cual se establece la Ley de Radio y Televisión. 16 de julio del 2004. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H870310>

Loi 2018-1202 du 2018. Relative à la lutte contre la manipulation de l'information. 22 décembre 2018. Journal officiel de la République française.

Parlamento Federal de la República Federal de Alemania. (2017). Newtork Enforcement Act - Netzwerkdurchsetzungsgesetz.

Schackmuth, A. (2018). *Extremism, fake news and hate: Effects of social media in the post-truth era* [Tesis de maestría, DePaul University]. College of Liberal Arts & Social Sciences Theses and Dissertations. <https://via.library.depaul.edu/etd/245>

Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia del expediente 0905-2001-AA-TC (Pleno jurisdiccional; 14 de agosto del 2002).

Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de los expedientes 0012-2018-PI-TC y 0013-2018-PI-TC (Pleno jurisdiccional; 11 de octubre del 2018).

United States Congress. (1996). Communications Decency Act of 1996, CDA.

Watzlawick, P. (1979). *¿Es real la realidad?: confusión, desinformación, comunicación*. Herder.

EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y EL REGISTRO DE PODER EN JUNTAS GENERALES EN LA REGIÓN LA LIBERTAD, 2021

MARÍA FERNANDA SOLEDAD CERNA HILARIO*
Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú

LUIS ALBERTO AGUIRRE BAZÁN**
Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 7 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.5999>

RESUMEN. La presente investigación tuvo como objetivo principal determinar cómo se relaciona el derecho de representación con el registro de poder en juntas generales en La Libertad, 2021. Para ello, se investigó a las sociedades trujillanas, abogados versados en la materia societaria, la Ley General de Sociedades (Ley 26887) y un fallo casatorio, utilizando los métodos básicos, correlacional simple y de tipo no experimental, así como técnicas de entrevista y observación mediante los instrumentos de la guía de entrevista y guía de observación. De este modo, se logró determinar que existe relación significativa entre el derecho de presentación y el registro de poder en juntas generales en el marco societario.

PALABRAS CLAVE: derecho de representación / registro de poder en juntas generales

* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

** Doctor y magíster en Derecho Penal, profesor de la Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

THE RIGHT OF REPRESENTATION AND THE REGISTRATION OF POWER IN GENERAL MEETINGS, IN THE LA LIBERTAD REGION, 2021

ABSTRACT. The main objective of this research was to determine how the right of representation is related to the registration of power in general meetings in La Libertad 2021. To do this, companies from Trujillo were investigated, lawyers versed in corporate matters, the General Law of Companies - Law 26887, and a cassation ruling, using the basic, simple correlational and non-experimental methods, as well as interview techniques and observation through the instruments of the interview guide and observation guide. So, it was possible to determine that there is a significant relationship between the right of presentation and the registration of power in general meetings in the corporate framework.

KEYWORDS: right of representation / registration of power in general meetings

1. INTRODUCCIÓN

La problemática actual en nuestras sociedades se ha visto dilucidada mediante distintas controversias acerca del ejercicio de representación. Es así que, en contraste de su verificación, denotamos una clara limitación del derecho de representación del socio ante la sociedad, lo que desencadena una problemática aun mayor al registrar el poder representativo ante la sociedad, con lo cual se piensa colocar a un representante en su lugar para tomar decisiones en su nombre (Torres A., 2001).

La representación es aquella actuación, por la cual una persona sustituye a otra en la celebración de un acto jurídico. El representante manifiesta su voluntad por cuenta y en interés del representado. Con la representación, las posibilidades del representado se amplían, pues tendrá la posibilidad de celebrar diversos actos jurídicos al mismo tiempo o sucesivamente en un lugar o diferentes lugares.

De acuerdo con Díez-Picazo (2004), "la representación atribuye al apoderado el poder de emitir una declaración de voluntad frente a terceros en nombre del poderdante" (p. 421).

El registro del poder ante la sociedad debe constar por escrito y debe ser de carácter especial. Debe ser renovado por cada sesión de junta general, si es un poder simple y no escritura pública. Asimismo, en nuestra Ley General de Sociedades se menciona que la representación debe constar por escrito y con carácter especial, si es por escritura pública. Y aquellos poderes que no se encuentren por escritura, deberán renovarse cada sesión de junta general.

La problemática analizada tomó en cuenta el ámbito internacional, nacional y local. Asimismo, en puntos generales, la problemática se encuentra referida al derecho de representación y la limitación del registro de poder referente a su registro en la sociedad. Actualmente, la Ley General de Sociedades (Ley 26887) contempla en el segundo y tercer párrafo del artículo 122, que todo poder será registrado ante la sociedad con las formalidades debidas, y con una anticipación no menor de veinticuatro horas, de tal modo que permita que un tercero u otro sustituya al accionista o socio en cada junta general de la sociedad.

Dentro del ámbito internacional, en la mayoría de países la representación de los socios se ejerce libremente. Tal es el caso de Colombia que, mediante el Código de Comercio de Colombia (1971), establece la representación del socio con las formalidades debidas, especificadas en los artículos 184 y 836, pero en ninguna parte de dicho código se establece limitación de tiempo o forma alguna respecto a la inscripción del poder en la sociedad. En España, la Ley de Sociedades de Capital (2010) refiere en los artículos 183 y 184 que la representación voluntaria se efectuará en la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima. En ambas, dicha representación deberá constar por escrito

y por documento público. Es así como dicho código adiciona que la representación podrá ser escrita o mediante medios de comunicación a distancia, siempre que siga los requisitos del artículo 188 que prescribe el derecho de voto.

En otras legislaciones se ha limitado dicho derecho, como es el caso de nuestro propio país y de México.

El derecho de representación, de acuerdo a Levy-Ullman (1928), aparece como “la modalidad en virtud de la cual los efectos del acto celebrado por una persona (llamada *representante*) por cuenta de otra (llamada *representada*). se producen directa e inmediatamente en la persona del representado”. Por consiguiente, de acuerdo con esta doctrina, la voluntad del representante es la que participa real y directamente en la formación del contrato que producirá sus efectos en la persona del representado, permitiendo así que este derecho sea visto panorámicamente y, sobre todo, con gran incidencia en la esfera societaria.

A razón de ello se ha desencadenado una problemática seria y tediosa para las diversas modalidades societarias, ya que no se permite que el derecho de representación sea efectuado y ejercido adecuadamente. Aparecen diversos inconvenientes entre socios o accionistas, porque, al no contar con un poder ni con la persona adecuada para representarlo, ni con el tiempo para la redacción y registro de dicho poder, consecuentemente las personas pueden elegir decisiones no favorables para la empresa.

Es menester mencionar que nuestra normativa societaria se refiere que los socios o accionistas pueden ser representados por terceros u otras personas dentro de la sociedad. Asimismo, en el estatuto se puede requerir que dicha representación se efectuó mediante un familiar ascendiente o descendiente, lo cual nos hace pensar en una comparación con la representación hereditaria. Según Howard (2022), se señala que se trata de

un instituto propio de la sucesión intestada, ... que consiste en un mecanismo sustitutorio de quien inicialmente es llamado a heredar, lo cual implica que ingresan en la sucesión del difunto una o más personas que de haber podido o querido heredar aquél, no hubiesen sucedido. (como se cita en Hurtado Flores, 2021, p. 34)

La problemática a nivel nacional es de envergadura seria, debido a que se ha limitado el derecho de presentación en el artículo 122 de nuestra Ley General de Sociedades, limitando también el tiempo de inscripción y registro de los poderes de representación.

En palabras de Abramovich (2019), “no resulta razonable y, por el contrario, contradice la *ratio legis* del artículo 122, que busca justamente que los accionistas puedan ser representados por un tercero, ya sea porque no pueden asistir a la junta o porque es conveniente a sus intereses que un tercero los represente” (pp. 142-143).

Siendo que todo poder deberá ser presentado con un margen no mayor de veinticuatro horas a la celebración de la junta general, vemos que la normativa actual ha devenido en una interpretación literal no razonable y contradictoria, debido a que los accionistas son imposibilitados de un adecuado derecho de representación.

Asimismo, en nuestro ámbito local se evidencia que las sociedades liberteñas como las sociedades anónimas trujillanas y otras, se verían beneficiadas con la implementación de medios tecnológicos dentro del proceso de asistencia a juntas generales, así como con una modernización en el límite del horario establecido para la inscripción de poderes de representación, facilitando que todo socio o accionista con algún inconveniente personal o laboral, pueda inscribir en la sociedad el poder de representación y hacer valer su derecho al voto o de asistencia.

Por todo lo antes expuesto, la presente investigación se orienta a evidenciar y explicar la necesidad de la implementación de una modificatoria en el párrafo 3 del artículo 122 de la Ley General de Sociedades, para que de ese modo los socios puedan ejercer libremente, de manera adecuada y sin limitaciones, su derecho de representación dentro del marco mercantil nacional.

2. TEORÍA

2.1 Objetivos

El objetivo general busca determinar cómo se relaciona el derecho de representación con el registro de poder en las juntas generales en la Libertad, 2021. Los cuatro objetivos específicos son los siguientes:

- El primero apunta a determinar cómo se relaciona el derecho de representación esencial con el registro de poder en las juntas generales en La Libertad, 2021.
- El segundo busca determinar cómo se relaciona el derecho de representación limitado con el registro de poder en las juntas generales en La Libertad, 2021.
- El tercer objetivo específico refiere determinar cómo se relaciona el derecho de representación con el registro veraz de poder en las juntas generales en La Libertad, 2021.
- Por último, el cuarto objetivo busca determinar cómo se relaciona el derecho de representación sobre el perjuicio de registro de poder en las juntas generales en La Libertad, 2021.

Abarcaremos solo el acopio y análisis de los antecedentes nacionales e internacionales.

2.2 Antecedentes

Dentro de los antecedentes internacionales, tenemos a García (2017). Su investigación se titula “Los órdenes sucesorios dentro del derecho civil y las implicaciones de sucesiones intestadas en transmisión de la herencia” y se desarrolló en Ecuador. La población estuvo compuesta por abogados y juzgadores. El tipo de investigación es básica y su diseño es descriptivo. El instrumento de medición fue la encuesta. Su principal conclusión fue que la sucesión intestada, también denominada sucesión *abintestato*, legal o legítima, es aquella que se da en el caso de sucesión *mortis causa* ante la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido. Dada la necesidad de la elección de un sucesor, y ante la inexistencia de voluntad escrita del fallecido, la ley reemplaza esa voluntad designando sucesores; por ello, en el caso de la sucesión intestada, los herederos son establecidos por la ley (herederos legales). Pero en ocasiones las herencias provocan situaciones desagradables y hace que se descubran entre los parientes o herederos otros tipos de intereses. Los problemas más frecuentes que tienen que ver con la herencia son compraventas fraudulentas, que dan origen a causales de indignidad de suceder; posesión efectiva por parte un solo heredero cuando realmente existen varios; el pago de impuestos, el reparto de bienes, la designación de herederos, entre otros.

La investigación de Pardini (2015) se titula “Conflictos en la sociedad de responsabilidad limitada Argentina. Su solución a través del retiro, la separación, la exclusión y la disolución. Mecanismos alternativos”. La población fue la sociedad de responsabilidad limitada. El tipo de investigación es básica y su diseño es descriptivo. El instrumento fue documentario. Su principal conclusión es que cuando los conflictos alcanzan a las sociedades de responsabilidad limitada, las consecuencias son absolutamente perjudiciales. Los conflictos se prolongan excesivamente en el tiempo, afectan profundamente a los socios y pueden desembocar en la disolución de la sociedad, debido a la inexistencia de mecanismos de defensa. Las sociedades de responsabilidad limitada argentinas padecen conflictos provenientes de dos causas bien determinadas. La primera es extrasocietaria y se identifica con determinadas vicisitudes de la vida de los socios: el divorcio de socios cónyuges, el fallecimiento de un socio y la incorporación de sus herederos, o la inclusión de sucesivas generaciones familiares antes de la muerte de los socios fundadores. En poco tiempo, esas circunstancias se transforman en hechos provocadores de seguras desavenencias dentro de la sociedad, en donde quedarán enfrentados quienes tienen el control y manejan el poder porque alcanzan la voluntad social, con los socios minoritarios casi siempre excluidos de la administración y dirección de los negocios. Los conflictos iniciados en un ámbito netamente extra societario se filtran en la sociedad socavando más temprano que tarde los vínculos, alterando los órganos sociales y afectando gravemente el funcionamiento de todo el ente. La segunda causa de conflictos societarios en las S. R. L. argentinas deriva del régimen que, para ellas, establece la Ley General de Sociedades. Las carencias legales son determinantes

al estudiar los conflictos intra societarios, porque en algunos de ellos la propia Ley es tanto la causante de su aparición como la provocadora de su crecimiento.

La tesis de Aquino Granados (2011) se titula “La sucesión intestada o legal” y se desarrolló en Guatemala. La población estudiada fue el Código Civil de 1877, el Código Civil de 1933 y el Código Civil vigente de ese país. El tipo de investigación es básica y su diseño es descriptivo. El instrumento es documentario. Su principal conclusión es que las legislaciones latinas se inclinan en adoptar el sistema subjetivo de las tres líneas y adoptan el principio de indiferencia del origen de los bienes, con lo que manifiestan expresamente la no aceptación al sistema objetivo o troncal.

Dentro del ámbito nacional, Ramos (2016) desarrolló en el Perú una investigación titulada “Responsabilidad y límites de los actos *ultra vires*”. La población fue la Resolución Número 1066-2015- SUNARP-TR-L de fecha 1 de junio del 2015. El tipo de investigación es básica y su diseño es descriptivo. El instrumento de medición es recopilación documentaria. Su principal conclusión es que un representante está vinculado a la sociedad siempre que los negocios u operaciones realizados excediéndose a lo descrito en el objeto social, estén facultados expresamente para celebrarlos por los órganos competentes y el tercero contratante tenga buena fe.

También, a nivel nacional, Ayala (2021) realizó en Lima una investigación titulada “Derecho de la sucesión intestada de la nuera sin hijos respecto de los suegros en aras de la supervivencia de la familia”. La población estuvo compuesta de cincuenta personas trabajadoras en entidades del estado peruano, como abogados litigantes y jueces civiles y constitucionalistas. El tipo de investigación es descriptivo-explicativo, con un diseño de muestreo. El instrumento utilizado fueron los formatos de encuestas, guía de cuestionario y ficha bibliográfica. Su principal conclusión fue que el derecho de sucesiones es aquel conjunto de normas jurídicas, en el cual codifican el destino del patrimonio de una persona o individuo después de su muerte. Asimismo, hoy en día, el derecho sucesorio se encuentra situado en la esfera patrimonial.

La investigación de Diaz (2020) se titula “El cónyuge *supérstite* y las condiciones para el ejercicio de la representación sucesoria del conyuge premuerto ante la concurrencia o no de herederos forzosos”. La población estuvo compuesta por casación n.º 2026-2016 (Junín) y casación n.º 862-1995 (Lima). El tipo de investigación es básica y con un diseño descriptivo. El instrumento utilizado fue el análisis documentario. Su principal conclusión es que la representación sucesoria o hereditaria es un derecho por el cual los hijos y demás descendientes de una persona que ha fallecido, que ha renunciado la herencia o que la ha perdido por indignidad o por desheredación, son llamados por la ley a ocupar el lugar de su padre, madre u otro ascendiente y a recibir la herencia que a estos correspondía. Por ello se considera como una medida excepcional que deroga al principio de la proximidad del grado, en beneficio de la igualdad de las estirpes, a

la vez que un derecho preferente al derecho de acrecer. Por otro lado, para ejercer la representación sucesoria, el cónyuge *supérstite* debe contar con capacidad hereditaria (aptitud jurídica para adquirir el conjunto de titularidades transmisibles del causante) y legitimidad hereditaria (título que da derecho a la herencia, título que se encuentra en el testamento o en la ley), puesto que, de no contar con ellos, no podrán formar parte en el derecho sucesorio.

Aucca (2015) desarrolló en Lima, Perú, su tesis titulada “El mundo cambia, la empresa cambia: la movilidad societaria”. Su población fue el tema de domicilio, Código Civil Peruano. El tipo de investigación es básica y con un diseño descriptivo. Su conclusión principal fue que una mejora del derecho de sociedades permitiría reforzar la economía real en los siguientes escenarios:

- Un planteamiento eficaz en este ámbito contribuirá a mejorar la eficiencia y la competitividad generales de las empresas. Unas empresas bien gestionadas, que cuenten con sólidas prácticas y sensibles a las cuestiones sociales y ambientales, tienen mejores resultados que sus competidoras. Perú necesita que sean más numerosas para estimular la creación de puestos de trabajo y apoyar un crecimiento duradero.
- Un planteamiento eficaz facilitará el fortalecimiento de los derechos de los accionistas y la protección de los terceros. En particular, contribuirá a devolver la confianza a los inversores. Los medios de vida, las pensiones y las inversiones dependen estrechamente del carácter adecuado y responsable de las prácticas.

La justificación acerca de la presente problemática aportará bases inéditas acerca del estudio del derecho de representación ejercida por los socios o accionistas de una sociedad mercantil, al nombrar una persona como representante para que este pueda realizar actos que son obligación o derecho del representado, permitiendo a los socios ausentarse por motivos externos y no previstos. Asimismo, el registro de poder de representación actual se encuentra limitando dicho derecho referido anteriormente, por lo cual es necesario explicar qué alcances puede lograr la extensión o cambio del horario permitido para su inscripción, aportando una investigación completa con respecto al mejoramiento del ejercicio del derecho de representación y, en consecuencia, la inscripción en la sociedad del poder de representación.

3. MATERIAL Y MÉTODOS

El tipo de investigación es no experimental y el diseño es de correlación simple de línea básica.

Los participantes son la población, conformada por cincuenta especialistas en derecho civil y empresarial; y la muestra está conformada por treinta especialistas en derecho empresarial.

Se utilizaron instrumentos como la guía de entrevista y la guía de observación, haciendo uso de la descripción, validez y confiabilidad. Para la realización del presente trabajo de investigación, se solicitó a través de la guía de entrevista y de la entrevista aplicada a treinta especialistas en derecho empresarial que emitieran sus opiniones acerca del proceso que atraviesa el socio para realizar la inscripción del poder como parte de su derecho al derecho de representación. Posteriormente, después de interpretar la información brindada por los especialistas y tener en mente la población de estudio, se realizó la selección de la muestra conforme a los criterios de inclusión y exclusión establecidos por la investigadora. Una vez realizado esto, se contactó con la muestra (treinta especialistas en derecho civil, empresarial y comercial), para solicitarles su autorización para su participación voluntaria en la entrevista, previa información del tópic que se abordará, y garantizando su participación de forma de identificación. Así, el paso final fue abordar los datos obtenidos y analizarlos, ayudando a demostrar la manera en la que se relacionan nuestras variables. Los datos obtenidos son claros apoyando la investigación. Solo se recopilaron veintinueve entrevistas virtuales de las treinta establecidas como meta.

4. RESULTADOS

Los treinta abogados especializados en derecho empresarial societario entrevistados respondieron a nuestras interrogantes teniendo en cuenta los objetivos de la investigación.

El objetivo general contiene cuatro interrogantes. El 80 % de la muestra (veinticinco abogados) indican que el derecho de representación debe representarse de manera más amplia a la establecida en el artículo 122 de la Ley General de Sociedades, permitiendo que los poderes se puedan registrar aún después de pasadas las veinticuatro horas de la primera reunión de junta de la sociedad. El 20 % (cinco abogados) refiere que el derecho de representación no debe determinarse de distinta manera, ya que afectaría la debida formalidad y naturaleza de la forma de los registros de poderes representativos; si se extiende un plazo u otro, aparecería una problemática general sobre la junta mucho más compleja que la autonomía del socio a representar.

El primer objetivo específico se abordó a través de una interrogante. El 60 % de la muestra (dieciocho abogados) responde que, en su experiencia laboral, el derecho de representación tiene lagunas que no se han contemplado en la ley, lo cual dificulta normar todas las problemáticas de las sociedades liberteñas, no solo el límite de tiempo al registro del poder representativo, sino que el ejercicio mismo de este derecho, deviene

en problemáticas como el otorgamiento de poderes en casos de aplazamientos de juntas generales de accionistas, desconocimiento del socio de la actividad a representar por no establecer o normar que se utilice otro mecanismo al especificado en la ley y otros. Por su parte, el 40 % (doce abogados) refiere que, en su experiencia, el derecho de representación sí ha consignado algunos casos complicados con respecto al tiempo de registro de los poderes representativos, pero que no son abundantes al ejercer dicho derecho, por lo que las problemáticas no implicarían una nueva normativa, sino una extensión del cuerpo formal de dicho derecho.

En referencia al segundo objetivo específico, el 50 % (quince abogados) refieren que la existencia del derecho de representación se ve limitado al no permitir una representación por parte de otro tipo de personas especificadas en la normativa, así como una posible modificación en la forma de inscripción del poder representativo en la sociedad, utilizando mecanismos virtuales que aceleren y omitan el proceso en conformidad con el proceso financiero peruano. El otro 50 % (quince abogados) aseveró con sus respuestas que las limitaciones presentes en el ejercicio del derecho de representación son pocas, aunque actuales. A pesar de ello, consideran que no afectan a todas las sociedades y pueden solucionarse aplicando legislación societaria.

El tercer objetivo específico se indagó mediante dos interrogantes. El 60 % de los entrevistados refiere que la veracidad del registro de poderes en juntas debe registrarse ante la sociedad mediante mecanismos alternos o mixtos, debido a la época actual, mientras que el 40 % de los entrevistados refiere que la formalidad del registro de poder no debe ser otro que el presencial, manteniendo el trasfondo real y adecuado de un proceso empresarial.

5. DISCUSIÓN

En respuesta al objetivo general, la mayoría de los abogados entrevistados consideraron que el derecho de representación se ha visto vulnerado en las prácticas de uso recurrente en reuniones de junta general, ya que no permite un adecuado uso por parte del socio, perjudicándolo en cualquier situación imprevista y no consignada en la normativa societaria. Respecto a la primera interrogante se observa que el 80 % (veinticinco abogados) de los entrevistados indica que el derecho de representación debe representarse de manera más amplia a la establecida en el artículo 122 de la Ley General de Sociedades, mientras que el 20 % (cinco abogados) refiere que, el derecho de representación no debe determinarse de distinta manera. Respecto a la experiencia adquirida, el 80 % (veinticinco abogados) indicó que las sociedades anónimas peruanas son susceptibles en mayor medida a un no posible registro de poderes de representación en el plazo debido, y a una vulneración y limitación al derecho de representación. El 20 % restante, en cambio, manifiesta que las problemáticas con respecto a la limitación del

tiempo son problemas actuales pero que no abundan ni necesitan tratamiento alguno, solo de una adecuada estrategia. Es así que el 80 % de la muestra entrevistada refiere que sí es necesaria una modificación de mejora para el artículo 122 de la Ley General de Sociedades con respecto al registro del poder representativo, lo cual permitiría una exigencia menos cruel para el ejercicio del derecho de representación adaptado a la realidad del socio que se le dificulta por diversas razones el registro del poder. Por su parte, el 20 % refiere que no es necesaria una modificación, debido a que se vulneraría la formalidad y eso acarrearía una desorganización y posibles vulneraciones a la ley.

Pardini (2015) refiere que los conflictos que se prolongan excesivamente en el tiempo, afectan profundamente a los socios y pueden desembocar en la disolución de la sociedad, debido a la inexistencia de mecanismos de defensa. Por ello, no podemos dejar desamparado al socio frente a un posible ejercicio de su derecho de representación. En la Ley General de Sociedades (1997), se menciona al derecho de representación cuando "todo accionista con derecho a participar en las juntas generales puede hacerse representar por otra persona", lo cual dota inmediatamente a una tercera persona de todas las obligaciones y derechos del socio o accionista para con la sociedad, siendo éste quien lo sustituya en cada decisión empresarial mientras dure la ausencia o hasta que el socio lo permita.

Distinguimos en primer plano que el derecho de representación necesita ser apoyado de manera urgente con una modificación, aun no sabiendo si de corte limitativo (respecto al tiempo), o de corte normativo, donde se verifique un debido uso del derecho de representación.

En respuesta al primer objetivo específico, el 60 % (dieciocho abogados) entrevistados responde que, en su experiencia laboral, el derecho de representación tiene lagunas que no se han contemplado en la ley, lo cual dificulta normar todas las problemáticas de las sociedades liberteñas ;mientras que, el 40 % (doce abogados) refieren que, en su experiencia el derecho de representación si ha consignado algunos casos complicados respecto al tiempo de registro y que las problemáticas devenidas no implicarían una nueva normativa, sino una extensión.

En palabras de Abramovich (2019), al ejercer el derecho de representación esencial, se debe ser muy cuidadoso al momento de establecer limitaciones a la representación en junta, no solo al indicar quién es el posible representante, sino que se debe tomar en cuenta la generalidad del derecho de representación al ejercerlo en casos alternos, como lo indicado en el artículo 121 de la Ley General de Sociedades.

La esencialidad del derecho de representación es un derecho por el cual el socio no puede prescindir, ni mucho menos la sociedad, ya que llega a esclarecer un panorama delimitado. En referencia a ello, Vidal Ramírez (2011) menciona que

La representación da lugar a la sustitución del representado por el representante, quien deberá actuar en su nombre y en su interés, abriendo paso a una representación directa, mediante personas y una interposición del representante entre el representado y el tercero contratante, actuando el representante en nombre propio, pero en interés del representado; y una representación indirecta, por la cual se involucran la representación de intereses. (p. 282)

Ello permite que la sustitución del representado sea en beneficio de este, mas no en pro de un perjuicio predominante, con lo cual la esencialidad se ve dilucidada de mejor manera para no permitir vulneraciones a los derechos inherentes de todo socio.

En respuesta al segundo objetivo específico, se evidencia que las limitaciones no previstas en la Ley General de Sociedades son diversas. El 50 % de entrevistados (quince abogados) refiere que la existencia del derecho de representación se ve limitado, y una posible modificación en la forma de inscripción del poder representativo en la sociedad, utilizando mecanismos virtuales que aceleren y omitan el proceso en conformidad con el proceso financiero peruano, de acuerdo al Decreto Supremo 093-2002-EF que aprueba e TUO de la Ley del Mercado de Valores, la cual define como inserción del medio virtual la inscripción de poder representativo. Es así que dilucidamos una vulneración del derecho de representación, no solo en la limitación dada en el artículo 122, sino al ejecutar dicho derecho, pues los representantes no son elegidos en conformidad a la voluntad amplia del socio. Asimismo, existe una limitación de formalismo, donde el registro del poder en la sociedad solo se realiza mediante formalidades presenciales, sin contar con un mecanismo virtual. Mientras que el otro 50 % (quince abogados) aseveró que las limitaciones son pocas, pero actuales, y no afectan a todas las sociedades y pueden solucionarse aplicando legislación societaria.

Es así que, según García (2017), la voluntad del socio es la imperante en el derecho de representación, ya que este elegirá a la persona quien lo representará, de tal modo que, al existir un límite de ejercicio, no permite que se realice un debido ejercicio de este derecho.

En respuesta al tercer objetivo específico, el derecho de representación del 60 % de los entrevistados refiere que la veracidad del registro de poderes en juntas debe registrarse ante la sociedad mediante mecanismos alternos o mixtos debido a la época actual, mientras que el 40 % de los entrevistados refiere que la formalidad del registro de poder no debe ser otro que el presencial manteniendo el trasfondo real y adecuado de un proceso empresarial. Mediante ello, Aquino Granados (2011) refiere que el instrumento es documentario, pero pueden adoptarse medidas alternas para un registro representativo. Es así que verificamos las características del poder, las cuales deben constar por escrito y con carácter especial. Para ello se requiere un protocolo establecido, pero eso no es del todo eficaz, debido a que se puede establecer otro alternativo. El registro debe ser veraz, para ello es necesario la formalidad, pero en un área virtual casi en su totalidad.

Entonces, donde se han establecido mecanismos de virtualidad, se podrá adoptar una guía parecida a la de los registros de poderes financieros.

6. CONCLUSIONES

- Existe una relación significativa deficiente entre el derecho de representación y el registro de poder en juntas generales en la región La Libertad, respecto al límite temporal de la inscripción ante la sociedad. En la actualidad, es susceptible una modificación, por lo que importa que se analice las limitaciones del derecho de registro del poder que otorga una representación amplia al representante.
- Existe coherencia del derecho de representación esencial con el registro de poderes, al estar presente la imprescriptibilidad ante posibles vulneraciones del socio accionista.
- Existe una relación de oposición entre el derecho de registro limitado y el buen funcionamiento del poder de representación, que no permite un desarrollo óptimo, sino deficiente y perjudicial para las actividades empresariales.
- Entre el derecho de representación veraz y el registro de poder en juntas generales existe una relación deficiente al momento de registrar a plazo total óptimo de tiempo ante la sociedad, debido a los parámetros empresariales jurídicos.
- Existe una relación significativa perjudicial entre el derecho de representación y el registro de poder en juntas generales en la región La Libertad, cuando se utiliza el poder para la representación del socio en actuaciones empresariales u de otra naturaleza, lo que desencadena una mala decisión entre el voto del representado y la voluntad del representante.

REFERENCIAS

- Abramovich, D. (2019). El derecho de asistencia y representación en la Junta General de accionistas de la sociedad anónima. *Themis*, (59), 137-144. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9100/9511>
- Aquino Granados, M. L. (2011). *La sucesión intestada o legal* [Tesis de licenciatura, Universidad Rafael Landívar]. CRAI Landívar. Red de Bibliotecas. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Aquino-Monica.pdf>
- Aucca, M. (2015). *El mundo cambia, la empresa cambia: la movilidad societaria* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de Tesis PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6122>
- Ayala, J. (2021). *Derecho de la sucesión intestada de la nuera sin hijos respecto de los suegros en aras de la supervivencia de la familia* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional

- Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <https://repositorio.unfv.edu.pe/handle/20.500.13084/4773>
- Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. 16 de junio de 1971 (Colombia).
- Decreto Supremo 093-2002-EF. Por el cual aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores. 15 de junio del 2002. Diario Oficial El Peruano.
- Díaz, E. (2020). *El cónyuge supérstite y las condiciones para el ejercicio de la representación sucesoria del cónyuge premuerto ante la concurrencia o no de herederos forzosos* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio de Tesis USAT. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/2434>
- Díez-Picazo, L. (2004). En torno al concepto jurídico de "representación". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (8), 311-316. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1156302>
- García, J. (2017). *Los órdenes sucesorios dentro del derecho civil y las implicaciones de sucesiones intestadas en transmisión de la herencia* [Tesis de licenciatura, Universidad Técnica de Machala]. Repositorio Digital UTMACH. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/10320>
- Hurtado Flores, P. (2021). *El cómputo del plazo para la renuncia a la herencia y sus efectos en la representación sucesoria de los descendientes* [Tesis de licenciatura, Universidad Peruana Los Andes]. Repositorio Institucional UPLA. <https://hdl.handle.net/20.500.12848/3432>
- Levy Ullman, H. (1928). La contribution essentielle du droit anglais a la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques. En *Acta academiæ jurisprudentiæ comparatiuæ* (vol. I).
- Ley General de Sociedades de 1997. Por la cual modifica la Ley de Sociedades Mercantiles en Ley General de Sociedades. 9 de diciembre de 1997. Decreto Legislativo 311 (Perú).
- Ley de Sociedades de Capital del 2010. Por la cual se regula el funcionamiento de las sociedades de capital en España. 2 de julio del 2010. Real Decreto Legislativo 1/2010 (España). <https://www.conceptosjuridicos.com/ley-sociedades-capital/>
- Pardini, M. G. (2015). *Conflictos en la sociedad de responsabilidad limitada argentina. Su solución a través del retiro, la separación, la exclusión y la disolución. Mecanismos alternativos* [Tesis de doctorado, Universidad de Valencia]. Roderic. <https://core.ac.uk/download/pdf/71050125.pdf>
- Ramos, A. (2016). *Responsabilidad y límites de los actos ultra vires*. [Tesis de maestría, Universidad de Lima]. Repositorio Institucional Ulma. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/3127>
- Vidal Ramírez, F. (2011). *El acto jurídico* (7.ª ed.). Gaceta Jurídica.

INFORMACIÓN ADICIONAL

CÓDIGO DE ÉTICA

Lineamientos de conducta ética de la revista *Ius et Praxis* de acuerdo con las directrices del Committee on Publication Ethics (COPE).

1. DE LOS AUTORES

Ius et Praxis solicita a los autores seguir las siguientes prácticas:

- La norma de citación que se emplea proviene del manual de la American Psychological Association (APA), séptima edición en inglés, por lo que las fuentes utilizadas (ya sea de citas textuales o paráfrasis) deben ser colocadas en la lista final de referencias según las pautas APA.
- Se exige la autenticidad y originalidad de todo artículo ingresado al proceso editorial.
- Cuando la autoría sea múltiple, es responsabilidad del autor principal señalar el orden de los nombres de los autores.
- Todo autor es responsable de la integridad de su texto. En caso de plagio o disputa por derechos de autor, se atribuye la responsabilidad a todos los autores hasta que se demuestre lo contrario.
- Los agradecimientos y reconocimientos atribuidos a los colaboradores de la investigación se deben consignar como nota a pie de página.
- Los autores podrán solicitar información al editor guardando siempre la formalidad y el respeto. No se tolera, bajo ninguna forma, hostilidades ni expresiones denigratorias.

2. DE LOS ARTÍCULOS

Ius et Praxis considera como prácticas reprobables las siguientes:

- El plagio en todos sus sentidos. Ello comprende la redacción o inclusión de gráficos de propiedad de otro autor o publicados en otro medio. Tampoco se acepta el autoplagio ni la publicación parcial o total de las ideas de otros autores publicados en otros medios sin su debida citación y referencia.
- Multiplicación de envíos. Bajo ninguna forma se podrá postular el mismo artículo en otra revista o publicación de manera simultánea durante el proceso de arbitraje y edición de la publicación.
- Falsificación de datos. La aplicación de procedimientos metodológicos fraudulentos o que falsifiquen las fuentes primarias.
- Tratamiento inadecuado de datos. Se produce cuando los datos o fuentes en los que se basan los resultados no son accesibles y el autor hace un uso inadecuado de ello.
- Vulneración de los derechos de autor. Se emplea cuando no se reconoce como autores del artículo a aquellos que hicieron una contribución intelectual significativa en la calidad del texto.
- Conflictos de interés. Esto es atribuible a los autores que tengan algún interés de tipo económico, profesional o de cualquier otra índole que afecte el tratamiento y la neutralidad de los datos y la formulación de los resultados.

3. ACCIONES FRENTE A PRÁCTICAS REPROBABLES

De presentarse los actos reprobables, el editor se comunicará con el autor y solicitará la aclaración de la información. Si el artículo está en revisión, el proceso se suspenderá hasta la clarificación. Queda a discreción del editor aceptar la aclaración y continuar con su revisión, o denegar y proceder a rechazar el artículo. La decisión del equipo editorial es inapelable.

4. COMPROMISOS DE LOS REVISORES

Los revisores de *Ius et Praxis* deben tener en cuenta lo siguiente:

- Conflicto de interés. Abstenerse de evaluar un artículo si existe algún condicionamiento de tipo económico, profesional o de otra índole que influya en la evaluación.
- Falta de experiencia. Informar al equipo editorial si consideran que no reúnen la suficiente experiencia académica y científica para evaluar el contenido del

artículo.

- Neutralidad e imparcialidad. Desistir de la evaluación si se identifica al autor o a alguno de los autores.
- Dedicación. Garantizar el tiempo para llevar a cabo una revisión metódica, rigurosa y justa del artículo, considerando que este se encuentra en periodo de embargo y los autores, revisores y editores no pueden difundir los contenidos.
- Colaboración y contribución. Sustentar de manera asertiva y constructiva sus dictámenes. No se admiten expresiones hostiles ni juicios basados en la nacionalidad, la religión, el género y otras características inferidas a partir del artículo.
- Confidencialidad. El proceso de arbitraje es confidencial antes, durante y después del proceso de arbitraje. No está permitido difundir ni discutir con otras personas o en contextos públicos el contenido, ni hacer uso del contenido del artículo para fines personales o institucionales.
- Recomendaciones a los autores. Evitar recomendaciones que afecten la neutralidad y confidencialidad del proceso de arbitraje.
- Aspectos éticos. Informar en su dictamen si encuentran irregularidades de índole ética en la investigación: plagio, autoplagio, falseamiento de fuentes, faltas en el tratamiento de datos y omisiones en la protección de datos personales.

5. ACCIONES FRENTE A PRÁCTICAS REPROBABLES DE LOS REVISORES

Si los revisores no cumplen con las responsabilidades establecidas, el editor se comunicará con ellos y solicitará la información necesaria para aclarar el problema.

- Conflicto de interés. Ante un conflicto de intereses, el revisor no podrá participar en la revista y su evaluación será inmediatamente anulada.
- Neutralidad. Si la neutralidad se ve comprometida, el equipo editorial solicitará la aclaración debida.
- Plazos. Si el revisor no puede cumplir con los plazos, debe informar al equipo lo antes posible para poder solicitar una extensión de plazo. Si el revisor no cumple con el plazo ni se comunica con el equipo, este será entendido como no interesado y se procederá a terminar la condición de revisor.
- Comentarios derogativos o prejuiciosos. Los revisores deben evitar cualquier lenguaje sesgado. De lo contrario, el equipo editorial solicitará la aclaración al revisor y, en caso de que no se acepte dicha aclaración, se anulará. El equipo

editorial se reserva el derecho de editar partes de la opinión del revisor para mantener el anonimato y la neutralidad.

6. COMPROMISO DEL EQUIPO EDITORIAL Y LOS EDITORES ADJUNTOS

Ius et Praxis se compromete a llevar a cabo las siguientes prácticas:

- Evaluación previa. La evaluación previa es realizada por el equipo editorial de *Ius et Praxis* sobre la base de las normas de publicación sin discriminación alguna por motivos de religión, género, raza o cualquier otro.
- Selección de revisores. Los revisores son elegidos por su experiencia y grado académico para garantizar la debida revisión del artículo en cuestión para la posterior publicación de un texto de calidad.
- Confidencialidad. La información contenida en los artículos es materia de confidencialidad y no se permite difusión alguna en el proceso de edición.
- Acceso abierto. Esta revista proporciona su contenido en acceso abierto, basándose en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global del conocimiento.
- Derechos de autor. *Ius et Praxis* se publica bajo Licencia Creative Commons Atribución 4.0.
- Preservación. El Fondo Editorial de la Universidad de Lima realiza copias de seguridad periódicamente de los contenidos de la revista. También se encuentra publicada en la misma página web de la revista.

REFERENCIAS

Contratexto. (s. f.). Ética editorial. Universidad de Lima. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/contratexto/eted>

Kleinert, S., & Wager, E. (2011). Responsible Research Publication: International Standards for Editors. A Position Statement Developed at the 2nd World Conference on Research Integrity, Singapore, July 22-24, 2010. En T. Mayer & N. Steneck (Eds.), *Promoting Research Integrity in a Global Environment* (pp. 317-328). Imperial College Press; World Scientific Publishing. https://publicationethics.org/files/International%20standard_editors_for%20website_11_Nov_2011.pdf

POLÍTICA EDITORIAL Y NORMAS PARA COLABORADORES

Ius et Praxis es la revista oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Tiene una periodicidad semestral y se dirige a toda la comunidad académica interesada en difundir y formar parte de la investigación jurídica, y mantiene un rol activo en los cambios y las transformaciones que ocurren dentro y fuera del ámbito del derecho, siempre bajo una óptica que permite el intercambio de ideas y el fomento del diálogo.

Buscamos brindar información de calidad y relevante a la coyuntura, la cual es de acceso ilimitado y gratuito a toda la comunidad.

NORMAS PARA COLABORADORES

Ius et Praxis, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, tiene por objetivo la difusión de artículos para promover la cultura jurídica a través de la reflexión, el análisis y la investigación.

Los interesados en publicar en *Ius et Praxis* deberán enviar sus artículos en formato Word a la plataforma según las pautas establecidas en la página web. Asimismo, para más información, comunicarse al teléfono 437-6767 Anexo 36100 o escribir al siguiente correo: informes@iusetpraxis.ulima.edu.pe.

Los autores cuyos trabajos no cumplan con dichas características serán informados sobre la decisión y no serán sometidos a la siguiente fase de evaluación.

La revista agradece a los autores que la redacción de los artículos que deseen publicar tome en cuenta estas normas:

1. La revista recibe artículos originales, inéditos y no enviados para su publicación en ningún otro medio. Dichos textos se someten a revisión mediante la herramienta Turnitin y un sistema de arbitraje a doble ciego, en el cual participan expertos en la materia ajenos a la revista. Los evaluadores están facultados para aprobar, declinar o recomendar modificaciones previas a la publicación de los artículos.

2. El autor del artículo tiene total libertad para elegir la temática de este; no obstante, la revista se reserva el derecho de publicar aquellos que considere más relevantes. Además, es posible que *Ius et Praxis* dedique algunos de sus números a temas específicos y de temas dispersos en la publicación de "Misceláneas".

Los Call for Papers (convocatorias de escritos) se realizan desde mayo a agosto y de noviembre a febrero. Fechas sujetas a ampliación o modificación, toda la información se encuentra en la página y redes de la revista.

3. Los artículos pueden ser científicos, es decir textos que presenten resultados que deriven de una investigación. Técnicos, aquellos cuyo objetivo es informar y explicar puntos especializados y concretos. Artículos de opinión o comentario, donde el autor expresa su pensar sobre un tema específico.

Todos los mencionados pasan por revisión por pares, es decir, un proceso de arbitraje a doble ciego. Para ello, el autor debe crearse un usuario y enviar su artículo.

Debe incluir un resumen del *curriculum vitae* del autor en no más de cinco líneas, que indiquen teléfono, correo electrónico, identificador ORCID y dirección postal. El autor cede y transfiere en forma exclusiva, mediante declaración jurada dirigida a la dirección de la revista, el derecho de publicar, distribuir y divulgar sus artículos en *Ius et Praxis*, tanto en forma física como virtual, en el país y en el extranjero. *Ius et Praxis* proporciona al público un acceso abierto y libre a su contenido. Todos los artículos se encuentran bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0.

4. El autor es responsable exclusivo del contenido, la autoría y la originalidad de su artículo. Al respecto, los autores han dejado constancia de la originalidad de sus artículos a través de la Declaración jurada firmada.
5. Respecto al formato del artículo, las páginas deben estar numeradas y ser como mínimo 10 y como máximo 20, escritas en letra tipo Times New Roman, tamaño 12, a espacio de 1,5 de interlineado, con márgenes de 3 centímetros.

El artículo debe contener un resumen con un máximo de 12 líneas y a lo sumo 7 palabras clave. Asimismo, el título del artículo no debe exceder de 12 palabras. El texto puede incluir diagramas, ilustraciones, figuras, tablas y recuadros únicamente en blanco y negro, y en un número no mayor de cinco.

6. En caso de desistimiento respecto a la publicación, deberá comunicarlo a la brevedad posible al correo señalado anteriormente, no debiendo ser más de dos semanas desde su confirmación.

7. El formato de los artículos debe seguir las pautas del Manual de estilo de la American Psychological Association (APA) 7ma Edición, incluyendo:
 - Título (en español e inglés) y autor con su respectiva filiación académica
 - Resumen o *abstract* (en español e inglés)
 - Palabras clave o *keywords* (en español e inglés)
 - Introducción
 - Materiales y métodos
 - Resultados
 - Discusión
 - Conclusiones
 - Referencias bibliográficas

8. Características: En la primera página se incluye lo siguiente:
 - Título en español y en inglés en negrita, en tipo de fuente Times New Roman de 12 puntos.
 - Nombre del autor o los autores. Se coloca debajo de él la filiación institucional y se incluye en una nota al pie de página información sobre la filiación institucional, la ciudad, el país, la profesión y el grado académico.
 - Resumen o *abstract*. Es un texto breve en español e inglés que incluye las ideas centrales. Es de 150 a 250 palabras.
 - Palabras clave o *keywords*. El artículo debe incluir un máximo de 7 palabras clave.
 - Cuerpo. El artículo debe contar con un mínimo de 7000 palabras. Puede haber excepciones cuya motivación debe ser autorizada previamente por el editor. Los párrafos no inician con sangría.

9. Publicada la revista, cada autor recibirá mediante correo electrónico la versión PDF de su artículo contemplado en la edición, la versión PDF de toda la publicación y el enlace de acceso en línea.

10. Los autores deberán considerar las siguientes pautas para la elaboración de sus artículos. Para mayor información podrá consultar el manual de APA y el manual de APA para normas legales publicados por la Biblioteca de la Universidad de Lima.

- La mención de una obra o referencia se hará en la forma (autor, fecha), es decir, colocando entre paréntesis el autor y el año de la publicación en el mismo texto. Ejemplo: (Fernández, 2009).
- Las citas textuales de menos de cuarenta palabras deben escribirse entre comillas e indicar al final la referencia bibliográfica. Ejemplo: "El índice delincriminal en Lima ascendió a 13 % en el año 2015" (Villar, 2016, p. 18).
- Las citas textuales de más de cuarenta palabras deben escribirse en párrafo aparte, sin comillas, con sangría, y el tamaño de letra debe disminuirse en un punto. Ejemplo:

La adaptación partidaria depende no exclusivamente de incentivos económicos, sino también de incentivos electorales. A ese respecto, el factor que sobreviene más importante lo constituye la locación de la amenaza electoral. En efecto, los partidos de base populista enfrentan desafíos potenciales en dos frentes. Para algunos, la principal amenaza electoral proviene de competidores de centro o de centro derecha que se abren camino entre el electorado de clase media. Estos partidos populistas enfrentan el riesgo de "guetización" electoral, esto es, ser confinados a sus declinantes bases trabajadoras y de clase baja. (Burgess y Levitsky, 2003, pp. 885-886)

11. Las notas para algún comentario o alcance que fueran necesarias se ubicarán al pie de la página del texto. Cabe precisar que se debe evitar su uso para colocar datos bibliográficos.
12. La reseña bibliográfica debe corresponder a las citas del texto y estar ordenada en forma alfabética, sin numeración. Para mayor información revise el manual de la APA y el manual de APA para normas legales publicado por la Biblioteca de la Universidad de Lima.



UNIVERSIDAD
DE LIMA

ARTÍCULOS

¿La realidad supera la ficción?
Soluciones legales ante casos
por uso indebido de publicidad
y elementos de propiedad
intelectual en el metaverso

*Start and play. Metaverso
y gaming*

Sobre el registro jurídico de los
bienes muebles tecnológicos
(compuesto por *hardware*
y *software*)

Los derechos reales en el mundo
moderno

El derecho de la moda y el
fashionverse: los token no
fungibles y el metaverso de la
industria de la moda y el lujo

El camino hacia la modernización
del Poder Judicial a través de la
digitalización y el uso de las
tecnologías de la información
y la comunicación

MISCELÁNEA

Ejecución de sentencias contra el
Estado argentino en los casos de
personas vulnerables

Análisis constitucional de la
legislación aplicable a las *fake
news* en el Perú

El derecho de representación
y el registro de poder en juntas
generales en la región La
Libertad, 2021