

# Revista de

---

# DERECHO

---

## **MENSAJE DEL DECANO**

Un Derecho por descubrir

## **DOCTRINA**

**PICARDO GONZÁLEZ, Sebastián**  
**TISCORNIA ALGORTA, Andrés**  
¿Luz roja para el arbitraje en materia laboral? Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente (con énfasis en el caso “UBER”)

**JAVIER, Juvenal M.**  
El Sistema Nacional de Inteligencia de Estado en Uruguay. Ley 19.696 con las modificaciones introducidas por la Ley de Urgente Consideración 19.889

**IGLESIAS ROSSINI, Gonzalo F.**  
La protección de la fauna y el régimen de caza en Uruguay

## **CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES**

**MATA, Ismael**  
Pandemia, Estado y empleo público

**ETCHEVERRY ESTRÁZULAS, Nicolás**  
Normas, señales y autoridad - siembras y cosechas

## **JURISPRUDENCIA COMENTADA**

**GUERRA, Pablo**  
**GALLARDO, Romina**  
Proxenetismo en Uruguay. Análisis de sentencias judiciales en aplicación de la Ley 8080

## **INFORMACION DE LA FACULTAD**

Noticias de grado y posgrados

## **TESINAS DE MASTERS**

**MARTÍNEZ ARTEAGA, Manuel**  
**MIMBACAS BLANCO, Agustín**  
Uruguay y la necesidad de modernizar su estructura institucional para desarrollar su estrategia de inserción comercial internacional. ¿Existe hoy una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial internacional del país?

## **MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES**

**PACHECO DA SILVA RIVERO, Agustina**  
¿Un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca?  
Retomando la discusión doctrinaria de 1967

**FERREIRA, Francisco**  
Secretaría de Comunicación Institucional (Presidencia de la República)

## **NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS**

**ARCIA, Sebastián**  
Tratados impositivos: ¿se sostiene el discurso para los países en vías de desarrollo en el siglo XXI? de Horacio B. Viana





*Revista de*  
**DERECHO**

Año XX (Diciembre 2021), N° 40  
ISSN: 1510-5172 (en papel) - ISSN: 2301-1610 (en línea)



UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO  
FACULTAD DE DERECHO

### Política de acceso abierto

La Revista de Derecho proporciona acceso inmediato y gratuito a todos los contenidos de esta edición electrónica, bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional. Los artículos se pueden compartir y adaptar siempre y cuando:

- 1) Se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL del artículo).
- 2) Se mencione la existencia y especificaciones de esta licencia de uso.
- 3) No se usen para fines comerciales.

### Indexada en:

Biblioteca Nacional del Uruguay, Biblioteca Nacional de Uruguay, EBSCO-Academic Search Ultimate, ERIHPLUS, Dialnet, Latindex, Timbó Foco. Miembro de AURA: Asociación Uruguaya de Revistas Académicas.

### Redacción y suscripciones

Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo.  
Dr. Prudencio de Pena 2544 (11600)  
Montevideo, URUGUAY  
Tel.: (598) 2707-4461

### Contacto de la revista

E-mail: [redaccionfder@um.edu.uy](mailto:redaccionfder@um.edu.uy)  
Canje: [biblioteca@um.edu.uy](mailto:biblioteca@um.edu.uy)

### Página web de la revista

<http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho>

*La revista no asume necesariamente las opiniones expresadas en los trabajos publicados.*

### Plazo de recepción de originales

Para el número de julio, hasta el 30 de abril anterior; para el número de diciembre, hasta el 30 de octubre anterior.

### Aviso de derechos de autor

Esta revista es publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

Los autores que publican en esta revista aceptan los siguientes términos:

Los autores conservan los derechos de autor y conceden a la revista el derecho de primera publicación de la obra bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional, que permite a otros compartir el trabajo con un reconocimiento de la autoría y un reconocimiento de su publicación inicial en esta revista.

### Declaración de privacidad

Los nombres y direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados por la revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

Diseño: Ser Gráficos

Impresión: Ser Gráficos

Depósito legal: 374.615

Comisión del papel

Edición amparada al decreto 218/96

ISSN: 1510-5172 (en papel)

ISSN: 2301-1610 (en línea)

Nº 40 – Diciembre 2021

*Revista de*  
**DERECHO**

Director Fundador: Carlos E. DELPIAZZO  
Director Académico: Santiago PÉREZ DEL CASTILLO

**CONSEJO EDITORIAL**

Director General y Editor Responsable: Miguel CASANOVA  
Marcelo SHEPPARD  
María BRUGNINI

**SECRETARÍA TÉCNICA**

Natalia VELOSO GIRIBALDI  
Sofía MARURI ARMAND-UGON

**EDITORIA TÉCNICA**

Valentina MORANDI

**CONSEJO ASESOR**

Jorge FERNÁNDEZ REYES, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay  
Mercedes JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay  
Pedro MONTANO GÓMEZ, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay  
Walter HOWARD, Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay

**COMITÉ CIENTÍFICO**

Carlos DE CORES, Universidad CLAEH, Montevideo, Uruguay  
María Emilia CASAS BAHAMONDE, Universidad Complutense de Madrid, España  
Alejandro Castello, Universidad de la República, Uruguay  
David ARONOFSKY, University of Montana, Missoula, Montana, Estados Unidos  
Joseph DALY, Mitchell Hamline University, Saint Paul, Minnesota, Estados Unidos  
Juan CIANCIARDO, Universidad de Navarra, Pamplona, España  
Eduardo VALPUESTA GASTAMINZA, Universidad de Navarra, Pamplona, España  
Juan Bautista ETCHEVERRY, Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina  
Pedro COVIELLO, Universidad Católica de Buenos Aires, Argentina  
Jaime RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Universidad de La Coruña, España  
Jorge ROSENBAUM, Universidad de La República, Uruguay  
Raúl GAMARRA, Universidad Católica del Uruguay, Uruguay  
Rosa LASTRA, Queen Mary University of London, Inglaterra



**SUMARIO****MENSAJE DEL DECANO**

Un Derecho por descubrir ..... 9

**DOCTRINA****SEBASTIÁN PICARDO GONZÁLEZ**  
**ANDRÉS TISCORNIA ALGORTA**¿Luz roja para el arbitraje en materia laboral?  
Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente  
(con énfasis en el caso “UBER”) ..... 15**JAVIER JUVENAL M.**El Sistema Nacional de Inteligencia de  
Estado en Uruguay. Ley 19.696 con las  
modificaciones introducidas por la Ley  
de Urgente Consideración 19.889 ..... 43**GONZALO F. IGLESIAS ROSSINI**La protección de la fauna y el régimen  
de caza en Uruguay ..... 71**CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES****ISMAEL MATA**

Pandemia, Estado y empleo público ..... 91

**NICOLÁS ETCHEVERRY ESTRÁZULAS**Normas, señales y autoridad - siembras  
y cosechas ..... 113**JUSISPRUDENCIA COMENTADA****PABLO GUERRA**  
**ROMINA GALLARDO**Proxenetismo en Uruguay. Análisis de sentencias  
judiciales en aplicación de la Ley 8080 ..... 131**INFORMACION DE LA FACULTAD**

Noticias de grado y posgrados ..... 157

**TESINAS DE MASTERS****MANUEL MARTÍNEZ ARTEAGA**  
**AGUSTÍN MIMBACAS BLANCO**Uruguay y la necesidad de modernizar su  
estructura institucional para desarrollar  
su estrategia de inserción comercial  
internacional. ¿Existe hoy una estructura  
institucional abocada a la inserción  
económica-comercial internacional del país? ..... 197**MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES****AGUSTINA PACHECO DA SILVA RIVERO**¿Un Ente Autónomo con un Director General  
como órgano jerarca?  
Retomando la discusión doctrinaria de 1967 ..... 279**FRANCISCO FERREIRA**Secretaría de Comunicación Institucional  
(Presidencia de la República) ..... 291**NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS****SEBASTIÁN ARCIA***Tratados impositivos: ¿se sostiene el discurso  
para los países en vías de desarrollo en  
el siglo XXI?* de Horacio B. Viana ..... 313







## MENSAJE DEL DECANO

**MENSAJE DEL DECANO**

Un Derecho por descubrir



## Mensaje del decano

### Un Derecho por descubrir

Es un orgullo para nuestra facultad presentar el n° 40 de la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Estos 40 números evidencian 20 años de ininterrumpido trabajo dirigido a aportar a la comunidad jurídica trabajos de investigación de las más variadas áreas del Derecho.

La Revista procuró contribuir a la ciencia jurídica uruguaya, desde la perspectiva y el convencimiento de que el Derecho no es un “por hacer” de los legisladores y/o autoridades estatales de turno, sino fundamentalmente un “por descubrir” de los investigadores. Es un ordenamiento social -lo justo en las relaciones sociales- que debe ser analizado, discutido y descubierto por los juristas, en su tarea investigadora, en el sentido más profundo del término.

Como recordaba, Bruno LEONI, en su libro “La libertad y la Ley”, publicado por primera vez en 1961, tanto los primeros juristas romanos como los de la tradición del *common law*, compartían la idea de que la Ley –el Derecho- es “algo que se descubre” y que a nadie debe adjudicarse tanto poder como para que identifique su voluntad con la Ley. La Ley (con mayúscula, en el sentido de “orden social justo”) sería, entonces, independiente de la voluntad de las personas que la promulgan, cuya función se reduciría a compilar lo dicho por los jueces –quienes se ocupan de “dar a cada uno lo suyo” en casa una de sus sentencias- durante siglos. Es decir, la concepción de “lo justo” establecida tras una larga evolución de análisis y definición de casos concretos que, en definitiva, llevaron a “descubrir la verdad dentro de la realidad” y a distinguir un ordenamiento general que no es fruto del análisis de una o varias personas en concreto, sino un orden espontáneo -fruto del actuar humano conteste pero no de una voluntad humana individualconcreta-, articulado por los estudiosos e investigadores del Derecho, cuyo saber es socialmente reconocido.

Al respecto y por su parte, el premio Nobel, Friedrich HAYEK en su ineludible obra “*Derecho, legislación y libertad*” (1976), explica que, en el contexto de la evolución social, las personas aprendieron a respetar y a hacer respetar determinadas normas de conducta mucho antes de que fueran explícitamente articuladas en leyes positivas. Las normas aparecen porque, en la práctica, posibilitaban el orden y la paz social. La eficacia (y la justicia) del orden logrado es lo que determina la supremacía de tales normas y no de otras. La tarea del jurista-investigador primero y luego la del legislador, desde esta perspectiva, consiste en descubrir lo ya existente, no en crear algo nuevo.

Esa perspectiva de la investigación como una tarea de descubrir -como sucede en otras áreas del conocimiento como la física o la biología, pero con la conciencia de la mayor complejidad que tiene nuestra área de estudio, donde no hay constantes, sino grandes variables como consecuencia de la libertad humana- es la que buscamos

promover desde la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Trabajos de investigación que no se limiten a un más o menos profuso comentario de la legislación, sino que aporten a la comunidad elementos que permitan progresar en ese paulatino proceso de descubrimiento de lo justo en las diversas áreas del Derecho.

En esa línea, el número de la Revista que hoy presentamos ofrece tres trabajos de investigación en áreas de creciente interés y actualidad: el arbitraje en materia laboral, el Sistema Nacional de Inteligencia del Estado y la protección de la fauna en Uruguay.

Asimismo, publicamos dos conferencias de juristas de primer nivel. Una del Prof. Ismael Mata titulada “Pandemia, Estado y empleo público” y otra de nuestro profesor titular de Filosofía del Derecho, Nicolás Etcheverry, titulada Normas, señales y autoridad - siembras y cosechas.

En la sección jurisprudencia comentada, el lector podrá encontrar un profundo análisis de la evolución de la jurisprudencia en materia de proxenetismo en Uruguay, y en las secciones reservadas para estudiantes de posgrado y grado de la Facultad, una tesis sobre la estrategia de inserción del Uruguay en el comercio internacional, así como dos monografías: una titulada “¿Un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca? Retomando la discusión doctrinaria de 1967” y otra “Secretaría de Comunicación Institucional (Presidencia de la República)”.

Miguel Casanova, diciembre 2021







## DOCTRINA

SEBASTIÁN PICARDO GONZÁLEZ  
ANDRÉS TISCORNIA ALGORTA

¿Luz roja para el arbitraje en materia laboral? Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente (con énfasis en el caso “UBER”)

JUVENAL M. JAVIER

El Sistema Nacional de Inteligencia de Estado en Uruguay. Ley 19.696 con las modificaciones introducidas por la Ley de Urgente Consideración 19.889

GONZALO F. IGLESIAS ROSSINI

La protección de la fauna y el régimen de caza en Uruguay





SEBASTIÁN PICARDO GONZÁLEZ

Aspirante a Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de la República (Uruguay).

[spicardo@guyer.com.uy](mailto:spicardo@guyer.com.uy)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8388-9452>

ANDRÉS TISCORNIA ALGORTA

Aspirante a Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de la República (Uruguay).

[andres.tiscornia@dentons.com](mailto:andres.tiscornia@dentons.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5563-0489>

Recibido: 15/09/2021 - Aceptado: 11/11/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**

Picardo González, S. y Tiscornia Algorta, A. (2021). ¿Luz roja para el arbitraje en materia laboral?

Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente (con énfasis en el caso "UBER").

*Revista de Derecho*, 20(40), 15-42. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.2>

## ¿Luz roja para el arbitraje en materia laboral? Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente (con énfasis en el caso "UBER").

15

**Resumen:** En este trabajo, nos proponemos analizar –desde una perspectiva procesal- la situación actual del arbitraje en materia laboral en Uruguay. A estos efectos, optamos por realizar un análisis comparativo entre los diferentes fallos jurisprudenciales recientes de algunos órganos jurisdiccionales de Uruguay. Analizamos también, la situación del arbitraje laboral en otras partes del mundo, que entendemos relevantes y de gran utilidad para contextualizar la temática analizada.

**Palabras clave:** Proceso, arbitraje, derecho laboral, conflictos individuales de trabajo, principios del derecho del trabajo, acceso a la justicia.

## Drawbacks for arbitration labour matters?

Some considerations regarding recent judgements (with emphasis on the “UBER” case).

**Abstract:** In this paper, we propose to analyse -from a procedural perspective- the current situation of labour arbitration in Uruguay. For this purpose, we have chosen to carry out a comparative analysis of the different recent jurisprudential rulings of some courts in Uruguay. We also analyse the situation of labour arbitration in other parts of the world, which we consider relevant and useful to contextualise the subject analysed.

**Key Words:** Procedure, arbitration, labour law, individual labour disputes, principles of labour law, access to justice.

16

## Luz vermelha para arbitragem trabalhista?

Reflexões sobre jurisprudência recente (com destaque para o caso “UBER”).

**Resumo:** Neste trabalho nos propomos analisar, desde uma perspectiva processual, a situação atual da arbitragem em matéria trabalhista no Uruguai. Para estes efeitos, optamos por realizar uma análise comparativa entre os diferentes acórdãos jurisprudenciais recentes de alguns órgãos jurisdicionais do Uruguai. Analisamos, também, a situação da arbitragem trabalhista em outras partes do mundo, que entendemos relevantes e de grande utilidade para contextualizar a temática analisada.

**Palavras-chave:** Processo, arbitragem, direito trabalhista, conflitos individuais de trabalho, princípios do direito do trabalho, acesso à justiça.

## 1. Generalidades

El arbitraje es un método de resolución de conflictos por heterocomposición -privado-. Dentro de los límites inherentes a su calidad de tercero imparcial y de acuerdo a las facultades conferidas por las partes, la función del Tribunal arbitral consiste en resolver las disputas que fueron sometidas a su decisión (en sustitución del Juez, que por principio de "*Juez natural*" asumiría competencia), emitiendo así, un fallo de carácter vinculante.

En los últimos años, en base a una política de Estado orientada a favorecer la promoción del arbitraje internacional en Uruguay,<sup>1</sup> el volumen de litigios arbitrales se ha incrementado –en forma moderada-<sup>2</sup>, pese a la negación y/o falta de receptividad que manifiestan actualmente, algunos Tribunales judiciales de nuestro país.

En efecto, los Tribunales judiciales uruguayos, han entendido desde larga data, en función del carácter "*alternativo*" del arbitraje con relación a la justicia estatal, que; ante la duda sobre la voluntad de las partes, quién debe asumir competencia para conocer en el asunto es el Juez natural y no el árbitro.<sup>3</sup>

Esta ha sido la interpretación predominante respecto al alcance material y personal de la cláusula arbitral, por parte de los Tribunales judiciales de nuestro país. Conforme se verá en lo sucesivo, esta posición es también adoptada por el TAT 1° en el caso que se comenta (sentencia definitiva de segunda instancia N°12-111/2020). Se advierte la particularidad, de que en el caso, no se discute el alcance de la cláusula arbitral, sino su validez, por tratarse de una cláusula arbitral leonina y la naturaleza "*no arbitrable*" de la materia en que se enmarca la disputa; "*conflictos individuales de trabajo*"<sup>4</sup>

Sin embargo, –y no obstante la faceta negativa anunciada-, luego de un largo tiempo sin una regulación de carácter vinculante en materia de arbitraje internacional (debiendo recurrir, por ej. a la Ley Modelo CNUDMI – "*Soft law*"- para colmar la ausencia de

1 La intención de Uruguay en promover el arbitraje, puede verse en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que fuera ulteriormente presentado al parlamento el día 14 de setiembre del año 2015 para la sanción de la LACI. En dicho proyecto, se dejó expresa constancia de que: "*nuestro país ha tenido invariablemente una posición favorable a la institución del arbitraje tanto interno como internacional*" (cf. p. 3 del Proyecto de Ley) Seguidamente, expresó el Estado Uruguayo en los motivos del Proyecto de Ley que: "*...la aprobación de la ley modelo se revela, pues, como necesaria, sería acorde a esa postura tradicional de la República con relación al arbitraje, asumida reiteradamente en el seno de la comunidad internacional y vendría a completar, en línea con los compromisos internacionales antes referidos, nuestra legislación interna, dándose así un apoyo ineludible para el desarrollo del Uruguay como sede de arbitrajes internacionales* (cf. p. 4 del proyecto de Ley).

2 Al respecto, compartimos las palabras de los Dres. Santiago Pereira Campos y Valeria Seines, en cuanto a que: "*en el contexto latinoamericano, la utilización del arbitraje en Uruguay ha sido y continúa siendo proporcionalmente mucho menor que en países como Brasil, Chile, Colombia o Perú, por ejemplo. Ello se debe, fundamentalmente, al gran prestigio de que goza el Poder Judicial uruguayo y a que, dada la reforma de su sistema de justicia civil (en sentido amplio) operada en 1989, los procesos tienen una duración razonable. Ello ha generado confianza en los operadores a la hora de recurrir al sistema judicial, no obstante, puede advertirse, fundamentalmente en los últimos cinco años, un crecimiento moderado de los casos en que se recurre al arbitraje*" (PEREIRA CAMPOS & SEINES, 2019).

3 Sobre la cuestión, han expresado nuestros Tribunales judiciales que: "*Como lo ha sostenido el homólogo de 6° Turno "cabe partir de un criterio restrictivo de la interpretación de la cláusula arbitral atributiva de competencia. Porque, tratándose de una jurisdicción excepcional que impide el conocimiento de los Tribunales pertenecientes a la Justicia ordinaria, oficial, corresponde admitir el desplazamiento de competencia únicamente en los casos clara y específicamente pactados* (T.A.C. 6° Sent. 165/2009 y otras allí citadas)". Cf. Scia. N° 255/2012, TAC 4° T, Dres. Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN, Dra. Ana María MAGGI SILVA, Dra. Graciela Susana GATTI SANTANA. Véanse también, las sentencias del mismo Tribunal N° 19/97; las sentencias del TAC 2° N° 87/01, LJU 14.348, y la publicada en RUDP 3/89, c. 428, p. 377; sentencia del TAC 5°, RUDP 3/89, c. 431, p. 377).

4 Aclaremos desde ya, que no es objeto de este trabajo pronunciarnos sobre el arbitraje en los "*conflictos colectivos del trabajo*". Sin perjuicio de ello, muchas de las consideraciones efectuadas en el cuerpo de esta obra en cuanto a los conflictos individuales del trabajo, son enteramente trasladables a los primeros. Máxime, teniendo en cuenta que el artículo 472 del CGP (regulación positiva del proceso arbitral doméstico), en cuanto a su ámbito de aplicación material, comprende a "*toda contienda individual o colectiva...*" y el artículo 57 de la Constitución de la República, en cuanto establece que: "*La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y Arbitraje.*"

regulación. En adelante; la “**Ley Modelo**”-), el día 13 de julio de 2018, se sancionó la Ley N° 19.636 de Arbitraje Comercial Internacional (en adelante “la **LACI**”).

Con la LACI, Uruguay ofrece ahora un marco jurídico adecuado y de carácter vinculante, que regula múltiples aspectos del arbitraje comercial internacional, en armonía con las diversas regulaciones existentes a nivel regional.

De acuerdo al artículo 1.7 de la LACI, se mantiene un criterio amplio del término “*comercial*”, siguiendo la tendencia internacional actual y las disposiciones de la Ley Modelo. La LACI no se limita al estricto concepto de; “*acto de comercio*”<sup>5</sup>, sino que permite el ingreso de una gran variedad de materias, favoreciendo así el incremento de arbitrajes internacionales con Sede en nuestro país.

La regulación actual –de fuente legal- y el desarrollo global de la actividad comercial internacional, fueron factores determinantes para que el arbitraje en Uruguay, fuera adquiriendo cada vez mayor protagonismo y difusión desde el punto de vista académico y profesional.

El crecimiento del arbitraje en nuestro país, ha generado que se presenten con mayor frecuencia, problemáticas que no son nuevas, pero que motivan diferentes posiciones dogmáticas y jurisprudenciales. Estas posiciones, han variado sucesivamente en función de las distintas circunstancias de tiempo y espacio en las que se suscitan, y -principalmente- por la política procesal asumida por nuestros Tribunales judiciales frente al arbitraje.

18

El arbitraje en materia laboral, no escapa a esta realidad. La temática que se analiza en este trabajo, ha sido objeto de diversas discusiones dogmáticas y de un constante vaivén jurisprudencial, que no termina por consolidar una posición unívoca frente a la posibilidad de acudir al arbitraje para resolver los conflictos individuales de trabajo.

De acuerdo al escenario planteado, en este trabajo nos proponemos analizar la posición adoptada por el TAT 1°, en un caso que ha adquirido una connotación mediática especial, por la identidad de la empresa protagonista del conflicto; Uber B.V. (sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos) Uber Technologies Uruguay S.A. y Rasier Operations B.V. (en adelante: “**UBER**”).

Asimismo, analizamos los argumentos del TAT 1° de acuerdo con el ordenamiento jurídico uruguayo y -especialmente-, a la luz de la posición de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia (en adelante: “**SCJ**”), en la sentencia N° 596 dictada en el año 2017. Adelantamos desde ya que, la resolución de la SCJ -según veremos y sin perjuicio de la posición de los Ministros discordes-, es diametralmente opuesta a la decisión emitida por el TAT 1° en el caso comentado.

## 2. La “*materia arbitrable*” bajo la ley procesal uruguayo

De acuerdo al ordenamiento jurídico uruguayo, el proceso arbitral de carácter doméstico, se encuentra regulado en las disposiciones de los artículos 472 y siguientes del

5 cf. art. 5 y concordantes del Código de Comercio uruguayo.

Título VIII del Código General del Proceso ("CGP"). El arbitraje comercial internacional en cambio, se regula actualmente por la LACI.

Empero, cuando intentamos definir el concepto de "*materia arbitrable*" de acuerdo con el ordenamiento jurídico uruguayo, debemos necesariamente, contemplar las disposiciones legales consagradas expresamente en nuestro C.G.P. Ello, sin perjuicio de lo establecido en el art. 1.7 de la LACI, en cuanto a su alcance material de aplicación, ya comentado al comienzo.

En este sentido, de la conjugación armoniosa de los artículos 472 y 475 del CGP, surge cuál es el criterio que el legislador uruguayo previó para que una materia sea o no arbitrable.

En efecto, el artículo 472 del CGP regula la cuestión en forma positiva y en términos amplios, estableciendo que: "*toda contienda individual o colectiva podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición legal en contrario*" (el destacado nos corresponde).

A su turno, el art.476 del CGP establece una regulación en forma negativa y en sentido más estricto, indicando que: "*no pueden someterse a proceso arbitral las cuestiones respecto a las cuales está prohibida la transacción*"<sup>6</sup> (el destacado nos corresponde). El tenor literal de ambos textos legales es claro.

Los conflictos intersubjetivos que se presentan en el plano de la realidad social y que, por naturaleza, pueden ser disueltos -extrajudicialmente- o resueltos -judicialmente-, por los interesados principales realizándose recíprocas concesiones, también admitirán su resolución -en el plano de la realidad jurídica- mediante arbitraje. Naturalmente, podrá un Tribunal arbitral conocer sobre la cuestión de fondo planteada, siempre y cuando las partes así lo hayan estipulado en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

En otras palabras, el C.G.P. regula la arbitrabilidad objetiva, con carácter general de las materias que pueden ser sometidas a arbitraje.

Sobre la cuestión, se ha dicho en doctrina que, en principio, se puede someter todo tipo de disputas tanto a los tribunales arbitrales como a los estatales, siempre que la materia no sea indisponible. Sin embargo, como advierten algunos autores, es frecuente que los diversos ordenamientos jurídicos reserven la resolución de cierto tipo de disputas, cuya materia es considerada especialmente "*sensible*", a los tribunales estatales (Olivera García & Jimenez de Aréchaga, 2000, págs. 6-30).

A nuestro juicio, el concepto de "*sensibilidad*" a que refiere con acierto la doctrina y que es utilizado en otros ordenamientos jurídicos, es en puridad, una cuestión de apreciación subjetiva que se contrapone con cualquier definición y sentido de seguridad y certeza jurídica. Por este motivo, y en virtud de que nuestra ley procesal contiene dos disposiciones con un alcance claramente definido, preferimos referirnos a la materia "*no arbitrable*", realizando en principio, una interpretación gramatical de las normas en

6 Para determinar el alcance del término "*transacción*" debemos acudir, conforme a las pautas interpretativas del Código Civil, a lo previsto en el artículo 2147 y siguientes de dicho cuerpo legal, que establece que: "*La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Cualquiera que sea la entidad del objeto u objetos sobre que verse la transacción, se requiere para su validez que conste por acto judicial o por escritura pública o privada*".

cuestión, evitando así extender su alcance material u objetivo a conceptos que arrojan mayor ambigüedad.

En este sentido, -para nosotros y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico-, será materia “no arbitrable”, únicamente aquella que no sea susceptible de transacción.<sup>7</sup>

Así, las contiendas de carácter social –en general, (con la salvedad de algunas causas que, si admiten transacción, por ej. algunas causas de Derecho de Familia “patrimonial”<sup>8</sup> y la que se comenta en este trabajo) y aquellas de carácter infraccional y penal, no adquieren la calidad de “materia arbitrable” por tratarse de cuestiones indisponibles. En estos casos, aun cuando las partes decidan de común acuerdo someter sus disputas a la jurisdicción arbitral, la cláusula arbitral será nula, y todo fallo arbitral que resuelva una disputa de esta naturaleza podrá ser anulado.

*Realizada esta precisión en cuanto al concepto de “materia arbitrable” bajo el ordenamiento jurídico uruguayo, veamos a continuación, que ocurre con el arbitraje en materia de Derecho Laboral.*

*Adelantamos desde ya, que la admisibilidad del arbitraje en materia laboral en Uruguay ha sido –desde siempre-, objeto de múltiples obstáculos, que fueran ya comentados a nivel dogmático y que, al parecer, permanecen al día de hoy. En este sentido, suscribimos las palabras del Prof. Santiago Pereira Campos, en cuanto a que: “respecto a la hipótesis del arbitraje facultativo existe una marcada resistencia en nuestro país, y en cuanto al arbitraje obligatorio, siempre ha merecido la oposición, no sólo de los sindicatos que lo consideran una forma de limitación inconstitucional del derecho de huelga, sino también de los empleadores que –por otros motivos- desconfían del fallo de un tercero” (Pereira Campos, 1995, pág. 414).*

20

### 3. ¿Cuál es el panorama del arbitraje laboral a nivel internacional?

Conforme señala el Prof. PEREIRA CAMPOS, S. -en cita a MERINO, S.-, “el arbitraje laboral..., se halla fuertemente limitado por condicionamientos sociopolíticos lo que, a su vez, ha originado una gran variedad de soluciones en los distintos ordenamientos”. (Pereira Campos, 1995, pág. 414).

Por ello, en este apartado comenzamos por destacar cuál es la situación del arbitraje en materia laboral en otras partes del mundo y particularmente en la región.

7 Al respecto, se ha dicho que: “la transacción en materia laboral es muy común en nuestro país en los acuerdos que se celebran en el Ministerio de Trabajo y, generalmente, dentro del acto conciliatorio extrajudicial o judicial está contenida una transacción” (Plá Rodríguez, 1987).

8 Sobre este punto, se ha dicho en cuanto al posibilidad de acudir al arbitraje en materia de familia, que: “...resulta necesario desde el principio efectuar una distinción entre lo que es Derecho de Familia personal por un lado y el Derecho de Familia patrimonial por el otro (...). De esta forma, en base a dicha distinción, se observa que en la mayoría de los aspectos que refieren al Derecho de Familia personal nos vamos a encontrar mayormente ante situaciones de materia no arbitrable, dado que la disponibilidad de derechos es menor. Indisponibilidad que tiene como fundamento los derechos que se buscan tutelar. No obstante, lo anterior no significa que en lo referente al Derecho de Familia patrimonial se pueda generalizar en relación con la posibilidad de encontrarnos ante materia arbitrable puesto que no puede establecerse como regla general. Lo que, si podemos afirmar, es que -sin perjuicio de las circunstancias del caso concreto- en materia de Derecho de Familia patrimonial, los conflictos que se generen serán más proclives a ser sometidos a arbitraje” (Theoduloz Duarte, 2019, pág. 156).

### 3.1 La situación del arbitraje laboral en algunos países de Latinoamérica

En la República Argentina el legislador previó desde el año 1996 una regulación específica del arbitraje en materia laboral en el Título IX de la Ley N° 24.635 (Ley de Procedimiento laboral). Concretamente, en su artículo 28, reguló la posibilidad de someter los “*reclamos individuales*” de trabajo<sup>9</sup> a la decisión de un tribunal arbitral.<sup>10</sup> Los artículos sucesivos, regulan el contenido del compromiso arbitral y demás aspectos procesales del arbitraje. Sin embargo, según lo indica la doctrina, el arbitraje laboral no tuvo éxito en aquel país.

En razón de las deficiencias que presenta el sistema judicial de aquel país, la doctrina entendió necesario fomentar otros mecanismos para resolver los conflictos de esta naturaleza, dentro de los cuales se encuentra, naturalmente, el arbitraje. Lejos de limitar las garantías y protecciones del trabajador, -para algunos autores-, el arbitraje se presenta como una herramienta adecuada y acorde a sus intereses. El objetivo entonces, debería ser elaborar un sistema arbitral apropiado para los trabajadores en vez de abandonar el empleo de este método (Fernandez Arroyo & Vetulli, 2020, pág. 1).

En la República del Perú, la Ley N° 29.497 (“*Nueva Ley Procesal del Trabajo*” –en adelante; “*NLPT*”) regula de manera expresa la posibilidad de resolver las disputas laborales mediante mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje.

Un aspecto a destacar, es que el proceso arbitral resulta admisible -según la sexta disposición complementaria de la NLPT- cuando; (i) “*el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral*”; y (ii) “*adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal*”. Así entonces, será posible acudir a arbitraje, siempre que el trabajador perciba ingresos superiores a lo previsto en la norma y se pacte resolver las disputas ante arbitraje. En caso contrario, aun cuando se introduzca una cláusula arbitral en el contrato de trabajo, será la justicia ordinaria quien deberá entender en el asunto (Higa García, 2016, págs. 306-309).

21

### 3.2. La posición de la Suprema Corte de Justicia de Canadá

En la sentencia N°38534 dictada con fecha 26 de junio del corriente año (2020), la Suprema Corte de Justicia de Canadá se pronunció sobre la validez de la cláusula arbitral introducida en el contrato celebrado entre la empresa UBER y un trabajador.<sup>11</sup>

Según lo estipulado en el contrato, cualquier disputa que surgiera entre las partes, sería resuelta mediante arbitraje con Sede en Holanda.

En el caso, UBER opuso la excepción de falta jurisdicción que fuera finalmente acogida por el Tribunal en primera instancia. Ello, bajo el fundamento de que en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, es el propio Tribunal arbitral quien debe resolver acerca de su propia competencia.

9 Cf. Artículo 1° de la Ley N°24.635

10 El artículo 28 de la Ley N°24.635 establece que: “*Si fracasare la instancia de conciliación, el conciliador podrá proponer a las partes que sometan voluntariamente sus discrepancias a un arbitraje, suscribiendo el respectivo compromiso arbitral*”.

11 La sentencia referenciada podrá encontrarse en: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18406/index.do>

No obstante, en segunda instancia sostuvo el Tribunal de Apelaciones que la disputa podía ser planteada ante las Cortes de Ontario, y que no es posible acudir al arbitraje para resolver el asunto, en atención a la desigualdad real de las partes y los altos costos del arbitraje (según lo indicado en la sentencia, los mismos ascenderían a USD 14.500 sumado a tributos legales y costos del proceso).

La sentencia dictada por el Tribunal de segunda instancia fue recurrida por UBER. La Suprema Corte de Justicia de Canadá finalmente resolvió -en base al criterio empleado en el caso *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs* [2007] y *Seidel v. TELUS Communications Inc.* [2011]- que la cláusula arbitral es nula por haber sido introducida en el contrato sin que el actor (trabajador) tuviera poder real de negociación.

Asimismo, sin desconocer el principio *Kompetenz-Kompetenz*, la Suprema Corte de Justicia de Canadá sostuvo que, pretender en estos casos hacer valer la cláusula arbitral -a pesar de los obstáculos materiales a los cuales debe enfrentarse el trabajador, como la onerosidad del proceso- conllevaría a una denegación de justicia. Vale destacar, que los costos del arbitraje eran similares a los ingresos anuales del trabajador y desproporcionados con el reclamo pretendido.

Sin embargo, advierte la Suprema Corte de Justicia de Canadá, que previamente el trabajador deberá acreditar que efectivamente no tiene los recursos suficientes para plantear su demanda ante un Tribunal arbitral y costear los honorarios, tasas y otros gastos correspondientes al arbitraje.

Se agrega en la sentencia que, según el contrato, el trabajador únicamente podría hacer valer sus derechos mediante arbitraje. Sin embargo, por razones económicas el acceso a este mecanismo de resolución de disputas se encuentra fuera de su alcance. Así entonces, sus derechos derivados del contrato celebrado con UBER resultarían inexistentes debido a la imposibilidad material de hacer valerlos en la justicia oficial ordinaria.

En definitiva, la onerosidad del arbitraje, la falta de poder de negociación del trabajador y la imposibilidad material de hacer valer sus derechos en la justicia oficial, por haber suscrito una cláusula arbitral leonina, motivó a que la Suprema Corte de Justicia de Canadá declarara nula la cláusula arbitral por ser contraria a las políticas públicas de aquel país.

### 3.3. Breves referencias a la situación del arbitraje laboral en algunos países de Europa

En algunos países de Europa, existe una tendencia negativa respecto a la aceptación del arbitraje para resolver los conflictos individuales de trabajo. A modo de ejemplo, la Corte de Casación francesa se ha pronunciado sobre la cuestión, señalando que son nulos los convenios arbitrales que atribuyen jurisdicción a un Tribunal arbitral, en virtud de la inarbitrabilidad de la materia laboral.<sup>12</sup> En sentido similar, se han pronunciado algunos Tribunales estatales de Suiza (Heredia Cervantes, 2010, pág. 2).

12 Ver sentencias de la Corte de Casación francesa de fecha 16 de febrero y 4 de mayo de 1999, disponibles en: Revista Critica de Derecho Internacional Privado N°4 Año 1999 (España).



En España, el legislador excluyó expresamente del ámbito de aplicación de la Ley N°60/2013 (Ley de Arbitraje de España), el arbitraje en materia laboral.<sup>13</sup> Sobre el particular se ha dicho en doctrina que: "(...) existen dos razones que han justificado dicha exclusión; de un lado, la especialidad de la materia laboral esencialmente en todo lo que refiere a los derechos que la legislación laboral otorga a los trabajadores respecto del empleador y, de otro, la necesidad que las resoluciones a los conflictos individuales y colectivos sean, en la medida de lo posible, lo más rápidas y ejecutivas" (Galindo Gil, pág. 10).

#### 4. El precedente de la suprema corte de justicia uruguaya

Contrariamente a lo expresado por el TAT 1° en el fallo jurisprudencial que se comenta, la SCJ en la sentencia N° 596/2017, confirmó la arbitrabilidad objetiva de los conflictos individuales de trabajo.

Los Sres. Ministros Jorge Chediak, Felipe Hounie y Elena Martínez, que conformaron la mayoría debidamente integrada de la SCJ, formularon los argumentos que motivaron el fallo, en base a la regulación general establecida en el CGP (cf. arts. 472, 473.1, 475.1 y 476 del CGP).

De acuerdo a dicho cuerpo legal, la SCJ –en mayoría– expresó que: "el proceso arbitral resulta admisible en "... toda contienda individual o colectiva..." (art. 472), pudiéndose pactar la cláusula arbitral en cualquier "... contrato o en acto posterior..." (art. 473) y únicamente se encuentra vedada la posibilidad de recurrir al proceso arbitral cuando se trata de cuestiones respecto a las cuales "... está prohibida la transacción" (art. 476) o exista "... expresa disposición legal en contrario..." (art. 472).

Según la posición de la SCJ, será inadmisibile el arbitraje únicamente en las siguientes hipótesis: (i) cuando el asunto no admite transacción; o (ii) cuando existe expresa disposición legal en contrario.

Al respecto, en comentario a dicha sentencia, señalaron los Dres. Olivera y Saravia que, a juicio de la SCJ "en el caso de conflictos individuales de trabajo, no se verifica ninguno de los supuestos en los cuales no es posible establecer una cláusula compromisoria" (Olivera Rangel & Saravia, 2018, pág. 97).<sup>14</sup>

En otro orden, en cuanto a los principios especiales del Derecho del Trabajo y en particular, el Derecho Procesal Laboral, la SCJ expresó que: "el carácter imperativo, la indisponibilidad y los principios que gobiernan el derecho del trabajo, tampoco resulta incompatible con el proceso arbitral", regulado en los artículos 1, 30 y 31 de la Ley N° 18.572.

La SCJ también analizó la relación del arbitraje con el principio de irrenunciabilidad, concluyendo que, el arbitraje no implica la renuncia del trabajador a la tutela de las

13 El artículo 1.4 de la Ley de Arbitraje española, establece, bajo el acápite "ámbito de aplicación", lo siguiente: "Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los arbitrajes laborales".

14 Sobre el particular, señala el Prof. Garmendia, M. que: "Tal aserto se ve robustecido a partir de que el Derecho del Trabajo, como disciplina jurídica con un amplio componente de negociación, no ha descartado la pertinencia de los mecanismos alternativos para solucionar los conflictos de derecho, aun cuando, para algunos autores, habría de acotar su alcance a los límites que resulten compatibles con su propia esencia protectora" (Garmendia, 1999, pág. 599).

normas laborales y a los principios –sustantivos y procesales- aplicables, en tanto “*los árbitros estarán indefectiblemente sujetos a dicho marco legal*”.

Adicionalmente, señala la SCJ que no existe disposición legal alguna que prohíba someter los conflictos individuales de trabajo a la decisión de un tribunal arbitral. Para la SCJ, el artículo 2 de la Ley N° 18.572 establece cuales son los Tribunales competentes, pero ello no implica una intención del legislador de impedir el arbitraje. Se trata de una norma atributiva de competencia, cuya única finalidad es distribuir la competencia de los tribunales judiciales. Empero, ello no es óbice para someter el conflicto a la decisión de un tribunal arbitral.

Finalmente, sobre la imposibilidad de acudir al arbitraje en virtud de que la ley N° 18.572 –de carácter especial- no lo prevé expresamente como un mecanismo de resolución de “*conflictos individuales de trabajo*”, a criterio de la SCJ, este argumento es más efectista que jurídicamente acertado (Olivera Rangel & Saravia, 2018).

## 5. El caso “UBER”, tramitado ante el juzgado letrado de trabajo de la capital de 6° turno.<sup>15</sup>

El caso se enmarca en un conflicto individual de trabajo tramitado –en primera instancia- ante el Juzgado Letrado de Trabajo de la Capital de 6° Turno (en adelante; “**el Tribunal de Primera Instancia**”). El trabajador promovió demanda laboral contra UBER reclamando diversos rubros de naturaleza salarial.

En cuanto a los argumentos de fondo, el trabajador fundó la existencia de una relación laboral, en el hecho de que la demandada opera como intermediario en la “*provisión de mano de obra o trabajo o de sus choferes para satisfacer las necesidades de transporte o de sus clientes o usuarios*”.

Por su parte, UBER sostuvo que no existe entre las partes un vínculo de trabajo subordinado sino un contrato de naturaleza comercial, mediante el cual la empresa brinda un servicio de tecnología.

En lo que nos interesa (los aspectos formales), la parte UBER planteó como defensa, la excepción de falta de jurisdicción e incompetencia de la justicia oficial, por existir en el contrato de trabajo celebrado entre el trabajador y la empresa demandada, una cláusula arbitral. En concreto, UBER argumentó en su escrito de contestación de demanda que, las partes acordaron resolver cualquier controversia de acuerdo a lo previsto en la cláusula 14 del Contrato, bajo el nombre de “*Legislación aplicable*” el “*Arbitraje*” como medio para dirimir los conflictos que se plantearon entre las partes.

UBER argumentó que, en virtud del contrato celebrado entre las partes, el conflicto debía ser resuelto mediante arbitraje con Sede en Ámsterdam. Invocó a estos efectos, la reciente jurisprudencia de la SCJ que fuera comentada en el apartado que antecede.

15 Órgano jurisdiccional unipersonal integrado por la Juez Letrado, Dra. Julia Rodríguez Mederos.

El Tribunal de Primera Instancia, rechazó el excepcionamiento planteado por UBER, asumiendo competencia en el caso e ingresando a analizar el fondo del asunto, en función de los siguientes argumentos;

- Los Jueces Letrados de Trabajo son los que deben entender en los conflictos individuales de trabajo por su especialidad y la autonomía del Derecho Procesal Laboral;
- La garantía del acceso a la justicia del Estado como derecho humano fundamental, que viene a completar el panorama protector respecto del trabajador, establecido en el art. 53 de la Constitución de la República;
- Los conflictos individuales de trabajo a los que refiere el art. 2 de la ley N° 18.572 no se definen por la naturaleza dependiente o independiente del servicio prestado, sino por los sujetos interesados y los intereses en juego. En consecuencia, el debate acerca de la naturaleza del vínculo que se adiciona a la jurisdicción aplicable, no resulta obstáculo para la aplicación de la disposición citada. Se expresa en la sentencia que: *"Basta que se trate de un conflicto individual sobre materia laboral para que el proceso laboral autónomo desplace la aplicabilidad del derecho procesal común..."*;
- No corresponde integrar la solución legal con el CGP, por cuanto existe una expresa previsión legal que regula la cuestión (art. 2 de la ley N° 18.572). Aún en el caso de que se entendiera que existe un vacío legal, la integración no podría realizarse en base a las reglas de los arts. 472 y ss. del CGP en tanto se enfrentan con los principios de protección e irrenunciabilidad que edifican el Derecho del Trabajo (art. 31 ley N° 18.572)";
- Los procesos y reglas de procedimiento previstas por la ley N° 18.572 y su modificativa, no dejan espacio para la libertad de las partes a los efectos de convenir el procedimiento conforme surge de su constante tenor imperativo, y que;
- A pesar de que la Recomendación de OIT número 92 admite el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos individuales de trabajo, la regla cede ante la existencia de una norma interna más favorable representada por el derecho interno que garantiza la jurisdicción del Estado.

Habiendo rechazado las excepciones opuestas, el Tribunal de Primera Instancia condenó a la empresa UBER, a abonarle a la parte actora, los rubros laborales reclamados con el alcance desarrollado en la sentencia. Asimismo, se dispuso como condena de futuro, abonar los rubros acogidos, mientras permanezca incambiado el relacionamiento laboral entre las partes.

La empresa UBER, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, asumiendo competencia en segunda instancia el TAT<sup>1°</sup>, pronunciándose sobre los agravios planteados en el recurso. En sentencia N° 12-111/2020, el TAT 1° confirmó la decisión de primera instancia. En concreto, el dispositivo de la sentencia que se comenta, establece que: *"...la Sala integrada desestima el recurso de apelación confirmando la decisión de primera instancia en cuanto entendió inadmisibile el arbitraje en el ordenamiento nacional como instrumento de solución de conflictos individuales de trabajo"* (el destacado nos corresponde).

## 6. Los fundamentos de la resolución del TAT 1°

Se analizan en este capítulo, los principales fundamentos utilizados por el TAT 1° en la sentencia comentada, a saber; **i)** “*el derecho humano de acceso efectivo a la jurisdicción de la justicia del Estado*” y su carácter “*irrenunciable*”; **ii)** “*el arbitraje supone la exclusión de las garantías de la justicia estatal*”; **iii)** “*la autonomía del Derecho del Trabajo*” –primacía de la ley especial sobre la ley general-, y; **iv)** el modelo de contrato de trabajo de UBER, con una cláusula arbitral leonina.

Una cuestión a destacar, es que muchos de los razonamientos jurídicos expuestos por el TAT 1°, ya fueran esgrimidos en el año 2013 por este mismo Tribunal (con integración parcialmente diferente)<sup>16</sup>, en la Sentencia N° 12-448/2013.<sup>17</sup> En la sentencia que comentamos, el TAT 1° mantuvo y reafirmó la misma postura sostenida hace ya varios años.

Analizamos también, algunos fundamentos expresados por el Tribunal de Primera Instancia, que decidimos calificar a efectos de establecer un orden lógico en las temáticas analizadas, como: “*argumentos adicionales*”. El motivo de su análisis, obedece a que dichos argumentos, fueron ulteriormente confirmados íntegramente por el TAT 1° en la sentencia de segunda instancia que se comenta.

### 6.1. La posición de los Ministros que integran la mayoría del TAT 1°.

En el presente sub-apartado se verán los principales argumentos en que se fundaron los Sres. Ministros; Dres. Rosina Rossi, Julio Posada y Lina Fernández Lembo, quienes conformaron la mayoría para el dictado de la sentencia de segunda instancia y en virtud de los cuales, se confirmó la resolución judicial de primera instancia, en cuanto al rechazo de la excepción de falta de jurisdicción de la justicia ordinaria deducida por la empresa UBER.

Sin perjuicio de las coincidencias o discrepancias que puedan surgir al respecto de la postura asumida por los Sres. Ministros que integran la mayoría y/o respecto de la posición de la Ministro discorda, los argumentos ensayados en la sentencia -todos- han sido debidamente fundados, en base a silogismos fácticos y jurídicos coherentes, con recepción dogmática y jurisprudencial.

La lectura del capítulo “*Considerando*” de la sentencia, permite apreciar que los argumentos ensayados por los Sres. Ministros que integran la mayoría, son conjeturas extraídas en base a una interpretación hermenéutica del ordenamiento jurídico uruguayo en general, de fuente interna y supranacional.

16 La integración del TAT 1° en el año 2013, fue conformada por los Dres. Doris Perla Morales, María Rosina Rossi, Julio Posada (la sentencia referida fue objeto de discordia parcial conformada por la Dra. Raquel Landeira).

17 En dicho fallo, el TAT 1°, expresó que: “*en el ordenamiento nacional el acceso a la justicia del Estado constituye un derecho humano fundamental blindado desde su fuente de reconocimiento en el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos (art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica que se integra por el art. 72 de la Constitución; Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, recogida en Acordada 7647 de la Suprema Corte de Justicia)*” (cf. SCIA. N° 12-448/2013, TAT 1°, disponible en: Base de Jurisprudencia Nacional (BJN)).

## **i) El acceso a la justicia “estatal” como un derecho humano fundamental e irrenunciable, integrante del bloque de constitucionalidad.**

Sostuvo el TAT1° en la sentencia que se comenta, que el Derecho del Trabajo, tutela un bien jurídico fundamental, que, por naturaleza, adquiere el carácter de “*derecho humano*”. En consecuencia, en palabras del TAT 1°; “*el lugar desde donde se debe juzgar un conflicto sobre trabajo realizado por una persona es el Derecho de los Derechos Humanos.*”

Los Sres. Ministros que integran la mayoría, señalan en la sentencia comentada, que: “*el derecho de acceso a la justicia constituye un derecho del cuerpo iuris del Derecho de los Derechos Humanos que opera como garantía de efectiva realización de los derechos humanos...*”. Concluyendo que: “*El derecho de acceso a la justicia del Estado es irrenunciable* (el destacado nos corresponde).

La postura del TAT1° se fundamenta en múltiples disposiciones de fuente supranacional. En particular, los Sres. Ministros respaldan su posición en lo establecido en; **a)** los arts. 8 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); **b)** el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; **c)** las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, recogida en Acordada 7647 de la Suprema Corte de Justicia (en adelante; “**Las Reglas de Brasilia**”) y; **d)** el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A pesar de tratarse de una sentencia fundada, diferimos en la interpretación que realiza el TAT 1° y las conclusiones arribadas. Para nosotros, todas estas disposiciones consagran el “*acceso a la justicia*” como derecho humano fundamental e inherente a la personalidad humana que, por naturaleza es irrenunciable, pero ninguna de ellas impide que se pacte arbitraje para la resolución de conflictos individuales de trabajo. Veamos:

- La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

### **i) El artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, establece –en lo medular- que:**

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (el destacado y subrayado nos corresponde).

Lo primero que hay que destacar, es que los términos de; “*tribunal competente, independiente e imparcial*” (resaltado), no es exclusivo de la justicia oficial. Tampoco la cualidad de que la competencia de dicho tribunal sea “*establecido con anterioridad por ley*”. En efecto, si consideramos la regulación establecida con carácter general en el CGP, es claro que el legislador autoriza a las partes la atribución de competencia a un tribunal arbitral, en sustitución del Juez natural. La jurisdicción arbitral, es reconocida por nuestra ley procesal y por el constituyente (cf. arts. 6 y 57 de la Carta).

Lo segundo a destacar, es que el contenido de la disposición refiere con un criterio amplio, a todas las materias –sin excepción o distinciones entre ellas- (subrayado). Ello reafirma nuestra interpretación, por cuanto si se entendiera que el derecho de “*acceso a la justicia*” consagrado en la norma, alude exclusivamente a la justicia estatal como derecho “*irrenunciable*” –y no a la justicia con carácter general; pública y privada-, dejaríamos por fuera del arbitraje, también otras cuestiones por ej. de naturaleza civil y comercial.

En otras palabras, bajo el criterio sustentado por el TAT 1°, podríamos arribar a la conclusión de que, en ninguna de las hipótesis consagradas en la norma invocada, se podría renunciar a la justicia estatal para acudir al arbitraje en sustitución de la primera. Así entonces, el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, perdería todo sentido.

A nuestro juicio, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, consagra el derecho al acceso a la justicia en forma general, del mismo modo que lo hace la Constitución de la República (cf. art. 12), en base al principio de "*Universalidad de acceso al proceso*"<sup>18</sup> y no el "*derecho al acceso de la justicia del Estado*", en términos estrictos como lo propone el TAT 1°. Entendemos, que el acceso a la justicia arbitral, también se vería comprendido bajo esta protección de carácter supranacional, independientemente de la materia que se trate.

ii) *El artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica*, establece bajo el acápite "*Protección Judicial*" lo siguiente:

*"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"* (el destacado nos corresponde).

Una lectura superficial de la norma, nos llevaría a concluir –erróneamente–, por la terminología empleada en su acápite ("*protección judicial*"), que la disposición se vincula –únicamente– con la justicia oficial, propia del Poder Judicial. Sin embargo, su contenido tiene más bien un sentido general y abarcativo, que nos permite ampliar el alcance conceptual de "*justicia*" que lo subyace, a cualquier otro mecanismo de administración de justicia, no necesariamente público, sino también privado.

En el fondo, la norma tiene un contenido similar al art. 8 mencionado precedentemente, con el agregado y énfasis especial, de la celeridad en la administración de justicia. Por cierto, este aspecto es un punto favorable al arbitraje con relación a la justicia oficial, si consideramos la estructura general de los procesos ordinarios (en el marco del CGP). En el caso de los procesos laborales (bajo la ley procesal uruguaya) y particularmente el proceso abreviado caracterizado por su rapidez, esta ventaja no se vería tan ostensiblemente, aun cuando en el arbitraje las partes pueden pactar la estructura procedimental y los tiempos aproximados del proceso.

- *Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad –recogida en la acordada 7647 de la SCJ–.*

Particular mención merece las Reglas de Brasilia, que fueran también invocadas –en forma general– por el TAT 1°, como fundamento de la sentencia comentada.

Al respecto, en la "*Sección 5ª*", bajo el acápite: "*Medios alternativos de resolución de conflictos*", las Reglas de Brasilia establecen en su artículo 43, que: "*Se impulsarán las*

18 Sobre este principio señala el Prof. Gabriel Valentin que: "...toda persona tiene derecho a acceder a un órgano jurisdiccional para la tutela de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, cuando se afirma que estos derechos o intereses fueron desconocidos o violados. En definitiva, es el derecho que tiene cualquier persona de acceder al tribunal para la eliminación de su insatisfacción jurídica. Este principio tiene dos dimensiones: la universalidad del acceso en sentido subjetivo (todas las personas pueden acceder al tribunal) y en sentido objetivo (todas las pretensiones jurídicamente posibles pueden ser propuestas al tribunal)" (Valentín, 2017).

*formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”* (el destacado nos corresponde).

Seguidamente, el artículo 44 de las Reglas de Brasilia establece que: *“En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto.”*

El espíritu de las Reglas de Brasilia es claro. Se procura no limitar el derecho de “acceso a la justicia”, únicamente a la estatal, sino ampliar el elenco de mecanismos de resolución y disolución de conflictos (por autocomposición y heterocomposición), considerando especialmente la situación de vulnerabilidad de los sujetos intervinientes. Quedará entonces, sujeto a la voluntad de las partes, acudir a la justicia estatal o a la justicia privada, para resolver sus conflictos y alcanzar la satisfacción jurídica. Empero, limitar el acceso a la justicia, únicamente a la proveniente del Estado, calificado como “irrenunciable”, -entendemos- es perjudicial para cualquier justiciable y no se ajusta a la normativa supranacional aprobada por nuestro país.

- **La Declaración Universal de Derechos Humanos.**

*El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, establece que: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”*

La norma transcripta no merece un mayor análisis. No vemos aquí una limitación –mucho menos una prohibición- para acudir al arbitraje a los efectos de resolver los conflictos individuales de trabajo. En concreto, la norma consagra con carácter general y sin distinción, el “acceso a la justicia” como derecho humano fundamental. Sobre el particular, nos remitimos “*breviatis causae*”, a las consideraciones ya efectuadas precedentemente.

- **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

**El artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, establece que: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las*

posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (el destacado nos corresponde).

La norma en cuestión tampoco constituye un obstáculo para el arbitraje. Por el contrario, se destaca una clara disyuntiva que amplía el elenco de mecanismos "oficiales" y alternativos posibles para alcanzar la satisfacción jurídica, siempre que se encuentre prevista en el sistema legal del Estado. Como dijimos, el proceso arbitral se encuentra expresamente regulado en el CGP (arbitraje doméstico), en la LACI (arbitraje comercial internacional), y también es reconocido en la Constitución de la República.

De acuerdo al escenario planteado, entendemos que conforme a la regulación supranacional invocada por el TAT 1°, no habría mayores obstáculos para acudir a arbitraje si así lo convienen las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad. No hay dudas de que, el acceso a la justicia es un derecho humano irrenunciable, pero el mismo no se restringe a la justicia estatal sino a los diferentes sistemas de administración de justicia en general. El arbitraje no limita el derecho de acceso a la justicia, sino que, por el contrario, amplía el elenco de mecanismos de resolución de conflictos posibles. Este es el espíritu de la normativa aplicable de fuente legal (interno y supranacional) y constitucional.

Para nosotros, la cuestión a resolver no se trata de la exclusión de la garantía del acceso a la justicia estatal, sino de ponderar las garantías que ofrece el arbitraje a los justiciables, los mecanismos que pudieran surgir para mitigar su onerosidad, y la idea de especialidad y autonomía del derecho procesal laboral con relación a la regulación general establecida en el CGP.

Así, también lo expresó el propio TAT 1° en un pasaje de la sentencia, en los siguientes términos: "...el problema a resolver se sitúa (...) concretamente en el instrumento procesal aplicable y en tal sentido si el arbitraje reporta las mismas garantías y facilidades de acceso que la justicia de los órganos estatales".

## ii) ¿El arbitraje supone la exclusión de las garantías de la justicia estatal?

El TAT°1 fundamenta su decisión, en base al argumento de que el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, excluye a la jurisdicción estatal, y con ello, también se excluyen los derechos y garantías que ofrece en la actualidad el proceso laboral establecido en la Ley N° 18.572 y modificativas.

Para el TAT 1°, al acudir a la justicia arbitral, se estaría excluyendo la garantía de una justicia orgánicamente especializada y el elenco de derechos y garantías que consagran la desigualdad compensatoria que tiende a garantizar el acceso a la justicia, y –como derivado del principio protector; "*indubio pro operario*"–, la gratuidad de las actuaciones judiciales en beneficio del trabajador que se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a su empleador. Los derechos y garantías enunciados son –para el TAT 1°– consecuencia de un Derecho Procesal del Trabajo autónomo e independiente del Derecho Procesal común y su regulación general. Analizamos a continuación, cada uno de los argumentos mencionados.



- ***La Autonomía del “Derecho Procesal Laboral”, la inaplicabilidad del CGP por vías de integración y la garantía de una justicia orgánicamente especializada.***

En apretada síntesis, el TAT 1º sostiene en su sentencia que, tratándose el “Derecho Procesal Laboral” de una disciplina jurídica especial y autónoma, no resulta aplicable la regulación que, con carácter general, consagra el CGP respecto del proceso arbitral, en base al mecanismo de integración establecido en el artículo 31 de la Ley Nº 18.572.<sup>19</sup>

A criterio del TAT 1º, la regulación del proceso arbitral establecida en el CGP es contraria a los principios sustantivos del Derecho del Trabajo y en consecuencia, su aplicación –por vía de integración- es inadmisibles.

En efecto, argumenta el TAT 1º que: “la aplicación supletoria del derecho procesal común concretamente del art. 472 del CGP que invoca la recurrente resulta inadmisibles por cuanto no sortea el test de compatibilidad con los principios procesales especiales, los principios y reglas del bloque de constitucionalidad y los principios sustantivos del Derecho del Trabajo. La razón más elocuente reside en la colisión insalvable con los principios de gratuidad e irrenunciabilidad de las garantías procesales especiales”. Finalmente, concluye el TAT 1º que: “no corresponde empezar a razonar el punto en debate por el art. 472 del C.G.P. sino por la Ley especial que disciplina el orden y formalidades de los juicios”.

- **Sobre la autonomía del Derecho Procesal del Trabajo.**

La cuestión no es menor y ha sido objeto de un extenso debate que mantiene enfrentada a la doctrina laboralista –que califica mayormente al “Derecho Procesal Laboral” como una disciplina autónoma-, y la procesalista –sostiene lo contrario, partiendo del concepto de “unidad del Derecho Procesal”-. Veamos, cada una de las posiciones dogmáticas señaladas.

a) La posición de la dogmática procesalista.

Gran parte de la doctrina procesalista, -impulsada por ARLAS, J.- considera que el Derecho Procesal es uno solo, con independencia de las especialidades derivadas de la materia objeto de la pretensión y las reglas procesales específicas aplicables a cada una de las distintas ramas del Derecho Procesal. Ello, por cuanto en el Derecho Procesal rigen principios y reglas comunes para todos los tipos de procesos jurisdiccionales, que son compatibles con las distintas “ramas procesales” y con la especialización de los distintos sectores judiciales.

Más recientemente, el Prof. Abal Oliú (2020), A. expresó que:

no hay muchos derechos procesales, existe un único Derecho Procesal. En efecto, aquellos institutos, conceptos y principios generales especiales cuya existencia señalaba que fundaba la autonomía del Derecho Procesal, son aplicables a todo proceso, sin importar que el objeto de ese proceso concreto implique normas de Derecho Civil, o Penal, o Laboral, o Agrario, etc. (p. 16).

19 El artículo 31 de la Ley Nº 18.572, establece que: “Todo lo que no esté previsto en la presente ley se regirá por lo dispuesto en las disposiciones especiales en materia laboral y en el Código General del Proceso en cuanto sea aplicable, se ajuste a lo dispuesto en los artículos 1º y 30 de esta ley y no contradiga los principios del Derecho del Trabajo.”

Agrega el autor, que:

(...) la materia (el sector del Derecho Sustantivo) a la cual refiere el objeto de cada proceso, a menudo exige alguna regulación especial correspondiente al proceso. Más aun cuando estas especialidades ocasionalmente deban establecerse, ellas no justifican en forma alguna una conclusión que permita hablar, con propiedad, de la existencia de varios derechos procesales autónomos (Derecho Procesal Civil, Penal, Laboral, etc.), sino, a lo más, de la existencia de algunas especiales (o de algunas especialidades) dentro de un único Derecho Procesal (Abal Oliú, 2020, pág. 16).

Por su parte, el Prof. Pereira Campos, ha expresado su opinión, señalando (con particular énfasis a la temática objeto de estudio en este trabajo) que:

...resultan aplicables al arbitraje en materia laboral las normas que el Código General del Proceso (CGP) contiene en materia de proceso arbitral (Título VIII Libro II) –arts. 472 a 507-, dada la notoria vocación de generalidad de dicho cuerpo normativo abarcando los procesos (arbitrales y oficiales) de todas las materias, salvo excepción expresa, que no existe en materia laboral. Ello surge claramente de su exposición de Motivos y de los antecedentes parlamentarios, la aplicación del CGP al proceso arbitral laboral, se ve incluso ratificada por la previsión del art. 472 que refiere a “toda contienda individual o colectiva”, admitiendo en ambos casos el arbitraje (Pereira Campos, 1995, pág. 414).

32

■ Esta posición fue recogida y plasmada por el legislador en la exposición de motivos del CGP. Señala la Prof. -laboralista- Mangarelli, que:

en la exposición de motivos del Anteproyecto del Código General del Proceso suscrito por Gelsi, Torello y Vescovi, se hace referencia a los principios que se recogen (oralidad, intermediación, concentración, publicidad) sosteniéndose que, si bien estos principios han sido reclamados para los procesos que refieren a materia de importancia social, el Código los establece para todos los procesos” (Mangarelli, 2005, pág. 43).

Agrega además la autora que:

en dicha exposición de motivos se señala la postura en la que se basa el Código con relación al Derecho Procesal como disciplina, sosteniendo que existe una ciencia procesal, y solo se admiten “variantes mínimas” en el proceso, en función de la materia a la que refiere. La referida posición no parece admitir la existencia de un Derecho Procesal del Trabajo autónomo, ni aun especial (Mangarelli, 2005, pág. 43).

b) La posición de la dogmática laboralista.

Por su parte, la doctrina laboralista postula la idea de que el Derecho Procesal del Trabajo es una disciplina jurídica autónoma y no una mera especialidad que se distingue del Derecho Procesal común.

Al respecto, se destaca la posición de la Ministro ROSSI R, que ha sostenido que los principios constitucionales de acceso a la justicia (art. 12 de la Carta), legalidad (art. 18

de la Carta) y el principio protector (art. 53 de la Carta), “...determinaron que el legislador cumpliendo el con el mandato constitucional pendiente elaborara (...) un sistema laboral procesal autónomo del derecho procesal común y a medida del conjunto de todas tales garantías constitucionales” (Rossi, 2011, pág. 296).

Entendemos, que las dos primeras referencias constitucionales realizadas por la Ministro, son también aplicables con carácter al proceso civil –en sentido amplio-. En cuanto al principio protector, entendemos que se trata de una especialidad derivada de la naturaleza de la pretensión tramitada en el proceso laboral y que se encuentra también recogido en el artículo 350 del CGP inc. 3ro y 5to.

La Prof. Mangarelli, también se ha pronunciado a favor de la autonomía del proceso laboral, en los siguientes términos:

...el derecho procesal del trabajo constituye una disciplina autónoma dado que refiere a una materia extensa y cuenta con principios, institutos y desarrollos propios. La circunstancia de que el proceso laboral comparta con el proceso común algunos principios, no impide ni debilita la autonomía del proceso laboral (Mangarelli, 2005, pág. 43).

Continúa la autora diciendo que:

la autonomía del derecho procesal del trabajo y del proceso laboral no se han visto afectadas con la aprobación del Código General del Proceso... la autonomía del proceso laboral se funda en la particularidad que le impone el derecho laboral sustancial y los principios del proceso laboral (p. 43).

Para nosotros, el Derecho Procesal es uno sólo (el proceso laboral pertenece a un tronco común) y la regulación general establecida en el CGP, tampoco contradice los principios y reglas del Derecho del Trabajo –sustantivo-. Como hemos dicho, el legislador se ha preocupado por contemplar especialmente la especialidad de la pretensión en el artículo 350 del CGP. En cuanto a los principios sustantivos del Derecho del Trabajo, entendemos que los mismos son también aplicables en el arbitraje.

Coincidimos con los fundamentos de la SCJ en cuanto a que:

la sujeción al arbitraje no supone jamás la abdicación por parte del trabajador a las garantías (protección) que emanan de la normativa y de los principios del derecho laboral. Por el contrario, un proceso arbitral en el cual se resuelva una cuestión relativa a un conflicto individual de trabajo, deberá ajustarse a las normas y principios del derecho del trabajo, por lo cual no se advierte incompatibilidad alguna.

- **Sobre la garantía de una justicia orgánicamente especializada.**

Sostiene el TAT 1° que: “...la función jurisdiccional en materia de conflictos individuales de trabajo del hombre bajo cualquier forma contractual, estaría reservada a los tribunales de justicia con competencia en conflictos individuales de trabajo”.

Se agrega además en la sentencia que: *“el Poder Judicial como integrante del Estado cumple la función de garantizar los derechos fundamentales de las personas, por lo que la suya es la jurisdicción natural para atenderlos.”*

Concluyen los Sres. Ministros -integrantes de la mayoría- que:

por el fundamento que viene de explicitarse, la jurisdicción para resolver el conflicto de materia laboral ha sido resuelta de manera excluyente en favor de la justicia del Estado y mediante las estructuras procesales previstas por la ley 18572 o por las especiales de la materia (...) de allí, que la inexistencia de previsión del arbitraje no constituye una laguna, sino que responde a una decisión expresa del ordenamiento jurídico especial nacional.

En forma coadyuvante con la posición del TAT 1º, la Ministro Rossi (integrante del Tribunal) expresó que:

...la jurisdicción consiste en la función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, y eventualmente factibles de ejecución. Es la actividad de dirimir conflictos y decidir controversias con autoridad de cosa juzgada y poder de coerción. Y la competencia es la medida de distribución de jurisdicción entre los órganos” (Rossi, 2011, pág. 296).

34

Sobre la posición del TAT 1º y las autoras mencionadas, corresponde realizar dos puntualizaciones concretas.

En primer lugar; existe una posición jurisprudencial fundada con recepción a nivel nacional y en el derecho comparado que discrepa con la naturaleza “no jurisdiccional” que el TAT 1º le atribuye al arbitraje.

Algunos autores, sostienen que el sólo hecho de que el Tribunal arbitral no tenga poder de imperio para hacer ejecutar lo juzgado, no impide que el arbitraje –como mecanismo privado de administración de justicia- sea considerado jurisdiccional.

En este sentido, creemos sumamente aplicables al caso, las palabras del Prof. Barrios De Angelis, D. en tanto oportunamente expresó que el arbitraje es un “...proceso con órgano jurisdiccional privado”. Agrega el autor, que: *“el arbitraje, en cuanto proceso, es tan público como el proceso oficial o judicial, constituyendo una especie jurisdiccional. Su distintivo fundamental es la naturaleza privada del juzgador”* (Barrios de Angelis, 1978, pág. 7).

Compartimos las afirmaciones realizadas por la Prof. De Hegedus en cuanto a que:

*la función que desempeñan los árbitros en la resolución de los conflictos a ellos sometidos es de naturaleza jurisdiccional, de igual categoría a la que realiza la justicia oficial, se aplicarían todos los principios que defienden dicha actividad, destacando, especialmente el de independencia, imparcialidad, autoridad y responsabilidad* (De Hegedus, 2008, pág. 434).<sup>20</sup>

20 Véase también: (BARRIOS DE ANGELIS, 1979).

Destacamos también, la posición de la SCJ en la sentencia N° 596/2017, en la que—por mayoría debidamente integrada— señaló que la función jurisdiccional que desempeñan los árbitros, es de idéntica naturaleza y categoría que la ejercida por la justicia oficial.

En el Derecho comparado, Caivano (2006) ha analizado la cuestión en términos sumamente claros y explicativos, que debemos transcribir. Señala el autor argentino que:

La jurisdicción es un concepto con fuertes connotaciones públicas y generalmente asociado a la idea del Estado. Como este crea el Derecho y tiene el deber de asegurar el cumplimiento efectivo de las conductas impuestas por las normas, se razona que, si la función jurisdiccional interesa al conjunto de la sociedad, es lógico que se ejerza a través de los órganos del Estado. Concebido el ordenamiento jurídico como un medio de control social (pp. 107-153).

Agrega Caivano que:

...la jurisdicción presenta un doble carácter: público, en cuanto procura la actuación del Derecho cuando la norma no ha sido observada y el mantenimiento de la paz social, y privado, en tanto se propone también satisfacer intereses particulares de quienes están directamente involucrados en la situación de conflicto. En este último aspecto, no puede negarse a las partes el derecho de satisfacer los intereses particulares a través de métodos distintos del litigio judicial, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando las partes emprenden negociaciones —en forma directa o con la asistencia de un mediador— con la intención de poner fin al conflicto a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio. Las mismas razones pueden invocarse para fundar el derecho de las partes a pactar el arbitraje..." (Caivano, 2006, págs. 107-153).

35

A mayor abundamiento, señala el autor que:

aunque exista un interés público implícito en la noción de jurisdicción, esta no es —ni puede ser— una función exclusiva del Estado, ya que no puede suprimir el derecho de quienes, en la órbita de sus derechos disponibles, procuran una solución al conflicto por vías diferentes del sistema judicial. Ello, naturalmente, siempre que la resolución sea pacífica y no vulnere esenciales principios de convivencia, condiciones que cumple perfectamente el arbitraje. Existe una zona de libertad que permite a los particulares prestar un consentimiento válido para componer cierta clase de conflictos mediante un acuerdo directo o, en las mismas condiciones, sustraerlos de la esfera del Poder Judicial para someterlos a decisión de jueces árbitros. En la medida que sólo afecte intereses y derechos disponibles, la decisión de las partes de renunciar a ser juzgados por los órganos judiciales provistos por el Estado no puede producir agravio a la comunidad ni al orden jurídico, ya que satisface tanto los intereses particulares involucrados en la controversia, cuanto los públicos en obtener una solución pacífica" (Caivano, 2006, págs. 107-153).

Concluye Caivano que:

No cabe duda que los árbitros ejercen una función esencialmente jurisdiccional. Aun cuando carecen de "imperium", lo que define la esencia de la jurisdicción es la atribución

cognoscitiva y decisoria, y el efecto que esta decisión tiene, independientemente de si el órgano que la dictó puede ejecutarla forzosamente por sí mismo o si debe recurrirse al auxilio de otro. Sin embargo, es evidente que la jurisdicción de los árbitros no es exactamente igual a la de los jueces (Caivano, 2006, págs. 107-153).

En Segundo lugar, en nuestra opinión, la existencia de una justicia orgánicamente especializada en materia laboral, no es impedimento para acudir a arbitraje. Conforme expresamos más arriba –en este trabajo–, el mecanismo de atribución de competencia establecida en la Ley N° 18.572 es similar a la Ley N° 15.750 (Ley Orgánica de la Judicatura y la Organización de Tribunales), pero ello no es óbice para someter el conflicto a la decisión de un tribunal arbitral.

En esta dirección, se ha pronunciado la SCJ en la sentencia N° 596/2017 –en mayoría–, expresando que:

...la norma procesal se limita a establecer cuáles son los juzgados competentes para entender en una determinada materia; empero, de ello, en forma alguna, puede extraerse que la solución legislativa impida a las partes someter sus conflictos a un tribunal arbitral. Véase que postular lo contrario implicaría desconocer la naturaleza misma del instituto, pues, el acuerdo de partes supone justamente...la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria (justicia laboral art. 2 de la Ley N° 18.572) las pretensiones contenidas en dicha cláusula...Es así que, en último grado de análisis, **la tesis defendida en la recurrencia conduciría a soluciones absurdas, dejando al proceso arbitral virtualmente sin aplicación, ya que, en todas las materias, el Ordenamiento Jurídico, al distribuir competencia, necesariamente fija un determinado tribunal para juzgar y ejecutar lo juzgado (Ley N° 15.750), sin que ello suponga un obstáculo para someter el conflicto a la decisión de un árbitro**" (el destacado nos corresponde).

#### • La gratuidad en el proceso laboral.

Ajuicio del TAT 1°, aun cuando fuera posible la aplicación de la regulación establecida en el CGP, el proceso arbitral en materia laboral debería respetar los principios especiales del proceso laboral. Sin embargo, en palabras del TAT 1°; *"atendiendo a la realidad nacional, ello solo sería posible si se garantizara un sistema de arbitraje con un procedimiento sencillo, adecuado, eficaz y gratuito. Lo que hoy por hoy, claramente no existe"*.

Al respecto señala nuestra doctrina que este beneficio que se otorga al trabajador, permite que puedan *"litigar sin erogación alguna durante el proceso, hasta la ejecución de la sentencia incluida"*. Conforme señala el Prof. Varela Méndez, de esta manera se asegura el acceso al proceso a quienes no pueden soportar su costo, *"ya que de lo contrario se comprometería la defensa en juicio"* por existir una desigualdad de las partes ab initio (Varela Méndez, 2010, pág. 63). La gratuidad como regla, actúa entonces como una forma de equilibrar las desigualdades existentes entre el trabajador y el empleador (Becerra, 2005, pág. 76).

Sin lugar a dudas, uno de los desafíos más difíciles que presenta el arbitraje en materia laboral, es lograr armonizar el principio de gratuidad –rector del Derecho del Trabajo– con el proceso arbitral, que se caracteriza por presentar costos elevados (Garino Podestá & Tiscornia Algorta, 2017, págs. 101-108).

No obstante, entendemos que esta regla no puede ser un obstáculo objetivo –aplicable como regla general- que impida acudir a arbitraje para resolver cualquier conflicto individual de trabajo. En todo caso, deberían buscarse alternativas eficientes para mitigar la onerosidad del proceso y evaluar las circunstancias de cada caso en particular. A estos efectos, podrían ser de gran utilidad las soluciones legales adoptadas en el Derecho comparado que fueran comentadas al comienzo de este trabajo. En particular, la legislación de la República de Perú.

- **El principio protector.**

El “principio protector” conforma la esencia de la especificidad del proceso laboral. La idea de un proceso laboral autónomo persigue la finalidad de garantizar *“en la contienda judicial la realización de los derechos laborales, evitando que la particular protección que las normas materiales establece para el trabajador se diluya durante el desarrollo de la causa”*.

El principio protector y sus amplias proyecciones tiene como ha señalado la doctrina laboralista, base constitucional a partir de la incorporación en el art. 53 de la Constitución de la República que establece: *“el trabajo está bajo la protección especial de la ley”* (Plá Rodríguez, 2018).

Entre las formas en que se expresa el principio protector se destacan; a) la representación automática del trabajador; b) la posibilidad de modificar la pretensión inicial (art.350.3 del CGP); c) los poderes de instrucción acordados a los tribunales penales (art.350.5 del CGP); d) la exoneración del pago de tributos judiciales, entre otros (Raso Delgue, 2005, pág. 54).

La presencia del principio protector como directriz inquebrantable de la actuación jurisdiccional, es uno de los pilares en que se cimienta la decisión del TAT 1°. Ya hemos expresado nuestra postura –coincidente con la de la SCJ-, de que este principio –y demás aplicables al Derecho del Trabajo-, también es de plena aplicación en el arbitraje.

### **iii) El modelo de contrato de UBER, con una cláusula arbitral leonina.**

No es objeto de este trabajo analizar en profundidad los argumentos sustanciales relativos a la naturaleza jurídica del modelo de contrato de UBER. Igualmente, nos interesa destacar que, el modelo de contrato utilizado por la empresa UBER fue calificado por el TAT 1°, como un contrato de adhesión. Similar discusión, fue sometida a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Canadá en un caso análogo al presente -que fuera ya comentado en los apartados iniciales de este trabajo-.

Al respecto, expresó el TAT 1° que, no puede admitirse la renuncia a la jurisdicción de los órganos de justicia del Estado cuando la *“adhesión a la cláusula arbitral ha sido adoptada por quien estaba en situación de buscar trabajo en una comunidad en la que el trabajo es un bien escaso”*.

Los factores que determinaron la posición del TAT 1°, se enfocaron en la falta de poder de negociación del trabajador durante la etapa de tratativas precontractual, así como durante toda la ejecución del contrato.

El hecho de que en la cláusula arbitral se pactara como lugar Sede del arbitraje, la ciudad de Amsterdam, a sabiendas de que el trabajador se domiciliaba en Uruguay, allí

tenía su centro de vida y desarrollaba su actividad laboral para UBER, fue determinante para la decisión del TAT 1°. El trabajador no tenía libertad ni poder de negociación en las cláusulas del contrato y, por ende, -para el TAT 1°- la cláusula arbitral es nula por falta de consentimiento jurídicamente válido.

### **iii) Argumentos adicionales esgrimidos por el Tribunal de Primera Instancia y ratificados por el TAT 1°.**

En este apartado, analizamos algunos argumentos esgrimidos por el Tribunal de Primera Instancia, que fueran confirmados por el TAT 1° en la sentencia de segunda instancia que se comenta y -entendemos- son relevantes de acuerdo al enfoque analítico de este trabajo.

Nos interesa destacar la posición del Tribunal de Primera Instancia y del TAT 1° en cuanto a la aplicación de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante; "OIT") en materia de arbitraje.

Al respecto, sobre la posibilidad de acudir al arbitraje para resolver los conflictos individuales de trabajo, la recomendación N° 92 de la OIT de 1951, en su numeral 6to y bajo el capítulo "II" titulado "*Arbitraje Voluntario*" establece que:

Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lockouts mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.

Sobre su aplicación al caso concreto, el Tribunal de Primera Instancia expresó en su sentencia que: "*no puede dejar de indicarse que a pesar de que la Recomendación de OIT número 92 admite el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos individuales de trabajo, la regla cede ante la existencia de una norma interna más favorable representada por el derecho interno que garantiza la jurisdicción del Estado, conforme dispone el art. 19 numeral 18 de la Constitución*" (cf. punto 10 de la sentencia de primera instancia-el destacado nos corresponde).

A diferencia de los convenios internacionales de elaborados por la OIT ratificados por nuestro país, sus recomendaciones no tienen carácter vinculante para los Estados. En esencia, son directrices o guías prácticas de naturaleza "*soft law*", que sirven para orientar la actuación de los Estados de acuerdo a los principios básicos del Derecho del Trabajo a nivel global (Servais, 2018, pág. 20).

Consecuentemente, no sería en principio aplicable el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece en cuanto a la relación del Derecho interno y las normas de naturaleza supranacional, que: "*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*".

Desde esta óptica formal, la postura asumida por el Tribunal de Primera Instancia, entendemos es adecuada. El juez natural competente no se encuentra obligado a seguir las recomendaciones de la OIT en forma ineludible.



En lo sustancial, el motivo fundante del apartamiento de la recomendación de la OIT, es la existencia de una “*norma más favorable*” en el Derecho interno, que garantiza la jurisdicción del Estado.

El criterio de “*norma más favorable*” empleado por el Tribunal de Primera Instancia es una referencia subjetiva que puede o no variar, en función de las circunstancias del caso concreto y la postura del Tribunal que entienda en el asunto.

Nótese que, ante un mismo y único supuesto de hecho (el conflicto individual de trabajo), el concepto de “*norma favorable*” podría -eventualmente- variar en función de si el trabajador (tutelado especialmente por el legislador uruguayo) desea o no resolver sus disputas mediante arbitraje.

De regla, lo habitual es que sea el empleador quién posee mayor interés en acudir al arbitraje y oponga respecto de la pretensión del trabajador en sede judicial, la excepción de falta de jurisdicción. Sin embargo, la realidad es siempre más rica que la teoría y, por ende, debemos contemplar también la hipótesis en la que sea el trabajador quién desea ir al arbitraje. Podría suscitarse, por ejemplo, un reclamo vinculado a una situación de despido por notoria mala conducta que, por los hechos que puedan ventilarse en el proceso, el trabajador tenga interés en que el proceso se tramite con la confidencialidad característica del arbitraje. En estos casos –de excepción-, la norma más favorable de acuerdo a su interés será aquella que recomienda y regula su funcionamiento.

Sin perjuicio de las distintas posturas que pudieran surgir acerca de si es o no adecuado, dejar librado al interés de una de las partes -el trabajador- la aplicación o no de una disposición –no vinculante- de la OIT, la posición del Tribunal de Primera Instancia y del TAT 1° 1, es clara; se procura tutelar especialmente el interés del trabajador por encima de cualquier otro interés en juego, máxime cuando el derecho tutelado se trata del acceso a la justicia.

## 6.2. La posición de la ministro disconforme

Los argumentos esgrimidos por la Ministra disconforme (Dra. Doris Morales), siguen la misma línea de los fundamentos planteados por la SCJ en la sentencia que se comentó en capítulos anteriores de este trabajo. Nos limitaremos ahora, a indicar los principales argumentos fundantes de la discordia, remitiéndonos en cuanto a su análisis a lo ya mencionado en el capítulo correspondiente.

En resumen, expresa la Ministra disconforme que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de jurisdicción planteada por la demandada, por cuanto los arts. 2 y 7 de la Ley N° 18.572 no excluyen la posibilidad de someter los conflictos individuales de trabajo a un proceso arbitral. Posición que reafirma en base a lo dispuesto por el art. 476 del CGP, y el concepto de la materia laboral como una “*materia transable*”.

Sobre el principio de “*irrenunciabilidad*”, señaló la Ministra que, no se enfrenta al arbitraje por cuanto en éste deberán aplicarse los mismos principios sustantivos que rigen y orientan el Derecho del Trabajo en cualquier proceso jurisdiccional. Siguiendo la postura de la Dra. Landeira (Ex Ministra del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2° Turno) manifiesta que sería el propio Tribunal arbitral quien debe resolver acerca de la validez y eficacia de la cláusula arbitral -principio *kompetenz kompetenz*-.

Concluye la Ministro discorde, que el artículo 2° de la Ley N° 18.572 es una norma distributiva de competencia, cuyo contenido se limita a establecer cuáles son los jueces competentes para entender en materia laboral. Al respecto, señala la Ministro que en todas las materias existen normas de atribución de competencia y no por ello el arbitraje resultaría inadmisibile.

## 7. Conclusiones

Cuando la cuestión relativa a la arbitrabilidad objetiva de los conflictos individuales de trabajo en Uruguay parecía estar resuelta, con la posición debidamente fundada de la SCJ, el fallo del TAT 1° pone nuevamente el tema en discusión.

En lo general, la posición del TAT 1° es válida, la sentencia es congruente y debidamente fundada. Sin embargo, nos permitimos discrepar en algunas consideraciones jurídicas y conceptos técnicos procesales que, a la hora de aplicarlos en la práctica –para nosotros– deberían tener una solución diferente a la señalada por el TAT 1° en la Sentencia.

En este sentido, reafirmamos nuestra posición acerca de la unidad del Derecho Procesal. Para nosotros, no existe un Derecho Procesal del Trabajo autónomo y creemos, que de acuerdo al texto legal del artículo 31 de la Ley N° 18.572, en todo lo que no esté regulado en dicha ley especial, deberá aplicarse el CGP –siempre que sea aplicable– por el mecanismo de integración normativa. Máxime, cuando el proceso arbitral regulado en el CGP no contradice los principios sustantivos y las reglas procesales especiales del proceso laboral. Estas reglas deberían aplicarse con el mismo tenor y alcance en el arbitraje. El único impedimento para considerar a una materia como “arbitrable” bajo la regulación del CGP, es su naturaleza “no transable” y en esencia el Derecho del Trabajo, es una materia disponible por los justiciables.

El principal impedimento para acudir al arbitraje en materia laboral lo constituye la máxima de gratuidad del proceso laboral. Sin embargo, no logramos compartir el criterio de que esta regla *per se*, impida –con carácter general– acudir al arbitraje en materia laboral. El desafío, será encontrar un mecanismo idóneo para mitigar la onerosidad del arbitraje para resolver este tipo de pretensiones, pero no creemos que la solución sea la inadmisibilidad del arbitraje como regla general.

En otro orden, compartimos con la Ministro discorde que el art.2° de la Ley 18.572, es una norma atributiva de competencia y no tiene la finalidad de excluir al arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Este argumento, implicaría que en todas aquellas materias que exista una norma de atribución de competencia, el conflicto no resultaría susceptible de ser resuelto mediante arbitraje, dejando a este método de resolución de disputas carente de todo sentido y utilidad.

En lo sustancial del caso concreto, compartimos la opinión del TAT 1° en cuanto a la nulidad de la cláusula arbitral. El vicio de consentimiento del trabajador en el caso comentado es claro, y el modelo contractual utilizado por la empresa UBER contiene una cláusula arbitral leonina, que evidentemente no ha podido ser negociada por el trabajador. De lo contrario, no se explica por ej. que la sede del arbitraje sea la ciudad

de Ámsterdam, cuando el trabajador desempeña sus actividades en Uruguay y es aquí donde tiene su centro de vida.

En definitiva, remarcamos la importancia de analizar al arbitraje a la luz del ordenamiento jurídico uruguayo, y encontrar soluciones en busca de lograr la armonía con las distintas materias de fondo. Ello, con la finalidad de que el arbitraje no implique una denegación de justicia, sino una opción adicional para el justiciable al momento de hacer valer sus derechos y resolver sus conflictos por el sistema de heterocomposición.

## Referencias bibliográficas

- Abal Oliú, A. (2020). Las normas que regulan el proceso jurisdiccional uruguayo: El Derecho Procesal Uruguayo. En A. ABAL OLIÚ, *Manual de Derecho Procesal* (pág. 16). Montevideo: FCU.
- Barrios de Angelis, D. (1978). *Manual del Arbitraje*. Montevideo.
- Barrios de Angelis, D. (1979). *Teoría del Proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- Becerra, R. (2005). El principio de ratuidad del proceso laboral. En *Derecho Proceal del Trabajo-Treinta Estudios* (pág. 76). Montevideo: FCU.
- Caivano, R. (2006). Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje* N° 2/2006, 107-153.
- De Hegedus, M. (2008). Autonomía de la cláusula arbitral, carácter jurisdiccional de la actividad arbitral. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* N° 3-4/2008, 434.
- Fernández Arroyo, D., & VETULLI, E. (2020). The New Argentinian Arbitration Law. *Kluwer Arbitration Blog*, 1.
- Galindo Gil, P. (accedido en 2020). Ley de Arbitraje, Artículo 1 (Ambito de aplicación). *Comentarios a la Ley de Arbitraje- Kluwer Arbitration Blog*, 10.
- Garino Podestá, J., & Tiscornia Algorta, A. (2017). La Suprema Corte de Justicia Uruguaya reafirmó la arbitrabilidad objetiva de los conflictos inviduales de trabajo. *Revista de Derecho Procesal de la Asociación Iberoamericana de la Universidad de Salamanca* N° 3, 101-108.
- Garmendia, M. (1999). Arbitraje y acceso a la justicia del trabajo. *Revista de Derecho Laboral Tomo XLII* N° 195, 599.
- Heredia Cervantes, I. (2010). Validez de un convenio arbitral que implica la sumisión de un contrato internacional de trabajo a un tribunal arbitral con sede en el país del establecimiento del empresario. *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones- Kluwer Arbitration Blog*, 2.
- Higa García, A. (2016). Las cláusulas arbitrales y la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Derecho & Sociedad* N° 46, 309-306.

- Mangarelli, C. (2005). La autonomía del Derecho Procesal del Trabajo y el Código General del Proceso. En *Grupo de los Miércoles- Derecho Procesal del Trabajo- Treinta Estudios* (pág. 43). Montevideo: FCU.
- Olivera García, R., & JIMENEZ DE ARECHAGA, M. (2000). El arbitraje en Uruguay. *Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte Internacional para el Mercosur, Bolsa de Comercio*, 6-30.
- Olivera Rangel, G., & SARAIVA, D. (2018). El arbitraje en materia laboral: análisis de la sentencia de la suprema corte de justicia N° 596/2017. *Judicatura- Derecho Laboral N° 64*, 97.
- Pereira Campos, S. (1995). Los Laudos Arbitrales en Materia Laboral. En *Treinta y Seis Trabajos Estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo* (pág. 414). Montevideo: FCU.
- Pereira Campos, S., & SEINES, V. (2019). El Arbitraje Internacional en Uruguay Ley N° 19636. *CADE -Doctrina y Jurisprudencia- Tomo LII-Año 11*, 5.
- Pla Rodriguez, A. (1987). *Curso de Derecho Laboral Tomo 1, Volumen 1*. Montevideo: Idea.
- Pla Rodriguez, A. (2018). *Los principios del Derecho del Trabajo 3ra Ed.* Montevideo: FCU.
- RASO DELGUE, J. (2005). El principio protector en el proceso del trabajo. En *Derecho Procesal del Trabajo- Treinta Estudios* (pág. 54). Montevideo: FCU.
- Rossi, R. (2011). Ambito de aplicación del nuevo sistema laboral procesal. *Revista de la Facultad de Derecho N° 31*, 296.
- Servais, J. M. (2018). Derecho Internacional del Trabajo y Resolución de Conflictos Laborales Transnacionales. *Temas Laborales N° 144*, 20.
- Theoduloz Duarte, S. (2019). Arbitraj y Derecho de Familia ¿Una vía posible de recomposición de conflictos familiares? En *ANUARIO URUGUAYO DE DERECHO DE FAMILIA T 7* (pág. 156). Montevideo: FCU.
- Valentin, G. (s.f.). *Análisis de temas de Derecho Procesal- La vía de excepción para obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes*. Blog personal del autor-disponible en: <https://gabrielvalentin-derechoprocesal.blogspot.com/>.
- Varela Mendez, E. (2010). Principios aplicables a los proceso laborales. En *Nuevas especialidades del Proceso sobre Materia Laboral* (pág. 63). Montevideo: FCU.

JUVENAL M. JAVIER

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de la República (Uruguay)

[jjavier02@adinet.com.uy](mailto:jjavier02@adinet.com.uy)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3588-8017>

Recibido: 28/05/2021 – Aceptado 30/07/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**

Javier, Juvenal M. (2021). El Sistema Nacional de Inteligencia de Estado en Uruguay. Ley 19.696 con las modificaciones introducidas por la Ley de Urgente Consideración 19.889. *Revista de Derecho*, 20(40), 43-70. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.3>

## El Sistema Nacional de Inteligencia de Estado en Uruguay. Ley 19.696 con las modificaciones introducidas por la Ley de Urgente Consideración 19.889

43

**Resumen:** El trabajo aborda el estudio de la ley 19.696 y su modificativa 19.889, ley de urgente consideración, que regulan el Sistema de Inteligencia de Estado, bajo un estricto contralor y asignándole importantes cometidos a su órgano de mayor importancia, la Secretaría de Inteligencia Estratégica.

**Palabras clave:** Inteligencia. Inteligencia Estratégica. Inteligencia de Estado. Sistema Nacional de Inteligencia de Estado. Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado.

## The National State Intelligence System in Uruguay. Law 19.696 with the modifications introduced by the Law of Urgent Consideration 19.889

**Abstract:** The following article deals with the study of the law number 19.696 and its amendment 19.889, Urgent Consideration Law. Both laws regulate the State System of Intelligence under a strict control and by assigning important tasks to their main organ, the Strategic Intelligence Secretariat.

**Key words:** Intelligence. Strategic Intelligence. State Intelligence. National State System of Intelligence. State Strategic Intelligence Secretariat.

## O Sistema Nacional de Inteligência do Estado no Uruguai. Lei 19.696 com as modificações introduzidas pela Lei de Consideração Urgente 19.889

**Resumo:** O trabalho aborda o estudo da lei 19.696 e sua emenda 19.889, lei de consideração urgente, que regulamenta o Sistema de Inteligência do Estado, sob estrito controle e atribuindo importantes propósitos ao seu órgão mais importante, a Secretaria de Inteligência Estratégica.

**Palavras-chave:** Inteligência. Inteligência estratégica. Inteligência de estado. Sistema Nacional de Inteligência do Estado. Secretaria Estadual de Inteligência Estratégica.

## 1. Introducción al tema

**1.1.** La Inteligencia resulta un aspecto de fundamental importancia en la política de seguridad de los Estados, que a lo largo de la historia ha sido vital para la sobrevivencia de las instituciones político-administrativas. Sin embargo, existe la imperiosa necesidad de compaginar seguridad nacional y respeto a los derechos fundamentales y su control efectivo resulta esencial para señalar la línea demarcatoria entre el Estado democrático y el autoritarismo, entre la autoridad ejercida legítimamente y la arbitrariedad política.

En democracia, los servicios de inteligencia no poseen autonomía ni intervienen en la definición de los objetivos de la seguridad nacional, pues ello es competencia del poder político; la política de seguridad, si bien debe ser consensuada, no reviste mayor importancia que el resto de los objetivos y políticas nacionales. Su rol se restringe a la dimensión técnica, esto es, a asesorar al más alto nivel y alertar al poder político sobre posibles fuentes de riesgo para el Estado. Pero siempre será el responsable político quien fije los objetivos de la política de seguridad y consiguientemente, de los servicios de inteligencia (Sansó y Pascual, 2019, pp. 127-128) (Heidenrich, 2007).

Cabe entender *por inteligencia* “tanto la información como el proceso a través del cual esa información es reunida, analizada, distribuida y usada por los decisores” (Jackson, P. y Siegel, J., 2005, p. 3), utilizando diversos medios y recursos tecnológicos, bajo la premisa de que “la comunicación directa en tiempos de crisis era preferible a la comunicación entre intermediarios especializados” (Bull, 1995, p. 172). Quienes realizan esta labor son *los Servicios de Inteligencia*, a los que referiré seguidamente.

**1.2.** En Uruguay, la ley 19.696, en el artículo 3º,<sup>1</sup> literal A), aporta el concepto de Inteligencia, además de definir otros tipos de Inteligencia, como la Militar y la Policial, en los literales D) y E).

- 1 El artículo 3º aporta las definiciones para los fines de la ley y de las actividades que regula.
- A) Inteligencia: actividad institucional relativa a la recolección, análisis, procesamiento y diseminación de información relevante para los asuntos de seguridad interna y externa del Estado.
  - B) Contrainteligencia: actividad de Inteligencia cuyo objetivo es detectar, localizar y neutralizar acciones desarrolladas por otros Estados o por personas u organizaciones, que puedan afectar los intereses del Estado, su seguridad interior o la Defensa Nacional.
  - C) Inteligencia Estratégica: conocimiento elaborado al más alto nivel, necesario para la toma de decisiones, formulación de políticas y elaboración de planes para la consecución de los objetivos nacionales. Refiere a una visión global sobre asuntos políticos, económicos, diplomáticos, ambientales y militares, nacionales e internacionales.
  - D) Inteligencia Militar: actividad que comprende lo relativo a la obtención, procesamiento, análisis y distribución de información dirigida a preservar la soberanía, la independencia e integridad territorial, la salvaguarda de los recursos estratégicos del país que determine el Poder Ejecutivo y contribuir a preservar la paz de la República.
  - E) Inteligencia Policial: actividad que comprende lo relativo a la obtención, procesamiento, análisis y distribución de información relativa a la prevención y eventual represión del delito común y el organizado en su calidad de auxiliar de la Justicia, a través de la prevención y represión del delito.
  - F) Coordinación de Inteligencia: concertación de medios, recursos y actividades, para llevar a cabo una acción común a través del uso de Inteligencia.
  - G) Canal técnico: herramienta empleada por los órganos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia, para que en forma paralela y simultánea a sus propias dependencias jerárquicas se relacionen entre sí mediante el intercambio de información y la cooperación mutua, con conocimiento del jerarca respectivo y sin perjuicio de las responsabilidades que les pudieren caber.
  - H) Fuentes: personas, organizaciones, objetos, acciones o documentos de los cuales puede obtenerse información importante para la actividad de inteligencia. Se clasifican en abiertas y cerradas:
    - 1) Fuentes abiertas: son aquellas de las cuales se puede obtener un determinado informe, sin más restricción que la tarea que demanda su obtención.
    - 2) Fuentes cerradas: son aquellas cuyo acceso es restringido y que para la obtención de la información es necesario el uso de medios y procedimientos especiales.
  - I) Informe: cualquier descripción, detallada o no, de un hecho generador de conocimiento.

Se la menciona además, dentro de los Cometidos de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado (SIEE), en los literales A), B), G) y H).

Conforme lo expresado, *el servicio de inteligencia puede definirse* como un organismo del Estado que tiene como misión obtener información y difundir inteligencia sobre diversas amenazas, a fin de hacer posible su prevención y facilitar la toma de decisiones por parte de las autoridades de gobierno. Crea un eficaz sistema de información con el fin de suministrar al Estado conocimiento para la comprensión de su entorno, el ajuste de su estrategia, la adopción de medidas de intervención e influencia en la realidad, el desarrollo de operaciones tanto de información como de desinformación y de contrainteligencia, en el terreno de la seguridad y la defensa. Su objetivo es generar información evaluada para los órganos de decisión política, que contribuya a lograr certeza en la toma de decisiones. Es un instrumento de la política exterior (Murillo Zamora, C., 2015, pp. 45 - 46) y de defensa (Berridge y Alan, 2001, p. 93) (Keithly, 2010, pp. 43 - 58) y complementaria a la política de seguridad interior.

1.3. En Uruguay, el marco jurídico que regula los aspectos relativos a la Inteligencia de Estado se encuentra establecido en la ley 19.696, de 29 de octubre de 2018, con las modificaciones introducidas por la ley de urgente consideración (LUC) 19.899, de 9 de julio de 2020.

Los artículos 1 a 7 de la ley señalan, sucesivamente, el objeto de la norma (artículo 1°), los Principios bajo los cuales se abordarán las actividades de inteligencia (artículo 2°), aporta las definiciones de diversos conceptos vinculados con dicha actividad (artículo 3°), establecen los objetivos de las tareas (artículo 4°), los Principios Generales para su actuación (artículo 5°), los derechos, deberes y garantías a que ajustarán su funcionamiento, así como las Prohibiciones para los órganos de inteligencia; los artículos 8 a 9 aportan la definición y la integración del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado; los artículos 10 y 11 refieren a la creación y funciones de la Secretaría; los artículos 12 a 15 refieren a diversos aspectos relacionados con el Director de la Secretaría y los artículos 16 a 19 a diversos aspectos vinculados al personal de la misma.

Los artículos 20 y 21 refieren a aspectos concretos de actuación, como lo son los procedimientos especiales de obtención de información; los artículos 21 a 23 refieren a aspectos de fundamental importancia, como los controles internos y externos de los órganos de inteligencia, en tanto los artículos 25 a 27, complementarios de los anteriores establecen y regulan el contralor parlamentario.

Los artículos 28 a 37 se refieren a la clasificación, reclasificación, desclasificación, plazo y reserva de la información, así como a diversos tipos de información y a la obligación de los funcionarios de los órganos de inteligencia.



## 2. Del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y de la Secretaría de Inteligencia Estratégica

### 2.1. Del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado (Javier, J., 2020)

**2.1.1.** Conforme la definición del artículo 8º, en redacción dada por el artículo 118 de la LUC, el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado (SNIE) comprende el conjunto de todos los organismos y órganos, independientes entre sí y funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de Inteligencia y Contrainteligencia.

La Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado (SIEE), en las condiciones que establezca la reglamentación, ejercerá *la dirección técnica* de todos los componentes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado que, sin perjuicio de su dependencia orgánica y de sus cometidos específicos, se relacionarán entre sí y cooperarán e intercambiarán información a fin de producir Inteligencia Estratégica, coordinándose todos ellos a través de la Mesa Coordinadora de Inteligencia, que será convocada y presidida por el Director de la SIEE.

El Sistema Nacional de Inteligencia de Estado estará integrado, conforme el artículo 9º, por:

- A) La Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado.
- B) Los órganos que desarrollan tareas de Inteligencia y Contrainteligencia de los Ministerios del Interior, de Defensa Nacional, de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas.
- C) Los organismos del Estado que, por la información que manejen o por sus capacidades técnicas, puedan contribuir al propósito del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.

Los Sistemas de Inteligencia tienen por finalidad esencial la de servir a un determinado decisor, mediante la producción de un conocimiento especial, interpretando aquella parte de la realidad sobre la cual producir información, conforme los objetivos planteados en el Plan Nacional de Inteligencia y las necesidades de conocimiento, que luego de incorporado en un documento, será elevado a la autoridad de inteligencia.

**2.1.2** Todo Sistema de Inteligencia se integra con dos subsistemas (Ponte, G., 2016, pp. 95 - 96), organizados cada uno como sistemas, cuya conformación responderá a las necesidades a que obedecen. El primero de los subsistemas que conforma a un sistema de inteligencia es aquel que tiene la responsabilidad de conducirlo; es el subsistema que lo dirige; es por ello que se denomina "*Órgano de Dirección*". En Uruguay, lo es el Director de la Secretaría Estratégica de Estado.

Desarrolla sus actividades dentro de la estructura del sistema y entre sus componentes se encuentran aquellos responsables de planificar, de impartir órdenes, de supervisar la recopilación de información, de procesarla, de producir inteligencia y de archivarla o diseminarla a quien se hubiere determinado, legalmente, que necesita conocer los diferentes productos de conocimiento.

Este Órgano de Dirección funciona como ápice o cumbre estratégica del sistema de inteligencia, en el nivel que se haya establecido legalmente que debe situarse respecto de

la autoridad que toma las decisiones. Se conforma por aquellas personas encargadas de la responsabilidad general de la organización (sistema), ya sea Poder Ejecutivo, Primer Ministro, Ministro de Seguridad o Interior, según corresponda, además de aquellos funcionarios de alto nivel que se ha determinado que también pueden tener conocimiento del resultado de la acción de inteligencia.

El segundo subsistema es el encargado de realizar todas las demás actividades que desarrolla un sistema de inteligencia; por ello se lo denomina subsistema de los Medios o Elementos de Ejecución pues, generalmente, sus actividades se ejecutan fuera de la infraestructura del sistema.

En suma, *el Sistema de Inteligencia Nacional es el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas, instrumentos, organismos y órganos del Estado funcionalmente vinculados, que bajo la dirección y coordinación de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado como ente rector, provee de Inteligencia, particularmente Inteligencia Estratégica, pero también de Inteligencia Militar e Inteligencia Policial, sin perjuicio de la radicada en otras áreas, como la impositiva, la aduanera o la económica y de ser ello necesario, realiza actividades de contrainteligencia en las áreas de su responsabilidad.*

Puede definirse *el Sistema de Inteligencia*, como un complejo funcional de órganos de dirección y medios de ejecución de inteligencia, combinados y armónicamente vinculados, que actuarán de conformidad con las relaciones de comando y funcionales establecidas en cada nivel (Ponte, G., 2016, p. 97).<sup>2</sup>

48

## 2.2. De la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado

**2.2.1.** El artículo 10 de la ley, en redacción dada por el artículo 119 de la LUC, crea la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado (SIEE) como órgano desconcentrado dependiente del Poder Ejecutivo, actuando el Presidente de la República en acuerdo con los Ministros de Interior, Defensa Nacional, Relaciones Exteriores y Economía y Finanzas. La SIEE se comunicará directamente con los restantes organismos del Estado.

La Secretaría de Inteligencia es un órgano, en cuya cúspide, como órgano de dirección, se encuentra el Director de la Secretaría, conforme el artículo 12, al cual la ley le ha transferido poderes propios de decisión en determinada materia, de naturaleza administrativa (Cajarville, 2012, p. 603) enumerados taxativamente en los artículos 11 y 21, sin que la jerarquía del Poder Ejecutivo se vea comprometida, pero sí la competencia del jerarca en cuanto a las potestades expresamente transferidas.

Para la designación del Director, el Poder Ejecutivo actuará bajo la forma del Acuerdo (plural), integrado con los titulares de los Ministerios vinculados a la inteligencia y a la defensa interna y externa del país, además de a la actividad económica. Se requiere, además, la venia de la Cámara de Senadores, conforme artículo 187 de la Carta. Para su cese, deberá dictarse por el Poder Ejecutivo el correspondiente acto administrativo,

2 Por "relaciones de comando", deberá entenderse aquellas que existen por cuestiones de autoridad legal (encadenamiento o eslabonamiento jerárquico entre individuos, sistemas y subsistemas); mientras que las "funcionales", son aquellas relaciones formales entre individuos, sistemas y subsistemas que no implican responsabilidad para impartir órdenes, pero sí para coordinar, supervisar o apoyar.

actuando bajo la forma del Acuerdo (plural) con los Ministros de las carteras que le designan, con la dada cuenta a la Asamblea General, conforme se dispone en el artículo 13.

La misión encomendada al Director de la Secretaría, conforme el inciso 2° del artículo 10, es la producción de *Inteligencia Estratégica*, con el fin de asesorar al Poder Ejecutivo. Por tanto, el resultado final del ciclo de inteligencia será la elaboración de esta, que pondrá a disposición del Poder Ejecutivo para que este, como decisor al más alto nivel institucional y político, adopte las decisiones que corresponda.

El Director ocupará el cargo por un plazo máximo de seis años consecutivos y no podrá ser designado nuevamente antes de tres años, contados desde la “finalización” de sus funciones, expresión que sustituyera a la de “término”, conforme la redacción dada por el artículo 121 de la LUC 19.889.

También el inciso 3° de este artículo 12 fue sustituido por el artículo 121 de la LUC, creándose el cargo de Subdirector de la Secretaría, quien subrogará al Director de la SIEE en caso de ausencia o impedimento circunstanciales (esto es, por breve período, como viajes al extranjero o enfermedad u otro impedimento que le impida el ejercicio del cargo) por un plazo no mayor a ciento ochenta días. En caso de que este también deba ser subrogado, lo será por el funcionario que corresponda (conforme disponía la redacción original), de acuerdo con la estructura interna y el orden jerárquico que determine, en ambos casos, la reglamentación a dictarse.

Conforme el artículo 14, el cargo de Director de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado será de dedicación exclusiva e incompatible con cualquier otra actividad.

**2.2.2.** El artículo 122 de la LUC, como excepción a la incompatibilidad absoluta, permite ahora al Director de la SIEE el ejercicio de la docencia directa en instituciones universitarias o de estudios superiores, públicos o privados como, por ejemplo, en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, institución de formación y capacitación de los Magistrados Judiciales, o en Centros de Estudios Superiores de las Fuerzas Armadas o Policiales, etc.

La ley 19.696, en el artículo 3° literal C), define a la Inteligencia Estratégica como “conocimiento elaborado al más alto nivel, necesario para la toma de decisiones, formulación de políticas y elaboración de planes para la consecución de los objetivos nacionales. Refiere a una visión global sobre asuntos políticos, económicos, diplomáticos, ambientales y militares, nacionales e internacionales.” Es también referida en el artículo 11, literales D) y E), dentro de los cometidos de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado (SIEE).

En suma, se concibe actualmente como un sistema fundamental para la seguridad y la defensa, que tiende a través del análisis de riesgos, amenazas y aún de oportunidades y de un proceso de anticipación estratégica, a aportar claridad para la toma de decisiones al más alto nivel, dentro de un panorama que se presenta confuso, rápidamente cambiante y evolutivo.

### 3. De los Principios Generales de actuación y de las Prohibiciones impuestas a los servicios de inteligencia

1. El artículo 5° establece *los Principios Generales* a los que deberán ajustar su actuación los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia para la recolección y tratamiento de la información:
  - A) Jerarquía: implica la actuación de acuerdo a la subordinación y a la responsabilidad orgánica con ajuste a la regla de Derecho.
  - B) Eficacia: significa que existirá una adecuada relación entre los medios empleados y la calidad y oportunidad del producto obtenido.
  - C) Especificidad: refiere a que los fondos asignados a los órganos, incluyendo los reservados, serán empleados exclusivamente para el cumplimiento de los fines debidos.
  - D) Juridicidad: refiere a la estricta observancia de la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y demás fuentes del ordenamiento jurídico, evitando en todo caso las actividades invasivas de la privacidad de las personas.
  - E) Ponderación: implica que la información que se requerirá será la necesaria y solo se diseminará la tendiente al cumplimiento de los cometidos de cada uno de los órganos integrantes del Sistema, de acuerdo a sus respectivas reglamentaciones, a las disposiciones de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado y a esta ley. Por lo tanto, contravendrá este principio el empleo de la información del Sistema en beneficio específico de personas, organizaciones privadas, partidos políticos u otras de cualquier naturaleza y finalidad, quedando estos casos sujetos a las acciones civiles, administrativas y penales que pudieren corresponder.

Los principios generales resultan fundamentales para el desarrollo de la actividad de inteligencia y los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia deben observarlos en la recolección y el tratamiento de la información. Son los de Jerarquía, Eficacia, Especificidad, Juridicidad y Ponderación, respecto de cada uno de los cuales la ley, además de enumerarlos, señala cuál es su significado en el caso concreto de los servicios de inteligencia.

2.2.3. Solo referiré ahora a dos principios, los de Jerarquía y de Coordinación. El de *Jerarquía*, consagrado en el literal A) del artículo 5° de la ley, refiere al deber de obediencia del funcionario, corolario de la subordinación propia de toda organización basada en el referido principio.

Por esta vía, se asegura la unidad de acción de la actividad administrativa en la prosecución y el logro eficaz de sus fines (Prat, 1978, p. 116).

El *Principio de Coordinación*, establecido en el artículo 8 inciso 3° de la ley como cometido específico del Director de la SIEE, que ejerce a través de la Mesa Coordinadora de Inteligencia (que convocará y presidirá), consiste *en brindar coherencia funcional a todo el conjunto de organismos y órganos, que son independientes entre sí, pero que tienen en común que dirigen y ejecutan actividades específicas de inteligencia y de contrainteligencia, conforme lo establecido en el artículo 8° inciso 1°.*

Se trata de *coordinar*, dando coherencia, al ejercicio de competencias similares de órganos diversos, tendientes al logro de un objetivo común, evitando la duplicación de esfuerzos y la toma de acciones contradictorias por las agencias de inteligencia, en relación con una determinada materia u objetivo perseguido.

El artículo 3° literal F) de la ley 19.696, define a la Coordinación de Inteligencia como: “concertación de medios, recursos y actividades, para llevar a cabo una acción común a través del uso de Inteligencia.”.

La ley reafirma este principio, pues si bien reconoce la independencia orgánica y de sus cometidos específicos, dispone que los componentes del Sistema deberán relacionarse entre sí, cooperando e intercambiando información, bajo la coordinación de la Secretaría, conforme disponga la reglamentación.

El artículo 11 literal C) de la ley 19.696 reafirmaba este principio de coordinación, pero la ley de urgente consideración (LUC) 19.889, en el artículo 120, sustituyó la expresión “coordinar” por “dirigir técnicamente” el funcionamiento del Sistema Nacional. A ello me referiré en el Capítulo 5.

El inciso 3° del artículo 8° crea el órgano que organizará dicha cooperación, relacionamiento y colaboración, la Mesa Coordinadora de Inteligencia, que presidirá el Director de la Secretaría.

Deberá asegurarse el flujo de información entre las diferentes áreas de la inteligencia, de forma de evitar que se establezcan verdaderos “compartimientos estancos” de información, que impidan apreciar un cuadro global de la situación, intercambiando información, de ser ello necesario, con los servicios de inteligencia de otras naciones.<sup>3</sup>

**2.2.4.** El artículo 7° establece *las Prohibiciones* para los órganos de inteligencia. Expresamente dispone en el inciso 1° que ningún órgano de Inteligencia tendrá facultades compulsivas y en cuatro numerales, señala las actividades que les estará especialmente prohibido cumplir:

- 1) Realizar tareas represivas; cumplir, por sí, funciones policiales o de investigación criminal, salvo que dicha actividad se encuentre dentro de sus cometidos legales específicos o mediante requerimiento judicial en el marco de una causa concreta.
- 2) Intervenir en la actividad política, social o económica del país, en su política exterior o en la vida interna de los partidos políticos.
- 3) Influir de cualquier forma en la opinión pública, en personas, medios de difusión, asociaciones o agrupaciones de cualquier naturaleza.
- 4) Revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones, fuera de lo dispuesto en esta ley, salvo que mediare disposición judicial.

El artículo 7, numeral 1), establece que los servicios de inteligencia tienen expresamente prohibido realizar tareas represivas o acciones de tipo policial o de investigación criminal. Ello resulta acertado, pues tales actividades, además de ser violatorias de los derechos

<sup>3</sup> La importancia de la *coordinación* radica precisamente en ello, en impedir que un sector de la inteligencia posea una información y no la comparta con otro, poniendo en riesgo de esa forma la detección de eventuales peligros o amenazas al manejar la información como propia o exclusiva y no permitir que ella sea evaluada o contrastada con otras informaciones relacionadas que puedan provenir de otras fuentes o sectores de la inteligencia.

de las personas, desnaturalizarían sus fines, desconociendo el Fin Debido que debe perseguir, salvo que la ley lo haya establecido como uno de sus cometidos específicos u objetivos de protección y defensa de los intereses nacionales (conforme el artículo 4°), o ello le haya sido requerido judicialmente, cumpliendo procedimientos especiales que puedan afectar la libertad y privacidad de los ciudadanos y el requerimiento provenga de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal Especializados en Crimen Organizado, conforme establece el artículo 20, inciso 1° de la ley.

**2.2.5.** Conforme el numeral 2 les está vedado intervenir en la actividad política, en la vida interna de los partidos políticos o en las áreas sociales, económicas, o en las relaciones internacionales, la opinión pública o en los medios de comunicación.

El numeral 3 les prohíbe absolutamente influir en la opinión pública, en personas, medios de difusión, asociaciones o agrupaciones de cualquier naturaleza. Atento a ello, no podrán revelar los “datos sensibles”, referidos en el artículo 4° literal E) de la ley 18.331,<sup>4</sup> de Acceso a la Información Pública; a vía de ejemplo, se les prohíbe discriminar en sus informes o información a grupos étnicos, raciales o religiosos, recopilar datos sobre la vida privada de las personas, sobre sus opiniones o negocios, o relacionadas con toda actividad lícita que hayan realizado, conforme la ley.

El numeral 4° y último, prohíbe a los miembros de los servicios de inteligencia, revelar información sobre los ciudadanos y las diferentes organizaciones que desarrollan actividades en el país, salvo que exista expresa autorización judicial, debiendo remitirnos a lo ya expresado al respecto.

En este caso, resulta aplicable el artículo 132 numeral 3 del Código Penal, lo que referiré en el Capítulo 5.

Se prohíbe, además, conforme el artículo 28 de la Constitución, toda intervención telefónica, postal o en sentido amplio, de cualquier medio de transmisión de datos, debiendo estarse a lo que establecieren las leyes por razones de interés general y vale reiterar, previa autorización judicial expresa.

**2.2.6.** La ley establece en el artículo 1°, que la actividad de inteligencia tiene por objeto establecer y regular el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado (SNIE).y sus normas generales, principios, limitaciones y garantías se aplicarán a todas las actividades de inteligencia que realicen los órganos que forman parte del mismo.

El artículo 2° establece que los órganos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia desarrollarán sus actividades bajo el más estricto cumplimiento de la Constitución de la República y de los principios del régimen democrático republicano de gobierno, con pleno respeto a los derechos humanos y dentro del marco de la Política Nacional de Inteligencia, conforme lo dispuesto en el artículo 6° de esta ley y por tanto, respetando los derechos, deberes y garantías.

Cabe mencionar que la ley comete al Poder Ejecutivo, en el artículo 3° inciso 1°, fijar la Política Nacional de Inteligencia (PNI), a fin de contribuir a facilitar la toma de decisiones políticas al más alto nivel, comprometiendo a los poderes públicos, así como a todas

4 Ley 18.331, artículo 4°, literal E): Dato sensible: datos personales que revelen origen racial y étnico, preferencias políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical e informaciones referentes a la salud o a la vida sexual.

las instituciones estatales en un esfuerzo integrador con las diversas organizaciones o instituciones que puedan cooperar a sus fines (Holzmann y Gallardo, 1997, p. 118).

Deberá definir las bases del Sistema Nacional de Inteligencia, cuya misión principal es asesorar al más alto nivel en el proceso de toma de decisiones político-estratégicas.

Ese es el objetivo del Plan Nacional de Inteligencia, referido como el cometido prioritario en el literal A) del artículo 11 de la ley 19.696, que deberá formular la Secretaría para conocimiento y aprobación del Poder Ejecutivo, dentro del marco de la Política Nacional de Inteligencia, como política de Estado, que permita la implementación de una Planificación de Inteligencia, que defina los objetivos operacionales en un período determinado de tiempo y la misión general de todos los organismos y órganos que integran el Sistema (independientes entre sí, pero funcionalmente coordinados por la Secretaría). Se trata de establecer “hacia dónde va” la actividad de inteligencia.

**2.2.7.** El artículo 6° de la ley, en el inciso 1° establece, con acierto, que el funcionamiento del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y las actividades de sus integrantes deberán ajustarse estrictamente a las disposiciones contenidas en la Sección II de la Constitución de la República, a las Leyes y Convenios internacionales en materia de protección a los derechos humanos y garantías de sus habitantes.

La ley señala que la actuación de todos los órganos de inteligencia (Militar, Policial, o que dirijan o ejecuten actividades específicas de inteligencia y contrainteligencia (aduanera, económica, etc., conforme el inciso 1° del artículo 8°) deberá desarrollarse con base en el respeto a los Principios Generales para la recolección y tratamiento de la información establecidos en el artículo 5°, a los derechos, deberes y garantías consagrados en la Sección II de la Constitución de la República, así como a las leyes y convenios internacionales en materia de protección de los derechos humanos y garantías de sus habitantes, conforme el artículo 6° inciso 1° y las Prohibiciones expresamente establecidas en el artículo 7 de la ley y ya referidas.

Conforme el inciso 2° del artículo 6°, el Poder Ejecutivo establecerá los procedimientos necesarios para garantizar a cualquier persona un recurso efectivo de defensa contra todas las actividades y organismos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.

Ello se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica,<sup>5</sup> en cuanto a que reconoce una garantía secundaria o jurisdiccional, que más allá de su función jurídica, ha recibido diferentes denominaciones como “acceso a la justicia”, “derecho a la jurisdicción”, “derecho a la protección judicial” o “derecho de petionar”.

**2.2.8.** En otro orden, el artículo 6° de la ley 19.696, en el inciso 3°, establece que cada organismo del sistema deberá adoptar las medidas conducentes para la prevención de todo abuso o excesos en el ejercicio de las atribuciones y facultades que la ley otorga, así

5 Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

como dar estricto cumplimiento a lo que establece la normativa vigente sobre la gestión y uso de los datos personales.

Ello refiere al estricto contralor interno que debe existir dentro de la organización de inteligencia. Debe vincularse con lo expresado al comentarse el artículo 2° y con la obligación de los legisladores de cumplir con las normas de seguridad para proteger la información, aún luego de su cese en las funciones, establecida en el artículo 27 inciso 1° de la ley.

Los *Objetivos* de la ley se señalan en el artículo 4°. Conforme este, las tareas de inteligencia se desarrollarán con ajuste a los objetivos de protección y defensa de los intereses estratégicos nacionales, de acuerdo a la Constitución de la República, las leyes y a los principios generales del Derecho (debe recordarse que en Uruguay estos son recibidos por el artículo 72 de la Carta), con especial aplicación de los principios de jerarquía, eficacia, especificidad, juridicidad y ponderación, recogidos en el artículo 5° de la ley.

Resulta fundamental en este contexto, el diseño de la *Política de Defensa*, estrechamente unida a la Política Nacional de Inteligencia, conforme lo establecido en la Ley Marco de Defensa Nacional 18.650, de 19 de febrero de 2010, que en los artículos 1° y 2° aporta el concepto de Defensa Nacional y señala sus características, así como el marco estratégico para la implementación de una Política en tal sentido (Javier, 2015) y consecuentemente, de una Política Militar de Defensa (Javier, 2016), que deberá establecer a su vez, siguiendo los lineamientos de la Política de Defensa Nacional, la nueva doctrina del empleo de los medios militares por parte de las Fuerzas Armadas.<sup>6</sup>

**2.2.9.** La elaboración de inteligencia sigue un proceso denominado “*ciclo de la inteligencia*”, en el cual se debe distinguir entre el objeto (la información), los medios posibles para su obtención y el producto (la inteligencia), que se entrega a la autoridad a la que corresponde decidir, luego de evaluar la fiabilidad de los datos obtenidos, analizarlos, integrarlos e interpretarlos.

Este ciclo se retroalimenta constantemente y genera nueva información en base a la cual los decisores políticos reajustarán su agenda, conforme a las amenazas y riesgos identificados. Así, si un grupo terrorista amenazare gravemente la seguridad nacional y se solicitare un informe de inteligencia que confirme o no esa suposición y la información producida comprobare que dicho peligro es inexistente, ese grupo terrorista perdería importancia dentro de la agenda política. También es válida la hipótesis inversa, lo cual llevaría a que ese asunto cobrara la mayor importancia.

Habitualmente, el proceso de inteligencia consta de cinco etapas, que no responden necesariamente a una secuencia:

1. *Dirección y Planificación.* Los destinatarios de la inteligencia, por lo general, decisores al más alto nivel político, plantean una serie de demandas a los responsables del servicio de inteligencia, fijando un objetivo a ser alcanzado en materia de seguridad o política exterior, que son convertidas en requerimientos específicos por los

6 Lo dispuesto en la ley 18.650 debe ser complementado con lo dispuesto en el decreto-ley Orgánico Militar 14.157, de 21 de febrero de 1974 y su modificativa, ley 19.775, de 26 de julio de 2019.



órganos de dirección del servicio, que a partir de ellas asignan tareas, distribuyen recursos y despliegan su actividad.

*Planificación.* Consiste en determinar las áreas de interés estratégico del servicio de inteligencia y las necesidades de información concretas requeridas, que se establecen mediante la identificación y clasificación en niveles de prioridad de los ámbitos de actuación del servicio. Posteriormente, este traduce esas prioridades en necesidades generales de información, clasificadas en diversas áreas, fundamentalmente, de 3 tipos, según el momento de su utilización: básica, actual y estimativa.

2. *Obtención y Recolección.* En esta fase se busca y recopila información a través de diversos medios, que pueden ser tecnológicos, humanos, documentales, provenir de fuentes abiertas o cerradas, etc. Sólo se recopila información, en bruto, sin procesar, tanto de fuentes secundarias, más accesibles, aunque menos fiables, como de fuentes primarias, con mayor dificultad de acceso, pero con información de calidad.
3. *Procesamiento y Explotación. Elaboración.* En esta fase se traslada toda esa información recopilada a un grupo de analistas, que la evalúan, analizan, integran e interpretan con la intención de que al final resulte una información procesada que, siguiendo las pautas establecidas en el objetivo político, le sea útil a los decisores de alto nivel para resolver en base a una información fiable y con el mayor detalle posible.
4. *Análisis y producción.* En esta etapa se extrae información, con precisión y rapidez, de los datos obtenidos, que estimule, por inducción, a la construcción de conocimiento. Se marca la frontera entre información e inteligencia, separándose los órganos responsables de la obtención de información de los encargados de su elaboración en función de sus áreas de actuación (nacional, internacional, etc.) mediante el trabajo de analistas que aplican todo su capital intelectual.

Posteriormente, se procede a la interpretación de los datos, recogiendo el resultado en un documento, cuya tipología (informe, dossier, resumen, estadística, etc.) depende de la mayor o menor elaboración de la información que contiene.

5. *Comunicación. Difusión.* Esta etapa consiste en la distribución y puesta a disposición del demandante del documento creado con la información obtenida, procesada e interpretada, de modo seguro.
6. *Evaluación continua.* La comunicación de informes de inteligencia no supone el final del proceso, sino que resulta necesario analizar las reacciones de los usuarios ante la información suministrada, identificar los objetivos cumplidos con las decisiones adoptadas en base a ellas y valorar la importancia que la información ha tenido en el logro de esos objetivos, inclusive replanteándose las conclusiones obtenidas.

## 4. La clasificación de la información del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado. Las modificaciones introducidas por la ley de Urgente Consideración 19.899

4.1. Conforme el artículo 28 inciso 1° de la ley 19.696, los órganos del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado, de acuerdo con lo previsto por el literal F) del artículo 11,<sup>7</sup> adoptarán procedimientos estandarizados para clasificar información, reclasificarla o desclasificarla, acorde a la sensibilidad y al compromiso a la seguridad que pueda implicar su inapropiada divulgación, de conformidad con lo dispuesto por la ley 18.381, de Acceso a la Información Pública, de 17 de octubre de 2008.

Conforme la remisión legal, serán aplicables las hipótesis previstas en el artículo 9° de la ley de Derecho de Acceso a la Información Pública<sup>8</sup> para clasificar como Reservada una información.

Deberá incluirse la documentación que suscribirá el personal de los órganos del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado y las personas ajenas al mismo, de corresponder, para acceder a un nivel determinado de autorización de manejo de información clasificada, basado en el principio de seguridad denominado “*Necesidad de Conocer*”.

Este principio, conforme el inciso 2° del artículo 28, implica que la habilitación para acceder a una determinada información clasificada estará determinada por la necesidad de que la misma sea conocida para poder desarrollar su trabajo, no siendo suficiente la función, cargo, grado o jerarquía de quien la requiere.

El citado principio, conocido como *need to know (NTK)*, se basa en que el poseedor de una información decide sobre su difusión sólo conforme las credenciales del presunto destinatario, con base en dos preguntas contestadas sólo por dicho poseedor: 1. ¿tiene o no el destinatario necesidad de conocer? Y 2. ¿tiene acreditado el nivel de acceso necesario para ello?

7 Artículo 11 literal F): Formular normas y procedimientos estandarizados comunes para todos los órganos del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado

8 Ley 18.381, artículo 9. (Información reservada).- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda: Artículo 11 literal F):

A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.

B) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.

C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.

D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.

E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.

F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

G) Afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada.

La clasificación de la información reservada deberá realizarse por el sujeto obligado en el momento en que esta se genere, obtenga o modifique, mediante resolución debidamente fundada y motivada, en la que se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido, de acuerdo con las excepciones referidas en el presente artículo.

Excepcionalmente, la información podrá clasificarse como reservada en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma. En este caso, la resolución fundada que disponga la clasificación de la información deberá remitirse en el plazo de cinco días hábiles a la Unidad de Acceso a la Información Pública, la que en ejercicio de su cometido de control, solicitará al sujeto obligado su desclasificación si la misma no se ajustare a lo dispuesto en el presente artículo. En cualquier caso, el plazo de reserva comenzará a computarse a partir de que la información pudo ser clasificada.

En todo momento, la Unidad de Acceso a la Información Pública podrá tener acceso a la información clasificada para evaluar la regularidad de su clasificación.

4.2. El principio, prevalente en EEUU y en las agencias de inteligencia europeas, ha recibido fuertes críticas (Del Pozo, 2019, p. 436). Se ha expresado que convierte al que ha obtenido la información en «dueño» de ella, con voluntad para decidir sobre su distribución, independientemente de su visión del panorama general, abandonando el rol de contribuir a la tarea colectiva de construir inteligencia a partir de diversas informaciones independientes.

Se habla, por tanto, que el NTK debe ser reemplazado, para así facilitar el cotejo, contraste, o complemento de las informaciones dudosas o incompletas con otros elementos, sin vulnerar su confidencialidad, que permita que la información fluya en beneficio de la seguridad, pero sin comprometer aquellos factores que podrían perjudicar las posteriores operaciones de los servicios.

Así surge la *responsabilidad de compartir* (responsibility to share, RTS), que implica que la persona en posesión de una información se encuentra obligada a distribuirla a cualquiera que pueda legítimamente usarla y si algún daño se produce por no distribuirla, el que lo ha impedido será considerado como responsable (Del Pozo, 2019, p. 437).

4.3. En otro orden el artículo 29 de la ley 19.696 prescribe que se considerarán reservados y de circulación restringida, para todos los efectos legales, de acuerdo al artículo 9° de la referida ley 18.381, los antecedentes, las informaciones y los registros que obren en poder de los órganos que conforman el SNIE y de su personal, cualquiera que sea su cargo, así como aquellos otros antecedentes de los que el personal de tales órganos, por cualquier razón, tome conocimiento en el desempeño de sus funciones.

La LUC 19.889, en el artículo 125, modificó la denominación de este artículo 29, agregándole a “información reservada y restringida”, la expresión “e información secreta”, enfatizando en uno de los aspectos que más caracterizan a los servicios de inteligencia: el secreto, como nueva forma de catalogar la información colectada y que será luego procesada en el referido “ciclo de la inteligencia”.

Agrega al artículo un inciso 2°, que establece que elementos, documentales o no, se considerarán secretos, así como a qué órgano de inteligencia le corresponde asignar tal clasificación. Se considerarán secretos los actos, documentos, registros, actividades y cualquier otro material o insumo de los órganos que integran el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado, cuya difusión pueda provocar daño a los acuerdos internacionales de cooperación en materia de inteligencia, a la independencia del Estado respecto de otros Estados u organismos internacionales y a las relaciones con estos.

“Secreto”, es el estado por el cual el titular de un interés actual y relevante jurídicamente, determina razonablemente, de acuerdo a la naturaleza del objeto de su conocimiento que el conocimiento del mismo deba permanecer vedado a todos, o reservado sólo a determinadas personas (Bayardo Bengoa, F., 1961, pp. 16 - 27). La “confidencialidad”, es sólo una de las formas de expresión del secreto como lo es, asimismo, la reserva.

Deberá recordarse lo dispuesto en los artículos 8 a 12 de la ley 18.381,<sup>9</sup> de derecho de acceso a la información pública, de 17 de octubre de 2008 (Duran Martínez, 2012), sin perjuicio de lo que seguidamente se expresará.

4.4. La parte final del inciso 3° del artículo 29, dispone que dicha clasificación será realizada por el Director de la Secretaría y sólo se podrá acceder a la misma mediante resolución fundada del Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros.

Esta facultad conferida al Director de la Secretaría resulta controversial, pues este decidirá, discrecionalmente, cuál información merece tal clasificación, sin control alguno y sin que la ley establezca algún requisito que deba observar como fundamento de la decisión. En caso de que quiera desclasificarse la misma, sólo el órgano responsable máximo de inteligencia del país, el Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, dictando una resolución fundada, conforme impone el Estado de Derecho, podrá dejar sin efecto la clasificación de secreta y revelar su contenido.

Conforme la modificación legal, se diferencia ahora nítidamente entre, por un lado, información clasificada de circulación restringida, en el marco de lo previsto en el artículo 9° de la ley 18.381 y por otro, información clasificada como Secreta, así declarada conforme el inciso 3°, parte final, del artículo 29.

9 Artículo 8. (Excepciones a la información pública).- Las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial.

Artículo 9. (Información reservada).- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.
- B) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.
- C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
- F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.
- G) Afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada.

La clasificación de la información reservada deberá realizarse por el sujeto obligado en el momento en que esta se genere, obtenga o modifique, mediante resolución debidamente fundada y motivada, en la que se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido, de acuerdo

con las excepciones referidas en el presente artículo.

Excepcionalmente, la información podrá clasificarse como reservada en el momento en que se reciba una solicitud de acceso a la misma. En este caso, la resolución fundada que disponga la clasificación de la información deberá remitirse en el plazo de cinco días hábiles a la Unidad de Acceso a la Información Pública, la que en ejercicio de su cometido de control, solicitará al sujeto obligado su desclasificación si la misma no se ajustare a lo dispuesto en el presente artículo. En cualquier caso, el plazo de reserva comenzará a computarse a partir de que la información pudo ser clasificada. En todo momento, la Unidad de Acceso a la Información Pública podrá tener acceso a la información clasificada para evaluar la regularidad de su clasificación.

Artículo 10. (Información confidencial).- Se considera información confidencial:

- I) Aquella entregada en tal carácter a los sujetos obligados, siempre que:
  - A) Refiera al patrimonio de la persona.
  - B) Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor.
  - C) Esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.
- II) Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.

Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos.

Artículo 11. (Período de reserva).- La información clasificada previamente como reservada, permanecerá con tal carácter *hasta un período de quince años desde su clasificación*. La información reservada será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Sólo se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación cuando permanezcan y se justifiquen las causas que le dieron origen. (cursiva en el texto del autor).

Artículo 12. (Inoponibilidad en casos de violaciones a los derechos humanos).- Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos.

Tal clasificación de secreta, con base legal, se encuentra legalmente admitida por el artículo 8° de la ley 18.381,<sup>10</sup> constituyendo una de las excepciones al libre acceso a la información pública.<sup>11</sup>

4.5. Una cuestión de importancia que plantea la modificación legal, es la relativa al impacto de la reserva impuesta por el artículo 29 y la calificación legal de secretos, establecida por el referido inciso 3° parte final del artículo 29, incorporada por la Ley 19.889, que viene de hacerse referencia y lo establecido en los artículos 25 a 27 de la ley 18.331,<sup>12</sup> de 11 de agosto de 2008, de Protección de Datos Personales.

El artículo 25 establece que quedan comprendidas dentro de lo establecido en la ley 18.331 las bases de datos de las fuerzas armadas, organismos policiales y “servicios de inteligencia” y excluye el consentimiento del titular de los datos en cuanto a su utilización en aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos.

Debe recordarse que la ley 18.315, de Procedimiento Policial, de 5 de julio de 2008, en los artículos 33 y 34, autoriza a la Policía Nacional a llevar registros y archivos de información calificada, que sólo puede ser revelada por orden de la Justicia competente (Javier, J., 2008, pp. 45 - 50).

10 Ley 18.381, artículo 8. (Excepciones a la información pública).- Las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial. (cursivas en el texto, del autor).

11 Debe recordarse que el artículo 15 inciso 2° de la ley 16.698, de 25 de abril de 1995, relativa a las Comisiones Parlamentarias (de investigación), faculta al Poder Ejecutivo para declarar secretos asuntos del Ministerio de Economía y Finanzas, del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Esta facultad, de carácter excepcional y sumamente discrecional, conferida al Poder Ejecutivo, deberá ser comunicada al Presidente de la Cámara que hubiere designado la Comisión (investigadora), o en su caso, al de la Comisión Permanente.

La norma no aclara cual es el fundamento jurídico que respalda la decisión del Poder Ejecutivo de declarar secretos “asuntos” (la materia asignada por la Constitución, la ley o los reglamentos) de la competencia de los Ministerios referidos, vinculados a los intereses estratégicos del país. Claramente no lo es la Teoría del Acto de Gobierno, atento a lo expresado en el inciso 1°, ni tampoco señala qué efectos o con qué consecuencias se realiza tal comunicación. Lo cierto es que la investigación dispuesta no contará entonces con la colaboración del Poder Ejecutivo y por tanto, puede concluirse, que sus resultados serán muy limitados.

12 Ley 18.331. Artículo 25. Base de datos correspondientes a las Fuerzas Armadas, Organismos Policiales o de Inteligencia.- Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en las bases de datos de las fuerzas armadas, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichas bases de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.

El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, organismos policiales o inteligencia, sin previo consentimiento de los titulares, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Las bases de datos, en tales casos, deberán ser específicas y establecidas al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.

Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. (cursivas en el texto, del autor).

Artículo 26. Excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación. - Los responsables de las bases de datos que contengan los datos a que se refieren los incisos segundo y tercero del Artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

Los responsables de las bases de datos de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el inciso anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendientes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el titular del dato esté siendo objeto de actuaciones inspectivas. El titular del dato al que se deniegue total o parcialmente el ejercicio de los derechos mencionados en los incisos anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Órgano de Control, quien deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación. (cursivas en el texto, del autor).

Artículo 27. Excepciones al derecho a la información. - Lo dispuesto en la presente ley no será aplicable a la recolección de datos, cuando la información del titular afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales. (cursiva en el texto, del autor).

El artículo 26 de la ley 18.331, en referencia a los incisos 2º y 3º del artículo 25, dispone que los referidos organismos podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

El artículo 27 de la ley 18.331 *excluye también del acceso a la "recolección de datos"* en caso de que la información del titular afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales. De tal forma, se las excluye del "ciclo de la inteligencia" a la fase de recolección, de recopilación de información, a fin de corroborar si existe una amenaza o peligro, información aún sin procesar y que podría, eventualmente, afectar a una persona, de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, consagrados en la ley 18.331.

Así, si un ciudadano desea conocer cuál es la información que los servicios de inteligencia han recopilado a su respecto, salvo en las excepciones legales, como la relativa a los derechos humanos e incumplimiento de las disposiciones de la Sección II de la Constitución, establecida en el artículo 33 de la ley, recogiendo en parte la excepción establecida en el artículo 12 de la ley 18.331, ello no será posible, al menos, en dicha etapa del ciclo de inteligencia.

La modificación legal es categórica. Por tanto, parecería no ser aplicable, fuera de las hipótesis previstas en los literales referidos en el artículo 9º de la ley 18.381, la "prueba del daño", establecida en el artículo 25 del decreto reglamentario 232/010,<sup>13</sup> de 2 de agosto de 2010.

4.6. El artículo 30 de la ley refiere a la información clasificada eximida de la clasificación. Establece que los estudios e informes que elaboren los órganos de inteligencia solo podrán eximirse de la clasificación que se les haya asignado, con la autorización del jerarca, de acuerdo al mencionado artículo 9º de la ley 18.381.

Respecto de los funcionarios de los órganos de inteligencia, el artículo 31 establece que los que hubieren tomado conocimiento de información clasificada, estarán obligados a mantener tal carácter y su contenido, aún después del término de sus funciones en las respectivas organizaciones, pero no establece plazo alguno.<sup>14</sup> Eventualmente, sería por el plazo de 25 años, término fijado como plazo máximo de clasificación en el artículo 33, contados a partir de su elaboración y clasificación. Pero dicho plazo podría aún ser modificado, por resolución del Poder Ejecutivo.

Lo expresado no parece razonable. Debe recordarse que la ley 19.121, Estatuto del Funcionario de la Administración Central, en el artículo 29, numeral 7, impone al servidor público (como lo son los funcionarios de los servicios de inteligencia) el deber de utilizar la información o conocimientos derivados de su calidad funcional a los efectos de su

13 Decreto 232/010, artículo 25. Prueba de daño. - La información podrá clasificarse como reservada, siempre que en la resolución de la autoridad responsable, debidamente fundada y motivada, se demuestre la existencia de elementos objetivos que permitan determinar la expectativa razonable de un daño al interés público protegido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9º de la Ley que se reglamenta.

14 Cabe precisar que, conforme el inciso 2º del artículo 31, dicha obligación de mantener la clasificación de la existencia o contenido de información a la que accedan por razones estrictamente justificadas, rige además para aquellas personas físicas o jurídicas que, sin ser integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado, en razón de sus funciones o actividad que desempeñen, estén vinculadas circunstancialmente o aún excepcionalmente a dicha actividad.

tarea, con la reserva debida. Se trata de un típico deber inherente al desempeño del cargo (Javier, J., 2018, pp. 90 - 92).

El ordinal refiere a “mantener reserva sobre asuntos e informaciones conocidos en razón de su función, aún después de haber cesado en la relación funcional”. Ello supone una actitud prudente por parte del funcionario, que no debe comentar públicamente actos o hechos que llegaron a su conocimiento en razón del cargo que ocupa.

Ello no contradice el principio de transparencia, pues esta es la regla y la excepción, el secreto. Precisamente, la transparencia permite que la sociedad tenga el derecho a estar informada sobre la actividad de la Administración y que se presuma pública la información en poder de esta, conforme lo establecido en la ley 18.381 y en el artículo 18 del decreto 30/003.

4.7. Tal conducta queda atrapada en el delito establecido en el artículo 163 Bis del Código Penal, incorporado por la ley 17.060, que tipifica el delito de Utilización indebida de información privilegiada.

La violación del deber de reserva<sup>15</sup> supone incurrir en el delito de Revelación de Secretos, tipificado en el artículo 163 del Código Penal, en redacción dada por la ley 17.060, que torna punible la revelación del secreto administrativo, siempre y cuando la revelación no constituya un delito mayor (artículo 132 numeral 3° del Código Penal) o comprometa intereses o secretos de los particulares (artículo 296 y siguientes del Código citado).

También sería aplicable el artículo 163 BIS del Código Penal (Utilización indebida de información privilegiada),<sup>16</sup> en caso de que la conducta del funcionario sea contraria a la probidad, conforme lo establecido en el artículo 12, literal E), del decreto 30/003.

La referencia a que el secreto persiste “aún después de haber cesado la relación funcional”, se corresponde con la referencia contenida en el artículo 163 del Código Penal, en cuanto prevé la posibilidad de que un ex funcionario cometa el delito, revelando secretos obtenidos durante el desempeño del cargo (por él conocidos o poseídos en razón de su empleo actual o anterior...”, plantea la pregunta de hasta cuándo se debe mantener dicha reserva.

Por tanto, no existe plazo para esta situación específica, pero por analogía *in bonam partem* podría aplicarse el plazo de dos años establecido en el artículo 76 inciso 2° de la ley (segunda) Orgánica Policial 19.315, de 19 de diciembre de 2015, en redacción dada por

15 Decreto 30/003, artículo 18°.- (Transparencia y publicidad). El funcionario público debe actuar con transparencia en el cumplimiento de su función.

Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada, en todo caso bajo la responsabilidad a que hubiere lugar por derecho (art. 7° de la ley 17.060 y 21 del decreto 354/999).

Queda comprendido en lo dispuesto precedentemente el deber de garantizar a los particulares interesados que lo solicitaren el acceso a aquellas informaciones que resulten del empleo y aplicación de medios informáticos y telemáticos para el desarrollo de las actividades de las Administraciones públicas y el ejercicio de sus competencias (art. 694 de la ley 16.736 de 5 de enero de 1996).

16 Código Penal, artículo 163 BIS. (Utilización indebida de información privilegiada)

El funcionario público que, con el fin de obtener un provecho económico para sí o para un tercero, haga uso indebido de la información o de datos de carácter reservado que haya conocido en razón o en ocasión de su empleo, será castigado con tres meses de prisión a cuatro años de penitenciaría, inhabilitación especial de dos a cuatro años y multa de 10 UR (diez unidades reajustables) a 10.000 UR (diez mil unidades reajustables).

Redacción dada por Ley N° 17.060, de 23 de diciembre de 1998, artículo 9°.

la ley de Presupuesto Nacional 19.924, de 18 de diciembre de 2020, para que el personal policial sea pasible de responsabilidad administrativa luego de su pase a retiro.

Eventualmente, podría recurrirse al plazo de prescripción de los delitos, conforme los artículos 119 y 120 del Código Penal.

Todo sin perjuicio de lo que se dirá al analizarse el artículo 33.

4.8. El artículo 32 de la ley exime a los órganos de inteligencia de la obligación de presentar los informes dispuestos en el artículo 7° de la referida ley 18.331,<sup>17</sup> que consagra una exclusión que, atento a las características, naturaleza y fines de los servicios de inteligencia, resulta compartible..

El artículo 33, inciso 1°, establece en veinticinco años el plazo máximo de clasificación de la información de cualquier tipo, en poder de los órganos y organismos de inteligencia, contados a partir de su elaboración y clasificación.

Conforme el inciso 2°, dicho período no podrá ser modificado mediante la reclasificación a categorías superiores, salvo que exista resolución expresa del Presidente de la República, actuando con el Consejo de Ministros, en mérito a la naturaleza de origen de la información y cuando permanezcan las causas que determinaron la clasificación original.

Por tanto, tal plazo, especialmente establecido para la información de inteligencia clasificada como “Reservada”, puede ser modificado por resolución del Poder Ejecutivo, responsable máximo de la actividad de inteligencia en el país, actuando en Consejo de Ministros.<sup>18</sup>

En principio, cabría entender que ese plazo no podría extenderse, atento al término “máximo” empleado en el inciso 1° del artículo, prohibiéndose la reclasificación a categorías superiores. Sin embargo, el artículo lo permite en cuanto permanezcan las causas que fundamentaron la clasificación asignada y en mérito a la naturaleza de origen (fuente cerrada, por ejemplo) de la información clasificada.

El artículo 11 de la ley 18.381,<sup>19</sup> relativo al período de reserva de la información clasificada como tal, sólo admite la ampliación de dicho período cuando permanezcan y se justifiquen las causas que le dieron origen. Se requiere entonces, la continuidad o pervivencia de las causas que ameritaron la clasificación reservada y que las mismas actualmente se sigan justificando.

17 Artículo 7°. (Presentación de informes). - Todos los sujetos obligados por la presente ley presentarán ante el órgano de control, hasta el último día hábil del mes de marzo de cada año, un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, que contendrá:

A) Información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta ley.

B) Detalle de las solicitudes de acceso a la información y el trámite dado a cada una de ellas.

Sin perjuicio de las disposiciones anteriores, estarán también obligados a producir un informe semestral actualizado conteniendo la lista de información reservada.

18 Debe recordarse que conforme la Constitución de la República, “Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

1°) La conservación del orden y tranquilidad en lo interior, y la seguridad en lo exterior.

2°) El mando superior de todas las fuerzas armadas.”.

19 Artículo 11. (Período de reserva).- La información clasificada previamente como reservada, permanecerá con tal carácter hasta un período de quince años desde su clasificación. La información reservada será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Sólo se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación cuando permanezcan y se justifiquen las causas que le dieron origen. (subrayado y negrilla del autor).



La ley de inteligencia de Estado requiere la naturaleza de origen, de donde ha provenido o recolectado la información protegida con tal clasificación.

Sin embargo, existe entre una y otra una importante diferencia, ya referida: el plazo de la reserva en el caso de la ley 18.381, de Derecho de Acceso a la Información Pública es de 15 años, que pueden ser prorrogados, en tanto en el caso de la ley 19.696, con las modificaciones de la LUC 19.899, el plazo establecido es de 25 años, conforme viene de expresarse.

El artículo 37 de la ley establece que cuando la información proceda de fuentes cerradas,<sup>20</sup> conforme lo establecido en el numeral 2) literal H) del artículo 3° de la ley, la identidad u origen de la misma será siempre reservada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34, esto es, de la excepción al carácter reservado de la información.

4.9. El artículo 34 de la ley establece como excepción al carácter reservado de la información, que la misma refiera a la violación de los derechos humanos o sea relevante para prevenir o investigar violaciones a los mismos, o incumpla con lo dispuesto en la Sección II de la Constitución de la República, violando los derechos, deberes y garantías que consagra, reconoce y recibe; sería el caso de violación de los papeles de los particulares, o de la correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, expresamente prohibida por el artículo 28 de la Carta.

La excepción legal recoge, en parte, la inoponibilidad de la reserva en caso de información relativa a la violación de derechos humanos o que sea relevante para prevenirlos o investigarlos, ya establecida en el artículo 12 de la ley 18.381,<sup>21</sup> ampliándose ahora al referido incumplimiento de la Sección II de la Carta.

En este caso, no sería de aplicación el período de reserva, establecido en 15 años a contarse desde su clasificación, por el artículo 11 de la ley 18.381,<sup>22</sup> sino el de 25 años, establecido expresamente para la información reservada relativa a los servicios de inteligencia, en el artículo 33 inciso 1°.

Se trata, en definitiva, de información que podría estar catalogada como reservada pero que, atento a la naturaleza de la misma (relativa a violaciones de derechos humanos o que tenga relevancia para prevenirlos o investigarlos), se accede a su entrega, pese a la clasificación asignada.

**4.10.** Conforme el artículo 35 de la ley, en el inciso 1°, en casos de revelación de información clasificada, en violación de las normas legales referidas a la clasificación y

20 Conforme la definición del artículo 3°, literal H) numeral 2 de la ley, *fuentes cerradas* son aquellas cuyo acceso es restringido y que para la obtención de la información es necesario el uso de medios y procedimientos especiales. Se trata de datos o información protegidos, no públicos, sino confidenciales o secretos, cuya obtención resulta más compleja y requiere, por lo general, de procedimientos especiales, como el empleo del agente encubierto y ello justifica la negativa de su libre acceso y disposición, así como lo dispuesto en el artículo 37.

21 Ley 18.381, artículo 12. (Inoponibilidad en casos de violaciones a los derechos humanos).- Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos.

22 Artículo 11. (Período de reserva).- La información clasificada previamente como reservada, permanecerá con tal carácter *hasta un período de quince años desde su clasificación*. La información reservada será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Sólo se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación cuando permanezcan y se justifiquen las causas que le dieron origen. (cursiva del autor).

a la revelación inapropiada de información, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 132 numeral 3 del Título I del Libro II del Código Penal.<sup>23</sup>

Atento a su inciso 2º, si dicha violación fuera cometida por un funcionario público, será considerada falta gravísima y causal de destitución, previo procedimiento disciplinario, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior o de las previsiones contenidas en los ordenamientos legales específicos de los órganos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.

En relación con el referido artículo, señalaba el Profesor LANGÓN que en esta modalidad de espionaje se trata de preservar el secreto político o militar, concerniente a la seguridad del Estado, ya sea en su modalidad de “revelación” directa, ya en el mero hecho de “facilitar” el conocimiento de dicha información (Langón Cuñarro, 2017, p. 295).

“Revelar” significa descorrer el velo, descubrir, hacer conocer lo desconocido o secreto, tanto singularmente a una persona determinada, como a varias, por cualquier medio.

“Facilitar” es favorecer, ayudar, contribuir, volver fácil, sin dificultades, sencillo, sin mayor esfuerzo, hacer alguna cosa, en el caso, obtener el conocimiento del secreto de Estado que se pretende preservar.

Estos secretos, ya sean referidos a la actividad gubernamental (secretos políticos), como a la militar, deben concretarse en la protección de la seguridad del Estado, debiendo determinarse el carácter secreto o reservado del asunto, ya sea considerando su naturaleza objetiva, o la voluntad de reserva del titular de la información, o la limitación normativa de acceso a la misma.

Conforme LANGÓN, el bien jurídico protegido en estos delitos “de traición” es la soberanía nacional, bien jurídico colectivo y difuso, supraindividual, cuyo titular son todos los habitantes, representados por el Estado, que viene a ser el sujeto pasivo de estos delitos (Langón Cuñarro, 2017, pp. 293 y 295).

4.11. El artículo 36 de la ley refiere al acceso a la información del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado. Su denominación fue modificada por la LUC 19.889, en el artículo 126, que le agregó la nota de “reservada” al *nomen iuris* del artículo: “Acceso a la información reservada del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado”.

El inciso 1º, reafirmando que la información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado posee carácter absolutamente reservado, como se establece en el artículo 20 inciso 2º y en los artículos 29, 34 y 37, dispone que sólo podrá accederse a la misma por orden judicial y si es solicitada por la defensa de un indagado, imputado o acusado, términos sustituidos, conforme el nuevo Código del Proceso Penal por imputado, formalizado o condenado, lo cual puede crear discrepancias interpretativas.

Este inciso 1º del artículo 36 tiene un agregado, realizado por el referido artículo 126 de la LUC, que exceptúa de este régimen a la información secreta, la que se registrará conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 29, ya comentado.

23 Código Penal. Artículo 132. Será castigado con diez a treinta años de penitenciaría, y de dos a diez años de inhabilitación absoluta: 3. (Revelación de secretos). El ciudadano que revelare secretos políticos o militares, concernientes a la seguridad del Estado, o facilitare su conocimiento.

El inciso 2º, señala que la información producida y sistematizada por los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia de Estado carece por sí sola de valor probatorio inculpatario, conforme el artículo 22 de la Constitución de la República, en referencia a la prohibición constitucional de llevar adelante pesquisas secretas, sin autorización judicial, lo cual enfatiza que su actuación se encuentra sometida al control jurisdiccional, sin perjuicio de los contralores parlamentarios.

Cabe reafirmar que los servicios de inteligencia deben estar sujetos a las leyes relativas a la protección de datos personales y secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que se les confieran “poderes o procedimientos especiales”, como los del artículo 20 inciso 5º de la ley 19.696, o aún “poderes ampliados” (Pérez Villalobos, 2008, pp. 409 - 430).<sup>24</sup>

## 5. De los Cometidos de la Secretaría de Inteligencia Estratégica

Conforme la redacción dada al artículo 11<sup>25</sup> por el artículo 120 de la LUC 19.889, los Cometidos y acceso a la información por parte de la SIEE (esta última referencia agregada por la LUC) revisten suma importancia, estableciéndose expresamente cuales son las actividades que puede (y debe) cumplir la SIEE, como órgano de coordinación del Sistema de Inteligencia Nacional.

Conforme el inciso 2 del artículo, el Informe Anual de Actividades de Inteligencia del Director de la SIEE deberá incluir aspectos presupuestales, de gestión, el Plan Nacional

24 Estos “poderes ampliados” de los servicios de inteligencia, susceptibles de afectar directamente los derechos fundamentales, implican la posibilidad de realizar tareas como vigilancia, registro y rastreo de información; registro de espacios o examen de objetos cerrados; abrir documentos sin consentimiento del remitente o destinatario; utilizar identidades falsas o robadas; claves, programas especiales de software o señales para acceder o copiar bases de datos de forma secreta; intervenir, recibir, grabar y supervisar conversaciones, telecomunicaciones u otros movimientos o transferencias de datos; acudir a proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones para requerir información sobre la identidad de los usuarios o sobre el tráfico pasado o futuro; tener acceso a cualquier lugar para instalar puestos de observación, etc..

25 Artículo 11. (Cometidos y acceso a la información por parte de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado).- La Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado deberá dar cumplimiento a los siguientes cometidos:

- A) Formular el Plan Nacional de Inteligencia, para conocimiento y aprobación del Poder Ejecutivo.
- B) Diseñar y ejecutar los programas y presupuestos de Inteligencia inscriptos en el Plan Nacional de Inteligencia.
- C) *Dirigir técnicamente* el funcionamiento del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.
- D) Procesar la información proporcionada por los órganos integrantes del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado, en los ámbitos nacional e internacional, con el fin de producir inteligencia estratégica de Estado.
- E) Conducir el relacionamiento con los organismos de inteligencia estratégica de otros Estados.
- F) *Formular* normas y procedimientos estandarizados comunes para todos los órganos del Sistema Nacional de Inteligencia de Estado.
- G) Disponer la aplicación de medidas de inteligencia y contrainteligencia, con el objeto de detectar y enfrentar las amenazas definidas por la política de Defensa Nacional, así como otras amenazas al Estado.
- H) Presentar los informes a que refiere esta ley, particularmente el Informe Anual de Actividades de Inteligencia, así como informes periódicos regulares de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título IV de la presente ley.

El Informe Anual de Actividades de Inteligencia deberá incluir aspectos presupuestales, de gestión, el Plan Nacional de Inteligencia, el plan de recolección de datos y directivas de trabajo de cada una de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia de Estado. Este informe del Director de la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado deberá permitir el control efectivo del cumplimiento del Sistema Nacional de Inteligencia, así como la legalidad y efectividad de las tareas y actividades realizadas.

El cumplimiento de dicha obligación deberá ser compatible con la no divulgación de información que pueda comprometer personas o fuentes y la necesidad del ejercicio del control parlamentario.

Para el cumplimiento de sus cometidos la Secretaría de Inteligencia Estratégica de Estado podrá requerir la información que estime necesaria de los órganos estatales, así como de las personas públicas no estatales o personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido, en parte o en su totalidad, por participaciones, cuotas sociales de acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales.

Los mencionados órganos estarán obligados a suministrar los antecedentes e informes en los mismos términos en que les sean solicitados, a través de la respectiva jefatura superior u órgano de dirección, según corresponda, no siendo oponible las disposiciones vinculadas al secreto o la reserva. (negrillas en el texto, del autor).

de Inteligencia, el plan de colección de datos y directivas de trabajo de cada una de las agencias que desarrollan actividades de inteligencia de Estado y deberá permitir el control efectivo del cumplimiento del Sistema Nacional de Inteligencia, así como de la legalidad y efectividad de las tareas y actividades realizadas cuidando, atento al inciso 3º, de no divulgar información que pueda comprometer personas o fuentes y la necesidad del ejercicio del control parlamentario.

La referencia a “Este informe del Director que viene de...” en la redacción original de la ley 19.696 correspondía al inciso 3º, pasando a integrar ahora el inciso 2º, en la redacción dada a este artículo por el 120 de la ley 19.889.

El inciso 4º establece que para el cumplimiento de sus cometidos la Secretaría podrá requerir la información que estime necesaria de los órganos estatales, así como de las personas públicas no estatales o personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido, en su totalidad o en parte, por participaciones, cuotas sociales de acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales, que conforme el inciso 5º, estarán obligados a suministrar los antecedentes e informes en los mismos términos en que les sean solicitados, a través de la respectiva jefatura superior u órgano de dirección, según corresponda y *no les serán oponibles las disposiciones vinculadas al secreto o la reserva*, agregado este último, realizado por el artículo 120 de la ley 19.889. .

Conforme lo expresado, todo género o tipo de información podrá ser solicitada por la SIEE a cualquier órgano estatal, centralizado, descentralizado territorialmente o por servicios, personas públicas no estatales y demás instituciones referidas, los cuales estarán en la obligación de aportarle la información “*en los mismos términos en que les sean solicitados*”, esto es, dentro del plazo, condiciones, en la forma en que se solicite y directamente por el órgano de dirección o jefatura superior (no un subordinado) sin que pueda invocarse ninguna norma prohibitiva, en orden a la reserva o secreto de la información. Así, ni la DGI, o el BPS, o las Cajas paraestatales, podrán invocar el secreto tributario, o los Bancos estatales el secreto bancario, o aún un funcionario público ampararse en el secreto del cargo, o acudirse al secreto estadístico, para negar la información o antecedentes solicitados, sin perjuicio del deber que asume la Secretaría de no revelar o divulgar la información que reciba a su expreso pedido, que sólo podrá utilizar de acuerdo con los objetivos planteados y conforme el marco constitucional y legal vigente.

Como aspecto destacable, el literal C) del artículo 11, en redacción dada por el artículo 120 de la LUC 19.889, le asigna a la SIEE no sólo la tarea de *coordinar* el funcionamiento del Sistema, conforme el artículo 8º de la ley 19.696, incisos 2º y 3º sino, además, la de “*Dirigir técnicamente*” su funcionamiento. Por tanto, no sólo coordina a los órganos de inteligencia, buscando coherencia, cooperación e intercambio de información entre ellos, sino que ahora su función primordial será dirigir, orientando, ordenando las actividades de inteligencia y mediante la planificación, organización, ejecución y control, alcanzar los fines y objetivos establecidos en el Plan Nacional de Inteligencia, impartiendo hacia tal fin las Directivas que sean pertinentes.

El literal D), de suma importancia práctica, le asigna la tarea fundamental de producir Inteligencia Estratégica de Estado, definida en el artículo 3º literal C) y ya referida, a cuyo fin procesará la información proporcionada por los órganos que integran el SNIE, en el ámbito nacional e internacional.

El literal F), en la redacción dada por el artículo 120 de la ley 19.889, le confiere ahora a la SIEE la facultad de “Formular” (no ya de “Proponer”, conforme el texto anterior) normas y procedimientos estandarizados comunes para todos los órganos del Sistema, lo cual resulta clave para el ejercicio del cometido fundamental de dirección técnica y de la coordinación del SNIE.

El literal G) le confiere una potestad que implica cierta autonomía, pues le autoriza a disponer la aplicación de medidas de Inteligencia y de Contrainteligencia, definidas en el artículo 3°, literales A) y B), con el objeto de detectar y enfrentar las amenazas definidas por la Política de Defensa Nacional, así como otras amenazas al Estado. Estimo que tales medidas deberán adoptarse bajo la dirección del Poder Ejecutivo, como responsable último de la política de Inteligencia del país, sin perjuicio de la desconcentración que le otorga la ley en el artículo 10. Esta conclusión se fundamenta en el artículo 168 numeral 1° de la Constitución,<sup>26</sup> pues si se trata de una situación que implique peligro para el país (ataque terrorista, invasión militar, ataque cibernético, etc.) es el Poder Ejecutivo, en acuerdo plural o singular o en Consejo de Ministros, el órgano que debe resolver, como máximo responsable de la seguridad interior y exterior de la República.

## 6. Conclusiones finales

La ley de Inteligencia de Estado, ha sido producto en Uruguay de un acuerdo político y con un objeto, principios generales, objetivos y cometidos expresamente establecidos, reconociéndose la necesidad del país de contar con una norma que le otorgara herramientas para afrontar los nuevos desafíos que se presentan actualmente, en diversos niveles, además de planificar las estrategias que se necesitan desarrollar.

La experiencia marcará el camino. Pero los servicios de inteligencia deberán cumplir con sus cometidos conforme el fin debido: produciendo inteligencia estratégica para la toma de decisiones trascendentes al más alto nivel de gobierno. Para ello se le han otorgado facultades excepcionales, como las que implican los denominados “procedimientos especiales”, o la actuación encubierta de sus agentes, o conforme la modificación introducida por la LUC, la posibilidad de declarar determinados registros, actos o documentos o sus actividades, entre otros, como secretos. Pero en contraposición de esa particular concesión que la sociedad realiza para que la proteja de la injerencia o daño doméstico o exterior, deben existir y admitirse férreos controles institucionales, así como la transparencia en su actuación y en el manejo de los fondos que le sean asignados.

Pero lo que debe reafirmarse y tenerse siempre presente, es que no existe riesgo o peligro alguno que justifique el apartamiento de los órganos de Inteligencia de su deber primordial: desarrollar su actuación bajo las normas impuestas por el régimen de Estado de Derecho, pues nada puede justificar la lesión o desconocimiento de los derechos de las personas. Pues de eso se trata, de protegerlos y no de conculcarlos, favoreciendo su efectividad y pleno goce.

26

El artículo de la Constitución referido fue transcrito en nota al pie 40.

## Referencias bibliográficas

- Bandeira de Mello, C. A. (2006) *Curso de Derecho Administrativo*, Primera edición en español. México: Editorial Porrúa México - UNAM.
- Bayardo Bengoa, F. (1961). La Tutela Penal del Secreto, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pp. 16 - 27.
- Berridge, G. R, & James, A. (2001). *A Dictionary of Diplomacy*. UK: Palgrave Macmillan.
- Bull, H. (1995) *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, 2ª edición, New York: Columbia UP, p. 172. Recuperado en <https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-1-349-24028-9>.
- Cajarville, J. P. (2012). Delegación de Atribuciones (Distribución de competencias en la organización estatal: centralización y descentralización, concentración y desconcentración. Distribución de tareas. Delegación). *Sobre Derecho Administrativo* p. 603). Tercera Edición Actualizada y Ampliada. Montevideo, Fcu, Tomo I.
- Correa Freitas, R. (2014). *Derecho Constitucional Contemporáneo*, Cuarta Edición Actualizada. T. II. Montevideo: FCU.
- Correa Freitas, R. y Vásquez, C. (2011). *Manual de Derecho de la Función Pública*, Segunda Edición. Montevideo: FCU.
- Delpiazzo, C. (2017). *Ética y administración pública*. Montevideo: La Ley Uruguay.
- Delpiazzo, C. (2014). Normas de contenido ético en el Estatuto del Funcionario. Duran Martínez, A. (Coordinador) *Funcionarios Públicos. Especial énfasis en la ley 19.121*. Montevideo: Grupo Magro Editores.
- Delpiazzo, C. (2011). *Derecho Administrativo General*. Volumen I, 1ª Edición. Montevideo: Editorial y Librería Jurídica Amalio Fernández.
- Del Pozo, F. (2019). La responsabilidad de compartir y la necesidad de saber. *Boletín IEEE, ISSN-e 2530-125X, N° 14*, p. 436. Recuperado en [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2019/DIEEEO33\\_2019FERPOZ-compartir.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2019/DIEEEO33_2019FERPOZ-compartir.pdf).
- Duran Martínez, A. (2012) *Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la Información Pública. Hábeas Data. Leyes N° 18.331 de 11 de agosto de 2008 y N° 18.381 de 17 de octubre de 2008*. 2ª Edición actualizada y ampliada. Montevideo: Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández.
- Durán Martínez, A. & Hanna de Rosa, M. (2013). *Ética. Estado de Derecho. Buena Administración*. Montevideo: Mastergraf.
- Heidenrich, J. (2007), The State of Strategic Intelligence. *Studies in Intelligence*, 51(2). Recuperado de <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/csi-studies/studies/vol51no2/the-state-of-strategic-intelligence.html>.
- Holzmann, G. y Gallardo, M. (1997). La función del sistema nacional de inteligencia en un estado democrático. *Revista de Ciencia Política*, 35, p. 118. Recuperado en <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/55040/58044>

- Jackson, P. y Siegel, J. (2005), *Introduction, Intelligence and Statecraft: The Use and Limits of Intelligence in International Society* (p.3), Westport, CT: Greenwood Publishing Group.
- Javier, J. (2020). *Inteligencia Nacional. La Secretaría de Inteligencia Estratégica y las modificaciones de la ley 19.889*, XII Semana Académica del Instituto de Derecho Administrativo “Novedades de Derecho Administrativo en la LUC”.
- Javier, J. (2018). *Ley 19.121. Estatuto del Funcionario Público de la Administración central. Análisis exegético*. Montevideo: Universidad de Montevideo Facultad de Derecho, pp. 90-92.
- Javier, J. (2016), Los cometidos esenciales del Estado de Seguridad Pública y de Defensa Nacional. *Cuadernos de Derecho de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa*, N° 6. UDE: Montevideo, pp. 77-78. Recuperado en [ude.edu.uy/cuaderno-de-derecho-6-los-cometidos-esenciales-del-estado/](http://ude.edu.uy/cuaderno-de-derecho-6-los-cometidos-esenciales-del-estado/).
- Javier, J. (2015). La Política de Defensa Nacional en Uruguay. *Revista de Derecho Público*, N° 47, p. 73. Recuperado en <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/47/archivos/Juvenal47.pdf>.
- Javier, J. (2008) Ley de Procedimiento Policial. Análisis exegético de la Ley 18.315 de 5 de julio de 2008. Montevideo: Editorial y Librería Jurídica Amalio Fernández.
- Keithly, D. (2010). *Intelligence Fundamentals*. En Keith G. Logan (Ed.), *Homeland Security and Intelligence* (pp. 43-58). Santa Barbara, California: Praeger Security International.
- Korzeniak, J. (1998). *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación y sus facultades*. Montevideo: FCU.
- Langón Cuñarro, M. (2017). *Código Penal Uruguayo y leyes penales complementarias comentados*, Montevideo: UM.
- Murillo Zamora, C. (2015). Diplomacia, inteligencia exterior y secreto diplomático frente a los desafíos de la era global. *Revista Policía y seguridad pública*, Vol. 2, (N°5), p. 45-46. Recuperado en <https://www.lamjol.info/index.php/RPSP/article/view/2325>.
- Pérez Villalobos, M. C. (2008). El control de los servicios de inteligencia en los Estados democráticos. *Actas del I Congreso Nacional de Inteligencia: La inteligencia como disciplina científica* (pp.409-430). Madrid: Ministerio de Defensa; Plaza y Valdés. Recuperado en <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/27872/El%20control%20democr%20c3%a1tico%20de%20los%20servicios%20de%20inteligencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Ponte, G. (2016). Inteligencia: Desde sus Nociones Básicas hasta su Actual Estatus Estratégico. *Revista de la Escuela Superior de Guerra*, No 592, pp. 95-96. Recuperado en [http://www.cefadigital.edu.ar/bitstream/1847939/963/1/Revista%20ESG%20no.592-2016\\_Ponte\\_150.pdf](http://www.cefadigital.edu.ar/bitstream/1847939/963/1/Revista%20ESG%20no.592-2016_Ponte_150.pdf)
- Prat, J. (1978) *Derecho Administrativo*, Tomo 3, Volumen 1, Montevideo: Acali Editorial.
- Ruiz Miguel, C. (2002). *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Madrid: Tecnos.

Sansó, D. y Pascual, R. (2019), Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional. *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, Vol. 5, (Nº2), pp. 127-138. Recuperado de <http://www.seguridadinternacional.es/revista/?q=content/los-servicios-de-inteligencia-como-objeto-extra%C3%B1o-de-regulaci%C3%B3n-constitucional>.

Ugarte, J. M. (2003). El control de la actividad de inteligencia: Realidad actual y tendencias hacia el futuro: Un análisis centrado en América Latina. Estudios de Seguridad y Defensa (REDES). CHDS, Santiago de Chile. Recuperado en <https://www.resdal.org/producciones-miembros/redes-03-ugarte.pdf>.



GONZALO F. IGLESIAS ROSSINI

Universidad de la República (Uruguay).

LL.M. Environmental and Energy Law. Georgetown University Law Center

[gfi2@georgetown.edu](mailto:gfi2@georgetown.edu)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9264-6658>

Recibido: 30/10/2021 - Aceptado: 30/11/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**

Iglesias Rossini, G. F. (2021). La protección de la fauna y el régimen de caza en Uruguay.

*Revista de Derecho*, 20(40), 71-87. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.4>

## La protección de la fauna y el régimen de caza en Uruguay

71

**Resumen:** El presente artículo refiere a la protección de la fauna y el régimen de la caza en Uruguay. En Uruguay la protección de la fauna y la regulación de la caza aparecen reguladas desde hace muchos años. La Ley N° 9481, de 4 de julio de 1935, sigue siendo el marco jurídico principal sobre el tema, reglamentada por sucesivos decretos. Si bien estas normas fueron aprobadas antes de la aparición del propio Derecho Ambiental, claramente hoy las podríamos considerar como normas de conservación de la biodiversidad. Más recientemente, la protección de la fauna aparece recogida por varios instrumentos de gestión ambiental, reconocidos por el artículo 7 de la Ley N° 17.283 de 28 de noviembre de 2000 (Ley General del Ambiente), tales como la Evaluación de Impacto Ambiental (Ley N° 16.466, de 19 de enero de 1994), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 17.234, de 22 de febrero de 2000), y el ordenamiento territorial (Ley N° 18.308, de 18 de junio de 2008).

**Palabras clave:** Derecho Ambiental, Biodiversidad, Fauna, Caza.

## The protection of fauna and the hunting regime in Uruguay

**Abstract:** This article refers to the protection of fauna and the hunting regime in Uruguay. In Uruguay, the protection of fauna and the regulation of hunting have been regulated for many years. Law No. 9481, dated July 4, 1935, continues to be the main legal framework on the subject, regulated by successive decrees. Although these regulations were approved before the appearance of Environmental Law itself, clearly today we shall consider them as norms for the conservation of biodiversity. More recently, the protection of fauna is covered by various environmental management instruments, recognized by article 7 of Law No. 17,283, dated November 28, 2000 (General Environmental Law), such as the Environmental Impact Assessment (Law No. 16,466, dated January 19, 1994), the National System of Protected Natural Areas (Law No. 17,234, dated February 22, 2000), and land use planning (Law No. 18,308, dated June 18, 2008).

**Key words:** Environmental Law, Biodiversity, Fauna, Hunting.

72



## A proteção da fauna e o regime de caça no Uruguai

**Resumo:** Este artigo se refere à proteção da fauna e ao regime de caça no Uruguai. No Uruguai, a proteção da fauna e a regulamentação da caça estão regulamentadas há muitos anos. A Lei nº 9.481, de 4 de julho de 1935, continua sendo o principal marco legal na matéria, regulamentada por decretos sucessivos. Embora essas normas tenham sido aprovadas antes do surgimento do próprio Direito Ambiental, é claro que hoje podemos considerá-las como normas para a conservação da biodiversidade. Mais recentemente, a proteção da fauna aparece amparada por diversos instrumentos de gestão ambiental, reconhecidos pelo art. 7º da Lei nº 17.283, de 28 de novembro de 2000 (Lei Geral do Meio Ambiente), como o Estudo de Impacto Ambiental (Lei nº 16.466, de 19 de janeiro de 1994), o Sistema Nacional de Áreas Naturais Protegidas (Lei nº 17.234, de 22 de fevereiro de 2000) e o ordenamento territorial (Lei nº 18.308, de 18 de junho de 2008).

**Palavras-chave:** Direito ambiental, Biodiversidade, Fauna, Caça.

# 1. Introducción

La normativa de protección de la fauna busca evitar la desaparición de ciertas especies (Mantero, 1995, p. 230). En Uruguay la protección de la fauna y la regulación de la caza aparecen reguladas desde hace muchos años. La Ley N° 9481, de 4 de julio de 1935, sigue siendo el marco jurídico principal sobre el tema, reglamentada por sucesivos decretos. Si bien estas normas fueron aprobadas antes de la aparición del propio Derecho Ambiental, claramente hoy las podríamos considerar como normas de conservación de la biodiversidad. Tal como es reconocido por la Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica del Uruguay<sup>1</sup>.

Incluso antes, el Código Civil, sancionado en 1868, regulaba la caza, como una forma de ocupación (art. 706), y de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (Mantero, 1995, p. 229)<sup>2</sup>. Es más, según cierto sector de la doctrina la normativa proteccionista de la fauna, comienza casi con la declaratoria de la dependencia nacional, por ejemplo, al aprobar el Decreto de 10 de junio de 1881 sobre la caza de avestruces<sup>3</sup>. Sin embargo, esta normativa tuvo poca efectividad, debido a la imposibilidad de hacerla cumplir en un medio rural despoblado, la falta de medios de comunicación y transporte, y las guerras civiles de la época (Mantero, 1995, p. 230).

Más recientemente, la protección de la fauna aparece recogida por varios instrumentos de gestión ambiental, reconocidos por el artículo 7 de la Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000 (Ley General del Ambiente), tales como la Evaluación de Impacto Ambiental (Ley N° 16.466, de 19 de enero de 1994), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 17.234, de 22 de febrero de 2000), y el ordenamiento territorial (Ley N° 18.308, de 18 de junio de 2008).

Además, esta normativa aparece complementada por diversas normas internacionales que han sido aprobadas por nuestro país. A vía de ejemplo, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) ratificado por Decreto-Ley N° 14.205, de 4 de junio de 1974, en virtud del cual se regula el comercio internacional de especies silvestres.

En el presente estudio abordaremos: conceptos generales de la diversidad biológica (Capítulo 2); el marco general sobre la protección de la fauna y la regulación de la caza (Capítulo 3); concepto de fauna silvestre (Capítulo 4); concepto de caza (Capítulo 5); los tipos de caza lícita (Capítulo 6); el régimen de los criaderos de fauna (Capítulo 7); prohibiciones relativas a la caza (Capítulo 8); las competencias en materia de fauna (Capítulo 9); régimen sancionatorio (Capítulo 10); contralor (Capítulo 11); el delito de caza (Capítulo 12); instrumentos de gestión ambiental que protegen la fauna (Capítulo 13). Por último, en el Capítulo 14 se abordarán las conclusiones de la presente investigación.

1 Disponible online en: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/comunicacion/publicaciones/documento-estrategia-nacional-biodiversidad-2016-2020>

2 El artículo 706 del Código Civil reza lo siguiente: "La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional. (Artículos 481 y 482). Son especies de ocupación la caza y la pesca y también invención o hallazgo".

3 Algunos autores consideran que la preocupación de la fauna en nuestro país ha existido desde antes de la creación del Estado uruguayo. Ver: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/politicas-y-gestion/especies-prioritarias-para-conservacion>

## 2. La diversidad biológica

Según la Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica del Uruguay, la pérdida de hábitat natural, la explotación insostenible de los recursos naturales y el cambio climático, han llevado a que la tasa de extinción de especies en el mundo haya aumentado a tasas sin precedentes. Uruguay es parte de esta realidad, al punto que más de la mitad de los mamíferos, peces y moluscos están amenazados<sup>4</sup>. Recordemos que a comienzos del siglo XX muchas especies ya se encontraban extintas en nuestro país, tales como los carnívoros mayores que atacaban el ganado, así como muchas especies cuya piel o plumas eran de alto valor comercial (Manteo, 1995, p. 230).

Esta preocupación motivó la aprobación de diversos instrumentos internacionales, entre los que se encuentra el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado por Uruguay por Ley N° 16.408, de 27 de agosto de 1993. Dicho Convenio fue suscrito el 9 de junio de 1992, en ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que se celebró en Río de Janeiro, República Federativa del Brasil. Dicho Convenio tiene como objetivo la conservación de la diversidad biológica.

La diversidad biológica es definida por el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas. Es decir, la diversidad biológica es la forma de vida en todas sus formas, niveles y combinaciones: plantas, animales, microorganismos, ecosistemas, y procesos ecológicos de los que aquellos forman parte (Kemelmajer De Carlucci, 2016).

La conservación de la diversidad biológica se encuentra dentro del elenco de materias declaradas de interés general por el art. 1° de la Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000, de conformidad con el art. 47 de la Constitución de la República. Dicho artículo consagra que la protección del ambiente es de interés general. Artículo que ha sido un hito para el desarrollo del Derecho Ambiental, aunque presenta algunas críticas que han sido analizadas por la doctrina (Iglesias Rossini, 2020).

## 3. Marco general sobre la protección de la fauna y la regulación de la caza

El marco general de la protección de la fauna se encuentra regulado por la Ley N° 9481, de 4 de julio de 1935. Dicha ley regula la protección de la fauna indígena, quedando bajo el contralor y reglamentación del Estado la conservación y explotación de todas las especies zoológicas silvestres (mamíferos, aves, etc.), que se encuentran en cualquier época en el territorio de la República. El artículo 3° de la Ley N° 9481, establece la regla general que involucra la prohibición dentro del territorio nacional de la caza de especies zoológicas indígenas o libres salvo las excepciones establecidas en el art. 5°.

4 Disponible online en: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/comunicacion/publicaciones/documento-estrategia-nacional-biodiversidad-2016-2020>

Es decir, según el régimen general, en Uruguay se puede cazar, siempre que el Poder Ejecutivo lo permita. En otras palabras, solamente se pueden cazar las especies que el Poder Ejecutivo determine y en los períodos fijados por éste (Gelsi, 1994, p. 265). Aunque este régimen prevé diversas excepciones que analizaremos en el presente estudio.

El art. 5° de la Ley N° 9481 dispone que el Poder Ejecutivo establecerá qué especies serán motivo de caza, indicando en la reglamentación la duración de los períodos de caza y los límites que se acuerdan a la venta y a la explotación de dichas especies y sus derivados. El artículo 111 del Código Rural (aprobado por Ley N° 10.024, de 14 de junio de 1941) complementa esta disposición al prever que el Poder Ejecutivo determinará las condiciones en que se permitirá cazar y los animales que pueden ser objeto de caza.

La Ley N° 9481 fue reglamentada por el Decreto N° 164/996, de 2 de mayo de 1996. El art. 1° del Decreto N° 164/996 mantiene en vigor la prohibición de la caza, tenencia, transporte, comercialización e industrialización de todas las especies zoológicas silvestres y sus productos, existentes en el territorio nacional y la destrucción de sus refugios, madrigueras, nidos y sus hábitats en general. Todo esto, salvo las excepciones establecidas por el propio Poder Ejecutivo.

Por otro lado, si bien no es el foco del presente estudio, lo que refiere a la fauna marina se regula principalmente por la Ley N° 19.175, de 20 de diciembre de 2013, por la que se declaró de interés general la conservación, la investigación, el desarrollo sostenible y el aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos y los ecosistemas que los contienen. Dicha ley ha sido reglamentada por el Decreto N° 115/018, de 24 de abril de 2018.

## 4. Concepto de fauna silvestre

El Decreto N° 565/981, de 6 de noviembre de 1981, define a la fauna silvestre como el conjunto de todas las especies animales que viven en estado salvaje, sin domesticar, en todo el ámbito jurisdiccional de la República, declarándose que las mismas revisten interés nacional. Asimismo, aclara que la fauna silvestre está compuesta por especies autóctonas (fauna indígena) y por especies introducidas (fauna exótica)<sup>5</sup>.

Esta distinción entre especies autóctonas e introducidas es bien importante, ya que las especies exóticas han sido identificadas como una de las causas de la pérdida de la biodiversidad. En Uruguay por ejemplo la introducción del jabalí he generado diversos daños, lo que conllevó a que fuera declarada plaga nacional mediante el Decreto N° 463/982, de 15 de diciembre de 1982.

Esto ha llevado a que se apruebe un régimen de control de este tipo de especies exóticas. De conformidad con el artículo 273 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996, la introducción al país, tenencia, transporte, comercialización, difusión y suelta en el medio natural de especies de fauna exótica susceptibles de tornarse silvestres, requerirá

5 El Decreto N° 514/001, de 26 de diciembre de 2001, aprobó la nómina oficial de especies de vertebrados tetrápodos de la fauna silvestre.

autorización, la que la negará en caso que la misma implique la posibilidad de una alteración del equilibrio ecológico o de causar daños graves a la producción nacional.

El literal g del art. 2° del Decreto N° 164/996, define a la especie protegida como toda especie de la fauna silvestre cuya caza se encuentra prohibida, así como aquellas especies de caza autorizada, al estarse fuera de temporada de caza deportiva o comercial o fuera de las condiciones de autorización en el caso de caza científica y caza de control.

Más recientemente, el artículo 2 del Decreto N° 82/000, de 29 de febrero de 2000, definió a los animales silvestres como aquellos: “(...) pertenecientes a todas las especies zoológicas vertebradas que generalmente se han criado sin intervención humana y naturalmente tienden a vivir libres e independientes de los seres humanos, aun cuando se encuentren en cautiverio”. Asimismo, el artículo 4 del Decreto N° 82/000 reconoció a la fauna silvestre como patrimonio nacional, estableciendo la obligación de todos los habitantes de la República de colaborar en su protección, conservación, fomento y aprovechamiento racional.

## 5. Concepto de caza

En Uruguay el acto de caza no comprende únicamente el hecho de dar muerte a un ejemplar de las especies protegidas de la fauna silvestre. El lit. a del art. 2° del Decreto N° 164/996, de 2 de mayo de 1996, define a la caza como: “la acción de perseguir, acosar, colocar cebos tóxicos, envenenar fuentes de alimento, montar trampas, redes, pegamentos u otras artes, utilizar canes para dar captura, coleccionar huevos, destruir o alterar sitios de reproducción, nidadas o madrigueras y disparar con arma sobre ejemplares de especies protegidas de la fauna silvestre, así como el hecho consumado de atraparlas o darles muerte”.

Es decir, aun cuando no se diere muerte a un animal, el hecho de acosar o haber atrapado un animal constituye un acto de caza, pasible de ser sancionado con multa por el Ministerio de Ambiente.

El Código Rural, aprobado por Ley N° 10.024, de 14 de junio de 1941, también contiene disposiciones sobre la caza. El artículo 111 del Código Rural establece que el Poder Ejecutivo determinará las condiciones en que se permitirá cazar y los animales que pueden ser objeto de caza.

## 6. Tipos de caza lícita

El art. 2° del Decreto N° 164/996, define los distintos tipos de caza lícita: (i) caza deportiva (lit. b); (ii) caza o colecta científica o con fines educativos (lit. c); (iii) caza de control (lit. d); (iv) caza comercial (lit. e); y (iv) libre caza (lit. f).

Según el artículo 4 del Decreto N° 164/996, para realizar la práctica de las modalidades de caza deportiva, científica, comercial y de control, los interesados deberán obtener un “Permiso de Caza”. Las especies de libre caza no requieren la tramitación de un permiso de caza.

## A. Caza deportiva

La caza deportiva está regulada por normas generales y por decretos anuales, los cuales establecen las especies de caza autorizada, las respectivas temporadas de caza, las áreas habilitadas y la cuota diaria de ejemplares<sup>6</sup>. De conformidad con el lit. b del art. 2° del Decreto N° 164/996, la caza deportiva es la acción lícita de capturar o abatir mediante formas autorizadas, ejemplares de especies de la fauna silvestre con fines de recreación, respetando cuotas permitidas, zonas y temporadas habilitadas. Es decir, existen tres grandes restricciones que se pueden imponer en relación a la caza deportiva: (i) cuotas permitidas (número de ejemplares autorizado a cazar); (ii) zonas; y (iii) temporadas habilitadas.

La actividad de caza deportiva se reglamentó por el artículo 11 del Decreto N° 164/996, en la redacción dada por el artículo 1 del Decreto N° 269/000, de 13 de setiembre de 2000. En este sentido, se dispuso que las especies habilitadas para caza deportiva, la apertura y extensión de las temporadas de caza, el número de ejemplares autorizado a cazar y transportar, los sitios o zonas habilitadas según la especie, serán establecidos por decreto anual del Poder Ejecutivo, antes del 30 de setiembre del año previo a la entrada en vigencia de dicho Decreto de autorización, basado en informe técnico. Asimismo, se establece que si el respectivo decreto de autorización no fuera dictado en el término establecido quedará prorrogado en forma automática, por un año más, el decreto anterior.

Es importante destacar que los productos obtenidos de la caza deportiva no pueden ser objeto de comercio, salvo autorización expresa, de conformidad con el art. 6 del Decreto N° 164/996.

La caza deportiva requiere de regla un permiso de caza. Los permisos de caza deportiva son actualmente otorgados por el Ministerio de Ambiente, de conformidad con el artículo 153 de la Ley N° 18.834, de 4 de noviembre de 2011. Anteriormente éstos eran otorgados por el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, de conformidad con el art. 275 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996.

El permiso de caza deportiva tiene ciertas características: (i) es personal e intransferible; (ii) tiene validez nacional; y (iii) su vigencia es de 15 (quince) días consecutivos a partir de la fecha de expedición o de la fecha de inicio de vigencia que establezca el permiso (art. 5 del Decreto N° 164/996). Este permiso establece además las armas a utilizar, y deberá portarse en todo momento acompañando los frutos de la caza (art. 6 del Decreto N° 164/996).

Algunos ejemplos de especies de caza deportiva permitidas son: perdiz, torcaza, paloma alas manchadas, paloma de monte, y ciervo axis<sup>7</sup>. Asimismo, en aras de proteger la diversidad biológica se han suspendido la autorización de caza deportiva de algunas especies<sup>8</sup>.

6 A vía de ejemplo, el Decreto N° 104/000, de 5 de abril del 2000, estableció una lista de especies autorizadas para caza deportiva, previendo que el ajuste de las cuotas de ejemplares autorizados a cazar, deberá realizarse en función de los resultados de los censos de las poblaciones silvestres y de la incidencia de otros factores, a fin de lograr la sustentabilidad de las mismas.

7 Ver: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/politicas-y-gestion/permisos-tenencia-caza-deportiva>

8 A vía de ejemplo, por Decreto N° 308/018, de 27 de setiembre de 2018, se suspendió por 2 (dos) períodos de caza, la autorización de caza deportiva y el transporte de ejemplares de las especies Pato cara blanca (*Dendrocygna viduata*), Pato maicero (*Anas georgica*) y Pato picazo (*Netta peposaca*).

## B. Caza o colecta científica o con fines educativos

De conformidad con el lit. c del art. 2° del Decreto N° 164/996, la caza o colecta científica o con fines educativos, es la acción lícita de capturar o abatir, mediante formas autorizadas, ejemplares de especies de la fauna silvestre, con destino a museos, zoológicos, proyectos de investigación, acciones educativas o de divulgación.

La caza científica requiere de regla un permiso de caza. Los permisos de caza científica son actualmente otorgados por el Ministerio de Ambiente, de conformidad con el artículo 153 de la Ley N° 18.834, de 4 de noviembre de 2011. De conformidad con el inciso final del art. 5 del Decreto N° 164/996, los permisos de caza científica, tendrán la vigencia que se estipulase en la resolución de habilitación en cada caso particular. Asimismo, dicho permiso establecerá las condiciones que regirán en el uso de dicho permiso (art. 7 del Decreto N° 164/996). El incumplimiento de estas condiciones es pasible de ser sancionado por el Ministerio de Ambiente.

Es importante destacar que los productos obtenidos de la caza científica no pueden ser objeto de comercio, salvo autorización expresa, de conformidad con el art. 6 del Decreto N° 164/996.

## C. Caza de control

De conformidad con el lit. d del art. 2° del Decreto N° 164/996, la caza de control es la acción lícita de capturar, abatir, destruir refugios, sitios de reproducción, nidos o madrigueras, con arreglo a una metodología o plan de manejo integrado, dirigida a eliminar ciertos individuos o subpoblaciones, o reducir el tamaño poblacional de especies protegidas de la fauna silvestre, ante casos de daños o perjuicios comprobados, por las oficinas técnicas competentes, a otras especies silvestres o bien a haciendas, mejoras o cultivos, así como afectación a seres humanos.

La caza de control requiere de regla un permiso de caza. Los permisos de caza de control son actualmente otorgados por el Ministerio de Ambiente, de conformidad con el artículo 153 de la Ley N° 18.834, de 4 de noviembre de 2011.

De conformidad con el inciso final del art. 5 del Decreto N° 164/996, los permisos de caza de control, tendrán la vigencia que se estipulase en la resolución de habilitación en cada caso particular. Asimismo, dicho permiso establecerá las condiciones que regirán en el uso de dicho permiso (art. 7 del Decreto N° 164/996). El incumplimiento de estas condiciones es pasible de ser sancionado por el Ministerio de Ambiente.

Es importante destacar que los productos obtenidos de la caza de control no pueden ser objeto de comercio, salvo autorización expresa, de conformidad con el art. 6 del Decreto N° 164/996.

## D. Caza comercial

De conformidad con el lit. e del art. 2° del Decreto N° 164/996, la caza comercial es la acción lícita de capturar o abatir ejemplares de especies de la fauna silvestre, con destino a comercio de los mismos o de sus productos, respetando modalidades y cuotas permitidas, sitios y periodos habilitados. Se entenderá incluida dentro de esta modalidad de caza, la extracción de ejemplares del medio silvestre como pie de cría para criaderos



habilitados oficialmente. Asimismo, de conformidad con dicho artículo, la caza comercial sólo podrá ser practicada por personas residentes.

La caza comercial requiere de regla un permiso de caza. Los permisos de caza comercial son actualmente otorgados por el Ministerio de Ambiente, de conformidad con el artículo 153 de la Ley N° 18.834, de 4 de noviembre de 2011.

A diferencia de la caza de control y científica, en las cuales los productos obtenidos no pueden ser objeto de comercio, salvo autorización expresa, este tipo de caza sí permite llevar a cabo esta actividad.

Existen zafras anuales de caza. Algunos ejemplos de especies de caza comercial son la nutria<sup>9</sup> y la liebre<sup>10</sup>.

## E. Libre caza

De conformidad con el lit. f del art. 2° del Decreto N° 164/996, la libre caza es la acción lícita de abatir o capturar ejemplares de especies de la fauna silvestre nacional expresamente listadas a por la normativa.

Este artículo debe ser complementado con el art. 10 del referido Decreto, el cual lista especies de libre caza, en donde no se requerirá tramitación de permiso de caza, en todo el territorio nacional, así como la comercialización de ejemplares o sus productos, todo ello con sujeción a lo establecido en disposiciones de alcance general en la normativa vigente. Entre dichas especies podemos encontrar el jabalí<sup>11</sup>, la cotorra, y el garibaldino<sup>12</sup>.

## 7. Criaderos de fauna

El Decreto N° 186/002, de 23 de mayo de 2002, autoriza la instalación de criaderos de especies animales de fauna silvestre en régimen de cautividad. El artículo 2 del Decreto N° 186/002 define por criadero en régimen de cautividad, aquellos establecimientos en cuyas instalaciones se lleven a cabo la reproducción y crianza de ejemplares de especies de la fauna silvestre nacional, en confinamiento y con estricta separación de las poblaciones salvajes.

De conformidad con el artículo 3 del Decreto N° 186/002 se autoriza la tenencia, comercialización, industrialización y transporte de los animales y sus productos, provenientes de los criaderos habilitados.

9 Según el Ministerio de Ambiente: "Abonan los permisos para nutria los propietarios de campos donde vive la especie. Los cazadores de nutria ("nutrieros") deben estar expresamente identificados en el permiso del campo. Abonan los permisos para liebre los establecimientos de fauna donde se remiten los ejemplares. Los cazadores individuales no abonan permiso. Ver: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/politicas-y-gestion/permisos-tenencia-caza-deportiva>

10 La liebre puede considerarse tanto una especie de caza comercial, así como de caza deportiva (existe temporada, pero no hay límite de ejemplares y no se requiere permiso de caza personal). Ver: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/politicas-y-gestion/permisos-tenencia-caza-deportiva>

11 El Decreto N° 463/982, de 15 de diciembre de 1982, declaró plaga nacional al Jabalí europeo (Sus escofra) autorizándose su libre caza, transporte, comercialización e industrialización, en todo el territorio nacional.

12 El garibaldino, conocido como "pájaro negro del arroz", fue declarado plaga nacional por Decreto N° 475/991, de 4 de setiembre de 1991.

## 8. Prohibiciones relativas a la caza

Existen restricciones de carácter general, que se aplican a todos los tipos de caza, aun cuando se tratare de especies de libre caza. A continuación analizaremos cada una de ellas:

### A. Prohibición de caza nocturna, desde vehículo, con armas de fuego o zonas sensibles

Queda prohibida la caza por la noche, desde vehículos, con armas de fuego dentro de un radio de tres kilómetros de centros poblados o escuelas rurales, en caminos públicos o sin consentimiento del propietario y ocupante de predio rural<sup>13</sup> (art. 3 Decreto N° 164/996).

Estas prohibiciones aplican aun cuando se tratare de especies de libre caza, como el jabalí. Es decir, de conformidad con este artículo, no está permitido la caza de jabalí por la noche o desde vehículos (incluso helicópteros), aun cuando este tipo de caza puede realizarse sin permiso de caza.

Estas prohibiciones buscan evitar situaciones que podrían poner en peligro a otras personas. De igual modo, la prohibición de cazar con armas de fuego dentro de un radio de tres kilómetros de centros poblados o escuelas rurales, así como en caminos públicos.

### B. El transporte y la circulación de caza viva o muerta o de sus productos durante el principio de veda

De conformidad con el art. 116 del Código Rural, durante la veda, ninguna empresa de transporte admitirá como carga o encomienda los animales vivos o muertos cuya caza esté prohibida, salvo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 112 (animales dañinos).

### C. Prohibición de cazar en plazas, parques y caminos públicos

El artículo 118 del Código Rural prohíbe la caza en plazas, parques y caminos públicos. Estas prohibiciones buscan evitar situaciones que podrían poner en peligro a otras personas.

## 9. Competencias en materia de fauna

Históricamente las competencias de fauna estaban en cabeza del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca. A vía de ejemplo, el art. 275 de la Ley N° 16.736, estableció que los permisos de caza de ejemplares de fauna silvestre serán otorgados por el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, y creó una tasa por la expedición de dichos permisos. Asimismo, se dispuso que estaría exonerada de la tasa, la expedición de permisos de caza de las especies que se destinen a zoológicos, reservas de fauna o

13 El artículo 121 del Código Rural prohíbe cazar en sitio cerrado, sin permiso de su dueño, y sin perjuicio de lo que dispone el artículo 357 del Código Penal.

instituciones de carácter científico o educativo nacionales y a solicitud fundada del organismo beneficiario.

Posteriormente, esta competencia fue transferida para el entonces Ministerio de Ambiente (antes, Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente). En este sentido, el artículo 153 de la Ley N° 18.834, de 4 de noviembre de 2011, dispuso que los cometidos asignados a la División Áreas Protegidas y Fauna de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, pasarían a la Dirección Nacional de Medio Ambiente del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente. Asimismo, se dispuso la transferencia de los créditos, personal y puestos de trabajo correspondientes, así como las atribuciones para el cumplimiento de sus fines, en la forma que establezca la reglamentación. Dicho artículo fue posteriormente reglamentado por el Decreto N° 32/015, de 23 de enero de 2015.

## 10. Régimen sancionatorio

El artículo 6 de la Ley N° 9.481 establece que las infracciones a la ley son sancionadas con multa. El artículo 8 de dicha ley aclara que quedan comprendidos en las responsabilidades de las multas todos los ocupantes o encargados de los predios particulares, que de manera directa o indirecta, autoricen a facilitar la caza o el comercio de las especies prohibidas, al igual que las personas que ejerzan su comercio.

El artículo 508 de la Ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015, dispuso que las infracciones a lo dispuesto en los artículos 273 y 276 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996 y en general al régimen de protección y regulación de la fauna silvestre, serán sancionadas por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente), de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 16.112, de 30 de mayo de 1990, con la modificación introducida por el artículo 366 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 15 de la Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000, sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el artículo 14 de dicha ley y de la facultad del Poder Ejecutivo prevista en el artículo 455 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990.

En este sentido, el Ministerio de Ambiente, se encuentra habilitado a imponer la sanción de apercibimiento cuando la infracción es considerada leve y los infractores carecen de antecedentes (lit. A del art. 15 de la Ley N° 17.283). A vía de ejemplo, esto ha sido llevado a cabo en los siguientes casos:

1. Resolución Ministerial N° 1500/2017, de 28 de setiembre de 2017, por la que se sancionó con apercibimiento por la caza y tenencia de un ejemplar de mulita, en contravención al Decreto 164/996, de 2 de mayo de 1996.
2. Resolución Ministerial N° 1499/2017, de 28 de setiembre de 2017, por la que se sancionó con apercibimiento por haber incurrido en un acto de caza de acuerdo con el artículo 3° del Decreto N° 164/996, de 2 de mayo de 1996, al salir de un

campo privado en un vehículo y estando con un arma fuera de funda y cargada, en infracción a la normativa de protección de fauna silvestre<sup>14</sup>.

Pero además, el Ministerio de Ambiente podrá sancionar con multa, la cual dependerá de varios factores, como la cantidad de especies que fueron cazadas, entre otros factores. Muchas sanciones al art. 1° del Decreto 164/996, de 2 de mayo de 1996, en lo relativo a la caza, tenencia y transporte de especies zoológicas silvestres, son publicadas en el Diario Oficial, por no poder encontrarse el domicilio de los infractores. A vía de ejemplo:

1. Resolución Ministerial N° 519/2019, de 4 de abril de 2019, por la por la tenencia, transporte y comercialización de ejemplares de aves silvestres (dos dorados, y cuatro halcones)<sup>15</sup>.
2. Resolución Ministerial N° 1062/2017, de 14 de julio de 2017, por la cría y tenencia de fauna exótica (erizos africanos) sin autorización, en contravención a lo establecido en el artículo 273, de la Ley 16.736, de 5 de enero de 1996, y en el artículo 507 de la Ley 19.355, de 30 de diciembre de 2015<sup>16</sup>.

Además de la multa, muchas veces se sanciona con el decomiso de los implementos de caza que fueron previamente intervenidos, incluyendo las armas; de conformidad con el art. 15 de la Ley N° 17.283. Por lo general se levanta la incautación preventiva de los vehículos. A vía de ejemplo, por Resolución Ministerial N° 327/2019, de 22 de febrero de 2019, se dispuso el decomiso de los implementos de caza incluyendo las armas incautadas, por la caza de tres ejemplares de tatú y un ejemplar de mulita, en infracción a la normativa de protección de fauna silvestre<sup>17</sup>.

En lo que refiere al decomiso de animales silvestres vivos, el artículo 285 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996, dispuso que deberá procederse a su suelta donde los servicios técnicos lo indiquen, sin perjuicio de su entrega a reservas de fauna o zoológicos, su reintegro al país de origen, a costa del infractor, o su sacrificio por razones sanitarias, según corresponda.

Por último, destacamos que el art. 170 de la Ley N° 19.535, de 25 de setiembre de 2017, establece que el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente), cuando corresponda la imposición de sanciones por infracción a las normas de protección de la fauna, podrá, en forma acumulativa con otras sanciones, proceder al decomiso de las armas, artes de caza y equipos para el depósito y conservación de los frutos de la caza, cualquiera sea la gravedad de la infracción, y el propietario de los mismos, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal C) del artículo 15 de la Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000.

14 <https://www.impo.com.uy/bases/avisos/25454-2017/1>

15 <https://www.impo.com.uy/bases/avisos/11433-2019>

16 <https://www.impo.com.uy/bases/avisos/10125-2019>

17 <https://www.impo.com.uy/bases/avisos/8839-2019>

## 11. Contralor

El art. 208 de la Ley N° 16.320, de 1 de noviembre de 1992, comete a los funcionarios policiales, y aduaneros de la Prefectura Nacional Naval en su jurisdicción, e inspectivos de la División Fauna de la Dirección General de Recursos Naturales Renovables, el contralor y represión de ilícitos contra la fauna silvestre y el monte indígena en todo el territorio nacional. Asimismo, se establece que incurrirán en falta grave los funcionarios antedichos que en conocimiento de ilícitos o acciones depredatorias de la fauna silvestre o el monte indígena no adopten medidas conducentes a su represión.

Posteriormente, el Decreto N° 294/020, aprobó el reglamento de la Dirección Nacional de la Seguridad Rural del Ministerio del Interior. Dentro de los cometidos de dicha Dirección Nacional se encuentra controlar en conjunto con los organismos estatales con competencia específica, la caza, tenencia, traslado, comercialización e industrialización de la fauna y especies protegidas o en peligro de extinción (lit. g del art. 2°).

## 12. El delito de caza

Como menciona la doctrina la caza muchas veces está de la mano de violaciones conexas, como la propiedad del titular del campo (Gelsi, 1994, p. 262).

Bajo el nomen iuris de caza abusiva se establece en el artículo 357 del Código Penal el delito por el cual una persona cazare en fundo ajeno, contra la expresa prohibición del legítimo ocupante. Este delito se castiga con la misma pena que el delito del artículo 356 del Código Penal (penetración ilegítima en el fundo ajeno). Es decir, será castigado con 10 U.R. (diez unidades reajustables) a 100 U.R. (cien unidades reajustables) de multa.

83

## 13. Instrumentos de gestión ambiental que protegen la fauna

La protección de la fauna se realiza también a través de diversos instrumentos de gestión ambiental, reconocidos por el artículo 7 de la Ley N° 17.283, de 28 de noviembre de 2000 (Ley General del Ambiente), tales como la Evaluación de Impacto Ambiental (Ley N° 16.466, de 19 de enero de 1994), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 17.234, de 22 de febrero de 2000), y el ordenamiento territorial (Ley N° 18.308, de 18 de junio de 2008).

### A. Evaluación de Impacto Ambiental

La Ley N° 16.466, de 19 de enero de 1994, establece el régimen de la Evaluación de Impacto Ambiental en Uruguay. Dicha ley ha sido reglamentada por el Decreto N° 349/005, de 21 de setiembre de 2005 (Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales).

En lo que respecta al tema que nos compete, el Decreto N° 349/005 establece el contenido que debe tener los Estudios de Impacto Ambiental. La Parte I corresponde a las características del ambiente receptor, en la que se describirán las principales

características del entorno, se evaluarán las afectaciones ya existentes y se identificarán las áreas sensibles o de riesgo. Todo ello se realizará en tres aspectos: (i) medio físico; (ii) medio biótico; y (iii) medio antrópico. Dentro del medio biótico se encuentra la fauna.

Por lo tanto, la fauna también es un elemento a considerar y abordar en los Estudios de Impacto Ambiental.

## B. La protección de la fauna a través de las áreas naturales protegidas

En Uruguay el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas fue consagrado legalmente a través de la Ley N.º 17.234, de 22 de febrero de 2000; posteriormente reglamentado por Decreto N.º 52/005, de 16 de febrero de 2005. Las áreas naturales protegidas y la fauna aparecen claramente ligadas. De hecho, uno de los objetivos específicos del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas es justamente la conservación de la fauna autóctona en peligro o amaneadas de extinción (lit. A del art. 2 de la Ley N.º 17.234).

Las medidas de protección (limitaciones o prohibiciones) aplicables a las áreas protegidas son impuestas por el Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Ambiente, y aparecen reguladas por el artículo 8 de la Ley N.º 17.234.

En el marco de dicho artículo es frecuente que en las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se establezca las siguientes prohibiciones: (i) la recolección, muerte, daño o provocación de molestias a animales silvestres terrestres y marinos, incluyendo la captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías; y (ii) la actividad de caza.

A vía de ejemplo, lo podemos visualizar en las siguientes áreas protegidas incorporadas al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas:

- a) Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay (Decreto N.º 579/008, de 27 de noviembre de 2008; Decreto N.º 343/015, de 16 de diciembre de 2015).
- b) Valle del Lunarejo (Decreto N.º 476/009, de 14 de octubre de 2009).
- c) Cerro Verde (Decreto N.º 285/011, de 10 de agosto de 2011).
- d) Rincón de Franquía (Decreto N.º 121/013, de 17 de abril de 2013).
- e) Grutas del Palacio (Decreto N.º 153/013, de 21 de mayo de 2013).
- f) Laguna Garzón (Decreto N.º 341/014, de 21 de noviembre de 2014; Decreto N.º 388/014, de 29 de diciembre de 2014).
- g) Montes del Queguay (Decreto N.º 343/014, de 25 de noviembre de 2014).
- h) Humedales de Santa Lucía (Decreto N.º 55/015, de 9 de febrero de 2015).
- i) Esteros y Algarrobales del Río Uruguay (Decreto N.º 341/015, de 16 de diciembre de 2015).
- j) Isla de Flores (Decreto N.º 43/018, de 23 de febrero de 2018).
- k) Paso Centurión y Sierra de Ríos (Decreto N.º 198/019, de 8 de julio de 2019).
- l) Laguna de Castillos (Decreto N.º 59/020, de 14 de febrero de 2020).

## C. Instrumentos de ordenamiento territorial

Diversos instrumentos de ordenamiento territorial establecen regulaciones que protegen la fauna, aprobados en el marco de la Ley N° 18.308, de 18 de junio de 2008. A vía de ejemplo, por Decreto Departamental 61/016 se aprobaron las Directrices de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible de Cerro Largo.

A vía de ejemplo, el art. 23 de las Directrices establece ciertas áreas a proteger, entre las cuales se encuentra: a) Proteger la diversidad de ambientes naturales del departamento, los cuales representan diferentes hábitats de numerosas especies de fauna y flora, como son los bañados, los montes nativos, los palmares, las sierras, arroyos, ríos y lagunas.

## 14. Conclusiones

En Uruguay la protección de la fauna y la regulación de la caza aparecen reguladas desde hace muchos años. La Ley N° 9481, de 4 de julio de 1935, sigue siendo el marco jurídico principal sobre el tema, reglamentada por sucesivos decretos. Si bien estas normas fueron aprobadas antes de la aparición del propio Derecho Ambiental, claramente hoy las podríamos considerar como normas de conservación de la biodiversidad. Tal como es reconocido por la Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica del Uruguay.

La Ley N° 9481 fue reglamentada por el Decreto N° 164/996, de 2 de mayo de 1996. Ambas normas constituyen las principales normas en materia de protección de la fauna ante los actos de caza. En Uruguay el acto de caza no comprende únicamente el hecho de dar muerte a un ejemplar de las especies protegidas de la fauna silvestre. Es decir, aun cuando no se diere muerte a un animal, el hecho de acosar o haber atrapado un animal constituye un acto de caza, pasible de ser sancionado con multa por el Ministerio de Ambiente.

El art. 2° del Decreto N° 164/996, define los distintos tipos de caza lícita: (i) caza deportiva (lit. b); (ii) caza o colecta científica o con fines educativos (lit. c); (iii) caza de control (lit. d); (iv) caza comercial (lit. e); y (v) libre caza (lit. f).

Según el artículo 4 del Decreto N° 164/996, para realizar la práctica de las modalidades de caza deportiva, científica, comercial y de control, los interesados deberán obtener un "Permiso de Caza". Las especies de libre caza no requieren la tramitación de un permiso de caza.

## Referencias bibliográficas

Gelsi Bidart, A. (1994). *Derecho Agrario y Ambiente* (1ª edición). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Iglesias Rossini, G. F. (2021). Aspectos jurídicos del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas. *Revista Derecho Público*, n. 59, p. 67 - 92. Disponible online en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/162>

- Iglesias Rossini, G. F. (2020). La protección del ambiente en la Constitución de la República. *Revista de Derecho Público*. Año 29, no. 57, pp. 139 – 157. Disponible online en: <http://www.revistaderechopublico.com.uy/ojs/index.php/Rdp/article/view/139>
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2016). Diversidad biológica y diversidad jurídica. Visión Argentina. *Revista de Derecho Ambiental*. Doctrina. Jurisprudencia. Legislación y Práctica. N° 47, pp. 19 – 32.
- Mantero De San Vicente, O. (1995). *Derecho Ambiental* (1ª edición). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ministerio De Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (2013). Especies prioritarias para la conservación en Uruguay. Vertebrados, moluscos continentales y plantas vernáculas. Disponible online en: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/politicas-y-gestion/especies-prioritarias-para-conservacion>
- Ministerio De Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (2013). Estrategia Nacional de Biodiversidad (ENB). Disponible online en: <https://www.gub.uy/ministerio-ambiente/comunicacion/publicaciones/documento-estrategia-nacional-biodiversidad-2016-2020>

## Normas

- Uruguay. Ley n° 9.155. Código Penal. Diario Oficial.
- Uruguay. Ley n° 9.481. Ecología. Protección de fauna indígena. Diario Oficial, 10 julio 1935.
- Uruguay. Ley n° 10.024. Código Rural. Diario Oficial, 28 junio 1941.
- Uruguay. Decreto n° 303/980. Autorización la caza y sacrificio de nutrias en todo el territorio nacional. Diario Oficial, 10 julio 1980.
- Uruguay. Decreto n° 463/982. Declaración de plaga nacional al jabalí europeo, autorizándose su libre caza en todo el territorio nacional. Diario Oficial, 28 diciembre 1982.
- Uruguay. Decreto n° 254/985. Identificación oficial de cueros y pieles de nuestra fauna silvestre. Diario Oficial, 20 agosto 1985.
- Uruguay. Decreto n° 475/991. Declaración de plaga nacional. Autorización de la caza de los garibaldinos. Diario Oficial, 1 noviembre 1991.
- Uruguay. Decreto n° 160/996. Otorgamiento de permisos de caza y sacrificio de especies zoológicas silvestres. Diario Oficial, 10 mayo 1996.
- Uruguay. Decreto n° 164/996. Prohibición de caza de especies zoológicas silvestres. Diario Oficial, 21 mayo 1996.
- Uruguay. Decreto n° 126/999. Autorización de caza deportiva. Prohibición de caza de especies zoológicas silvestres. Diario Oficial, 7 mayo 1999.



- Uruguay. Decreto n°. 244/999. Autorización de la caza comercial de liebre. Diario Oficial, 11 agosto 1999.
- Uruguay. Decreto n°. 82/000. Protección de los animales domésticos y silvestres. Diario Oficial, 13 marzo 2000.
- Uruguay. Decreto n°. 104/000. Autorización de caza deportiva. Prohibición de caza de especies zoológicas silvestres. Diario Oficial, 11 abril 2000.
- Uruguay. Decreto n°. 514/001. Nómina oficial de especies de vertebrados de la fauna silvestre. Diario Oficial, 7 enero 2002.
- Uruguay. Decreto n°. 186/002. Instalación de criaderos de especies animales de fauna silvestre en régimen de cautiverio. Diario Oficial, 29 mayo 2002.
- Uruguay. Decreto n°. 161/003. Regulación de la caza comercial y caza deportiva de liebre. Diario Oficial, 6 mayo 2003.
- Uruguay. Decreto n°. 550/008. Regulación del comercio y tenencia de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. Diario Oficial, 28 noviembre 2008.
- Uruguay. Decreto n° 308/018. Suspensión de la caza deportiva y el transporte de ejemplares de las especies que se determinan. Diario Oficial, 3 octubre 2018.
- Uruguay. Ley n°. 16.320 (art. 209). Infracciones a la Ley N° 9.481. Diario Oficial, 17 noviembre 1992.
- Uruguay. Ley n°. 16.736 (arts. 275 y 285). Permisos y tasa de caza. Régimen sancionatorio. Diario Oficial, 12 enero 1996.
- Uruguay. Ley N° 18.834 (art. 153). Transferencia de competencia del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca. Diario Oficial, 29 enero 2015.
- Uruguay. Decreto N° 32/015. Reglamentación del artículo 153 de la Ley N° 18.834. Diario Oficial, 29 enero 2015.
- Uruguay. Ley n°. 19.355. Infracciones al régimen de caza. Diario Oficial, 30 diciembre 2015.
- Uruguay. Ley n°. 19.175. Declaración de interés general. Conservación, investigación y desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos y ecosistemas. Diario Oficial 7 enero 2014.
- Uruguay. Decreto n°. 115/018. Reglamentación de la Ley n° 19.175. Diario Oficial, 4 mayo 2018.





## CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES

ISMAEL MATA

Pandemia, Estado y empleo público

NICOLÁS ETCHEVERRY ESTRÁZULAS

Normas, señales y autoridad - siembras y cosechas



ISMAEL MATA

Profesor en el posgrado de Derecho administrativo en las Universidades de Buenos Aires, Austral y Rosario, y en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación  
matayaso@ciudad.com.ar

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7185-6891>

Recibido: 12/10/2021 - Aceptado: 11/11/2021

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo  
Mata, I. (2021). Pandemia, Estado y empleo público. *Revista de Derecho*, 20(40), 91-112. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.5>

## Pandemia, Estado y empleo público<sup>1</sup>

91

**Palabras clave:** Derecho Público, pandemia, Estado.

<sup>1</sup> Conferencia dictada en el Marco del Congreso Iberoamericano de Función Pública, llevado adelante en Montevideo, Uruguay los días 6, 7 y 8 de octubre de 2021.

## Pandemic, State and public employment

**Keywords:** Public law, pandemic, state.

92



## Pandemia, o estado e emprego público

**Palavras-chave:** Direito público, pandemia, Estado.

## 1. Estado Servicial y buena administración

En el marco integral de un Estado al servicio de sus habitantes resultan indispensables el reconocimiento y la respuesta eficaz exigida por el derecho humano a una buena administración, que como enseña Rodríguez Arana (2013), traen consigo

un replanteamiento del derecho administrativo en su conjunto. Ahora, desde la centralidad del ciudadano y desde su participación activa en la conformación de los intereses generales, el derecho administrativo y sus principales categorías deben ser nuevamente formulados puesto que ahora la relevancia de los derechos fundamentales de la persona sugiere nuevas formas de comprender el sistema del derecho administrativo (pp. 23-56).

En Argentina, por su parte, el modelo de “Estado Servicial” quedó consolidado con la reforma constitucional del año 1994, que introdujo el reconocimiento y protección de los derechos de consumidores y usuarios de bienes y servicios, y los principios de “calidad y eficiencia de los servicios públicos” (art. 42), que se articulan con los valores constitucionales originarios, de “bienestar general”, “prosperidad del país” y “adelanto y bienestar de todas las provincias”, y se suman a los incorporados por la reforma indicada, que son “desarrollo humano y progreso económico con participación social”, “crecimiento armónico de la Nación”, “bien general del Estado” y “grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional” (estos dos últimos como inherentes a la política tributaria). En definitiva, como resultado de ese plexo articulado, según mi criterio, se produce el efecto expansivo de los principios de “calidad” y “eficiencia”, tornándose exigibles paratodas las funciones y actividades del Estado, con el efecto sobre la Administración, de hacerla pasar de un modelo “burocrático”, a otro dedicado al servicio efectivo de la gente, con el deber de desarrollar una buena gestión administrativa.

Con relación al modelo llamado “burocrático” esa denominación no tiene un sentido descalificante, sino que se refiere a una serie de rasgos culturales que en la actualidad resultan incompatibles con el Estado servicial, en particular, porque actúa básicamente con la mirada dirigida sobre sí mismo, circunstancia que en el mejor de los casos logra eficiencia, pero difícilmente la calidad exigida por una gestión servicial eficaz.

Resulta de utilidad la comparación entre ambos modelos, en particular, si debe examinarse el papel que les toca desempeñar a los agentes públicos en la nueva organización del Estado impactada por el fenómeno inesperado de la pandemia.

Por lo tanto, en primer lugar, corresponde destacar que el perfil del modelo burocrático ha sido condicionado por un entorno estatal, particularmente en Latinoamérica, en el cual puede advertirse la subordinación de la gestión administrativa a los cambios del ciclo político, con avances, retrocesos y aún de acciones propias del perjudicial “sistema de los despojos”. A tales datos, puede añadirse la ausencia de planes y políticas públicas y sostenidas en el tiempo, sin olvidar un componente cultural de la atmósfera pública que es la “magia de las palabras”, o sea, la creencia consistente en que los discursos, las declaraciones y la creación de nuevas normas tienen, por sí solos, un efecto transformador sobre la realidad, con el inevitable descuido por las acciones eficaces.

En función de ese marco del sector público, el paradigma burocrático exhibe los rasgos siguientes:

- el cuidado por las competencias asignadas;
- el acento puesto sobre el cumplimiento de las reglas y las responsabilidades en los casos de incumplimientos;
- tendencia a la abstinencia de resolver en los casos de problemas complejos;
- propensión a las respuestas negativas hacia los administrados;
- acciones ceñidas al costo y la cantidad de los insumos;
- desinterés por las acciones dirigidas a lo externo de la organización (despreocupación por la eficacia);
- la actividad asentada en documentos escritos.

Por su lado, una Administración Servicial debiera apuntar a los objetivos siguientes:

- procurar la adopción de planes y políticas públicas sostenidos en el tiempo;
- la obtención de resultados eficaces;
- la atención efectiva de las necesidades de la gente;
- la producción de valor neto del costo;
- motivar la participación de los administrados;
- la capacitación permanente de su personal;
- la aplicación de estándares de calidad en la gestión;
- regular y controlar no sólo con la aplicación de sanciones, sino también mediante la creación de incentivos, con el propósito de obtener conductas acordes con las políticas públicas.

La instalación de una Administración Servicial requiere la posibilidad de introducir cambios en la identidad de su organización, es decir, su cultura, constituida por un conjunto de reglas formales e informales que modelan los comportamientos de las personas que la integran; de ahí la enorme importancia que tienen las políticas que se siguen con los agentes públicos, en especial, respecto de su participación y capacitación.

En el mundo actual y, más aún, con el impacto de la pandemia, las organizaciones, sean públicas o privadas, se ven enfrentadas a la necesidad del cambio cultural porque está en riesgo su supervivencia. Hoy es habitual que el Estado, en particular, su Administración, se vean enfrentados a la solución de los problemas llamados “perversos”, como los efectos de la globalización, la demanda y la protesta sociales en franco crecimiento, debido al deterioro económico causado por la pandemia, con los consiguientes reclamos gremiales, la aceleración de la innovación tecnológica, la expansión generalizada del llamado “teletrabajo”, la falta de motivación o de desempeño eficiente de los agentes públicos, el activismo judicial, la militancia política de los medios de comunicación, la corrupción en el sector público, la inseguridad, el narcotráfico y la violencia de género



en franco crecimiento; en definitiva, un conjunto de hechos de conocimiento notorio, que afligen a la sociedad y acosan al Estado, con el riesgo de introducirlo en la categoría de “fracasado”, dejando desprotegida e indefensa a la población.

El referido cambio de la cultura organizacional requiere un previo análisis de sus elementos componentes para posibilitar su modificación con resultado positivo. En ese sentido, la teoría identifica las creencias, los comportamientos y los llamados “supuestos”. Las primeras configuran un subsistema de valores y expectativas, consciente o inconsciente, que sirven de modelo o estándar, que los miembros de una organización utilizan para determinar lo que está bien o mal, verdadero o falso, importante o irrelevante. La creencia suele cumplir el papel de una fuente acerca de qué pensar, decir y obrar y, en este aspecto, para un empleado público no es lo mismo, atender al público movido por la creencia de que el administrado es un quejoso que conviene eludir o desalentar, que asumir convencido el deber de brindarle un servicio útil y de calidad.

Con relación al “obrar” o el “decir”, o sea, las acciones que el grupo desarrolla, configuran los “comportamientos” y son efecto de las creencias, como la vestimenta, el modo de hablar, el tratamiento de los desconocidos o de quienes tienen una posición inferior en la escala jerárquica, el modo de reaccionar ante los conflictos y toda una gama de conductas que pueden derivar de las creencias y que revisten un carácter objetivo y verificable.

Por su parte, los “supuestos” son las razones, pretextos o justificaciones, que mueven a las personas a adherirse a ciertas creencias y comportarse de acuerdo con ellas. Si los comportamientos son exitosos, las personas que forman parte de una organización tienden a repetirlos y los convierten en “rutinas”.

En la Administración Pública es frecuente el dato cultural de la resistencia al cambio, que suele expresarse con muletillas conocidas dirigidas a los administrados: “éste es el modo en que hacemos las cosas aquí”, “hay reglas que no están escritas, pero están vigentes”, “aplicamos políticas extraoficiales” o “este es el criterio de la repartición”, aunque se trate de un ritualismo claramente inútil.

La escuela de “Ontología del Lenguaje” aporta otro punto de vista actual sobre las organizaciones, considerando que tanto las públicas como las privadas, pueden ser comprendidas en la medida que constituyen “redes de conversaciones”, ya que en su gestión diaria su comunicación tiene lugar a través de un fluir de pedidos, ofertas, promesas, declaraciones y decisiones.

Conforme a esa línea de análisis, se destaca que el “conversar” consiste en una acción articulada entre cuerpo, emoción y lenguaje, desenvuelta por los integrantes de una organización, en las relaciones internas y externas de esta última, existiendo una ingeniería de conversaciones, en su mayor parte de carácter tácito, que no figuran en un organigrama, pero resultan de gran relevancia para lograr objetivos colectivos e individuales, si se saben gestionar. Gran parte de las redes están sustentadas en la confianza, que es un activo intangible de difícil construcción y consolidación, expuesto al riesgo de pérdida en muy poco tiempo si se lo trata en forma incorrecta. En tal sentido, el “estilo” de conversar se modela a lo largo de la historia de las personas y las organizaciones, directamente conectado a un cierto grado de eficacia y bienestar. En cambio, la falta o el desajuste de las conversaciones dificulta o impide la creación de

nuevas posibilidades de acción; en particular, las organizaciones en el presente, están sujetas de modo permanente a procesos de rediseño e innovación conectados a los desafíos del aprendizaje y la capacitación y, en definitiva, a la transformación de su marco cultural.

## 2. El agente estatal

La actividad de los agentes públicos y su vinculación con el Estado estuvo influenciada, como explica Fiorini (1976),

por conceptos políticos e ideológicos del pasado”, que no reconocían su naturaleza contractual y dieron lugar a una terminología “promiscua”, con el empleo de los vocablos “autoridades”, “autoridades públicas”, “funcionarios públicos”, “agentes de la administración”, “empleados”, “personal de servicio”, “personal jerarquizado”, y luego, con la aparición del Estado empresario, al uso de las categorías de “obreros estatales” y “obreros de servicios públicos” (p. 771).

En ese escenario, se impone una primera distinción entre la posición de los titulares de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, cuya competencia funcional, compuesta de atribuciones y deberes, en Argentina y conforme a su organización federal de gobierno, se establece en la Constitución Nacional (CNA), las constituciones provinciales y la propia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que tales titulares estén vinculados al Estado con relaciones de empleo ni derivadas de contratos administrativos.

La tradicional partición entre “funcionarios” y “empleados” también carece de precisión ante la evolución desde el Estado “gendarme” hacia el actual Estado “plurifuncional”, que opera también como actor económico, social y cultural, a través de los papeles de empresario, prestador, promotor y competidor, mucho más allá de su rol subsidiario de la actividad privada, en especial, cuando debe afrontar situaciones de emergencia, como la actual pandemia en que se ha acentuado notablemente su acción intervencionista y reguladora, con un perfil autoritario y lesivo de los derechos personales.

En el actual Estado “plurifuncional”, la relación de empleo público aparece regulada por un marco normativo de alta densidad formado por leyes, reglamentos e incluso a través de convenios colectivos de trabajo, que en todos los casos presuponen la libertad concurrente del agente para la celebración del contrato que lo vincula con la Administración y que puede adoptar distintas figuras jurídicas, pero siempre excluyendo la aplicación del viejo modelo de las cargas públicas.

La referida introducción de los convenios colectivos en las relaciones de la Administración con sus agentes, no implica la privatización de las mismas, ya que el derecho laboral y su finalidad de protección social a través de normas obligatorias (llamadas en forma equívoca “de orden público”, sin que nada se agregue a su obligatoriedad), no puede ser ubicado totalmente en el derecho privado. No obstante, corresponde reconocer que, en la jurisprudencia de mi país, existe cierta indecisión sobre la competencia que debe entender en las cuestiones de empleo público, o sea, si es la justicia laboral o la contencioso-administrativa.

Los agentes públicos prestan sus servicios en un marco jurídico integrado por los valores, principios y normas constitucionales, las leyes, sus reglamentos administrativos complementarios y las convenciones colectivas del sector laboral público. El diseño de ese marco tiene como presupuesto básico el reconocimiento de la dignidad del trabajador, sea público o privado, con el plexo de los derechos conectados a ella, que son: condiciones equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagadas, retribución justa, salario mínimo vital móvil, igual remuneración por igual tarea, organización sindical libre y democrática, recepción de los beneficios de la seguridad social, consistentes en las jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda. Tal listado de los derechos reconocidos, al que se agrega la estabilidad en el empleo público, figura en el art. 14 bis de la CNA y en normas similares de las constituciones de numerosos países.

La relación de empleo público con el objeto del deber de prestación del agente, se reitera que responde a una decisión voluntaria del mismo, establecida en condición de su ingreso a la Administración, con lo cual se distingue claramente de las funciones impuestas en forma unilateral por el Estado, conocidas con el nombre de “cargas públicas”, como son los casos del servicio militar obligatorio o el desempeño de un titular de mesa, en el proceso de elecciones públicas.

Cabe agregar que el empleo público puede adoptar distintas figuras jurídicas y, en ese sentido, pueden señalarse las siguientes:

- la de quienes pertenecen a la planta permanente, con el derecho conexo a la estabilidad;
- la del “personal contratado”, con una finalidad específica y por tiempo determinado. En mi país esta práctica ha desnaturalizado la carrera administrativa, ya que los agentes se contratan por un año y se renueva reiteradamente la relación por el mismo tiempo, sin concurso;
- la del nombrado “ad honorem” para realizar un cometido concreto, sin retribución;
- la del personal ajeno al sistema civil, que son los casos de quienes se desempeñan en las fuerzas armadas y de seguridad, que están regidos por regímenes legales propios.

La regulación de los derechos y obligaciones del personal del servicio civil del Estado, comprende a la Administración centralizada y descentralizada, con la aclaración de que, con relación a esta última, se suelen adoptar estatutos o regímenes especiales para sus empleados.

Sin vínculo contractual figuran las designaciones de carácter “honorario” provenientes de actos unilaterales del Estado, como premio o reconocimiento en favor de una persona, por su acción destacada en favor del interés general, quien a lo sumo, tiene deberes protocolares o de cortesía, sin carácter de obligación legal.

También entre los trabajadores del Estado, se ubica el personal obrero de las empresas estatales, que está sujeto al derecho laboral y a los convenios colectivos en la materia. En esa línea, con relación a los entes reguladores de servicios públicos de Argentina, que tienen carácter de entidades autárquicas, se considera que, salvo su personal directivo, el resto de sus empleados tiene relaciones de índole laboral.

El servicio civil de la Administración se desenvuelve a través de una “carrera administrativa”, que es una organización compuesta de grados, clases, grupos, categorías o niveles jerárquicos, cada uno con sus propios derechos y obligaciones. Éstos suelen estar previstos en regímenes generales o especiales por actividad, que tienden a establecer pautas de claridad y seguridad en las relaciones entre el Estado y sus agentes. Corresponde señalar que las personas que se desempeñan en los Poderes Legislativo y Judicial son ajenas al servicio civil y su actividad está regulada por regímenes especiales.

Con relación a las atribuciones y deberes propios de las funciones de los agentes de la Administración Pública, debe recordarse que los mismos actúan dentro de un subsistema dentro del sistema estatal, sin que hoy se discuta que el Estado tiene la capacidad de una persona jurídica y la organización administrativa forma parte de él, es decir, que el concepto de capacidad está unido al de sujeto, mientras que la competencia está conectada a la noción de órgano, siendo esta última una asignación parcial de fines y medios, dentro del marco de la capacidad.

Por su parte, cuando un órgano de la Administración ejerce su competencia pone de manifiesto atribuciones y deberes que suelen ser correlativos de derechos y obligaciones de los administrados. En la doctrina se destaca ese doble aspecto de la competencia, uno frente a las relaciones con los administrados y otro con la mirada dirigida hacia el reparto del trabajo en lo interno de la organización administrativa, señalándose que, en rigor, la competencia sólo funciona en lo externo (a través de las relaciones de “exoestructura”, según la teoría sistémica), mientras que en lo interno sólo se da atribución de funciones a subórganos o agentes (división del trabajo o relaciones de “endoestructura”).

En un trabajo anterior<sup>2</sup> expresé que no comparto esa visión restrictiva porque al entender, los órganos de la administración interna que intervienen en el proceso de decisión de un acto, también tienen competencia, como también, los “cargos” o “puestos” de trabajo que están insertados en cada órgano, con cierta libertad del superior jerárquico en la distribución de tareas, pero con límites de especialización funcional (v. gr. no se puede requerir a un ordenanza que elabore un dictamen jurídico).

A lo sumo, la distinción podría tener utilidad en la discutida cuestión sobre los conceptos de funcionario y empleado, si se atribuyera al primero la potestad de decisión en las relaciones con los administrados.

En la organización del Estado, la competencia no responde exclusivamente a los principios de especialización y jerarquía, sino también a otras relaciones de nivel constitucional entre los poderes, como las de “supremacía” y “primacía”, en el caso, por ejemplo, de la CNA, siendo las primeras generadas por el presidente, conforme a su carácter de jefe del gobierno, en sus vínculos con los poderes legislativo y judicial, las naciones extranjeras y los gobiernos autónomos de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires. Las segundas, por su parte, son las que tienen lugar entre el presidente y el jefe de gabinete, el presidente y los ministros y el jefe de gabinete y los ministros. También incluyen el control de tutela de la administración centralizada sobre la descentralizada (Conf. CNA, arts. 99, incs. 1), 3), 4.) 7), 9), 100 y ccss.).

2 V. MATA, Ismael, “La competencia como requisito esencial del acto administrativo (desde la visión sistémica y económica)”, en “Ensayos de Derecho Administrativo”, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, pp. 193/202.

Para el análisis de la relación del agente público de una Administración Servicial y con una modalidad de trabajo a distancia, corresponde recordar ciertos caracteres de su posición jurídica, en particular:

- el deber del desempeño personal de las actividades propias de su cargo, sin que puedan ser realizadas por una persona jurídica, ni tampoco a título de representante o mandatario;
- sus funciones deben ser ejercidas dentro del marco de su competencia, con las precisiones formuladas precedentemente;
- su actuación exige requisitos objetivos de “idoneidad” en los aspectos técnicos y morales, pero sin los rasgos de un vínculo “intuitu personae”;
- las reglas de selección, ingreso, prestación del servicio, retribución, régimen disciplinario, licencias, beneficios sociales y demás condiciones laborales, están previstas en un marco normativo al que ya me referí.

En la Administración actual, que se encuentra sometida a un intenso proceso de transformación, corresponde atender a la situación del personal permanente que goza de la garantía de la estabilidad, adquirida luego de un desempeño temporal de prueba legalmente establecido, de manera que luego de consolidado el derecho, el agente sólo puede ser removido por justa causa. Por lo tanto, se plantea un problema de difícil solución cuando la Administración necesita proceder a una reestructuración orgánica en la que no tiene cabida el agente con estabilidad. En ese caso, se intenta su reubicación en otro sector o bien, su colocación en posición de disponibilidad por un tiempo determinado y, luego de su transcurso, se procede a su remoción con el pago de una indemnización.

La remodelación de la Administración Pública para lograr un profundo cambio de su cultura, eficiencia y eficacia, transformándola en una organización servicial, requiere además inevitablemente, la realización de los objetivos concurrentes que son la revalorización, capacitación y respeto de sus derechos, de los agentes públicos para que se integren con vocación de servicio a esa nueva Administración.

### 3. Administración y tecnología digital

El intenso avance de la tecnología y la mejor comprensión de las relaciones humanas, tanto en lo interno como en el ámbito externo de las organizaciones, han asignado un papel preponderante a la información y a las nuevas formas de pensamiento que su desarrollo genera. En tal sentido, corresponde identificar al “dato” como unidad primaria de información en sus cuatro formatos de palabras, números, sonidos e imágenes, los cuales se almacenan y procesan conforme a un patrón ordenador, que les asigna un sentido específico. Así, por ejemplo, los números son datos, pero aplicados a un cuadro estadístico de proyecciones, constituyen información, que es el insumo básico para la toma de decisiones.

A su vez, cuando la información es recibida y comprendida por sus destinatarios, se transforma en conocimiento, que es el empleo y aplicación útil de la información, como sucede, por ejemplo, con los datos “sonidos”, cuando se transforman en notas y se combinan en un sistema que produce música.

Por último, cuando es compartida, poniéndose en común con otras personas, da lugar a la comunicación, que es un proceso continuado, iniciado con un “mensaje portador” de un objeto dotado de “significado”, que permite su “decodificación” por los destinatarios. Con ello se posibilita que los miembros de una organización trabajen y cooperen entre sí, identifiquen las necesidades y tiendan a lograr los objetivos previstos.

La gestión administrativa y su regulación normativa se han visto profundamente transformadas por el impacto de la aceleración tecnológica en el escenario global de la “Sociedad de la Información”, cuyos recursos permiten en forma inmediata obtener información y decidir a través de la “red de redes” (Internet) en cuyo ámbito tienen lugar casi todas las clases de información y decisión, planteando a una Administración Servicial el desafío de tomar decisiones eficaces a través de la aplicación ineludible de las nuevas tecnologías, para lo cual se requiere la capacitación permanente de sus agentes. El nuevo modelo consiste en la asociación de tecnologías de la información y la electrónica, integrando el fenómeno llamado “convergencia tecnológica”, es decir, la concurrencia, que indiqué precedentemente sobre Internet, de la mayor parte de las actividades económicas, sociales y culturales, configurándose el “hipersector de la información”.

De acuerdo con esos objetivos, los países vienen adoptando para el sector público una progresiva política de “despapelización”, tanto en su ámbito interno como en la relación con los administrados, a través del propósito anunciado, de mejorar su gestión, facilitar el acceso de la comunidad a la información pública y lograr que la realización de los trámites resulte segura y efectiva.

En materia de documentos digitales se ha establecido el reconocimiento y uso de los certificados emitidos por certificadores reconocidos, previéndose incluso la posibilidad de su emisión por agentes públicos autorizados, en asuntos vinculados con la gestión de sus organismos de revista. No obstante, debe reconocerse que en Latinoamérica, la aplicación de las nuevas tecnologías, antes y durante la pandemia, todavía muestra cierta lentitud y carece de unidad en el sector público, sin separación plena de las actuaciones escritas y con frecuentes caídas en el funcionamiento de los sistemas. El abordaje informático también fue materia de planes para la promoción de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), dirigida a los sectores público y privado, exhibiendo un escaso grado de maduración en el primero.

En Argentina, se dio un paso importante con la aprobación del régimen general de contratos públicos, en el cual se dispuso, para asegurar el principio de “transparencia”, que la publicidad y difusión de las demandas tuvieran lugar mediante el uso de tecnologías informáticas. Asimismo, se incorporaron las contrataciones de formato digital, con la recepción por la Administración a través de esa vía, de ofertas, informes, documentos, comunicaciones, impugnaciones y recursos, relacionados con el procedimiento de selección. En otras palabras, las actuaciones presentadas en formato digital tienen igual valor legal que los documentos en soporte papel y firma manuscrita (Decreto Delegado 1023/2001).

La gestión de la Administración debe desenvolverse en un ámbito social que actualmente se caracteriza por una abrumadora masa de datos que inciden sobre la vida de las personas en todos sus aspectos, requiriendo un tratamiento ordenador a través de las nuevas tecnologías, que hacen posible su almacenamiento y sistematización,

conocidos como “Big Data” más “Data Mining” (minería de datos), que posibilita la toma de decisiones dotadas de mayor eficacia, sustentadas no sólo en variables pasadas, sino también en predicciones a futuro, con bases científicas de mayor solidez.

La información que se obtiene por medio del sistema de “Big Data-Data Mining”, en razón de sus caracteres de calidad, precisión y utilidad dirigida hacia los objetivos propuestos, permite dar un paso más en los procesos decisorios, que consiste en la aplicación de “Inteligencia Artificial”, modelo que apunta a imitar y aún superar el razonamiento humano mediante la implementación de algoritmos, cuyo concepto data del Siglo IX en Persia y recién en el Siglo XVIII se lo utilizó para resolver problemas. Su evolución dio un paso decisivo cuando se programó para su aprendizaje automático (“machine learning”), es decir, la capacidad de aprender por sí mismo, que en su versión avanzada (“aprendizaje profundo”) procura funcionar como el discurrir humano.

La actuación de la Administración en el escenario de la “Sociedad de la Información” y la necesidad de aplicar las nuevas tecnologías, debe desenvolverse en un contexto social de alta complejidad, caracterizado, entre otras, por las cuestiones siguientes:

- el aumento de la demanda y la conflictividad sociales, agravadas por los fenómenos globales de crisis financieras y económicas y la reciente pandemia, sin final previsible;
- la mayor exigencia de que el Estado provea “bienes públicos” y proceda a la satisfacción de la demanda social;
- el efecto ambiental negativo producido por las deseconomías externas, derivadas de las actividades de producción y consumo;
- las asimetrías informativas de la propia Administración, generadas por las fallas de sus sistemas y una regulación inadecuada frente a los comportamientos estratégicos de los operadores sectoriales;
- las dificultades cada vez más frecuentes para resolver los llamados “problemas perversos”, que a diferencia de los “dóciles”, la solución que se adopta se suele transformar en un nuevo conflicto, como suele acontecer, por ejemplo, con el tratamiento desigual de las jubilaciones, la ocupación del espacio público por la protesta social ante la libertad de circulación y, en general, la enorme cantidad de disyuntivas que deben ser resueltas en el ejercicio de la función pública.

Las nuevas tecnologías y un mejor tratamiento de las relaciones humanas, tanto en lo interno como en lo externo de las organizaciones, han impulsado el rediseño de los procesos decisorios, que exigieron cambios profundos en la Ciencia de la Administración.

En tal sentido, resulta menester que el Estado y su Administración, al igual que cualquier organización -sea pública o privada- debe emplear la técnica de la planificación, previendo acciones futuras y sostenidas en el tiempo para lograr objetivos específicos en beneficio del interés general. Con ello, a mi entender, resulta claro que la planificación implica el comienzo de los procesos decisorios en el sector público, procurando encontrar solución a los problemas identificados a través de la previsión, que es el primer paso en la tarea de planificar y que se configura como un conjunto de procedimientos decisorios articulados entre sí y dirigidos a los puntos de convergencia, que consisten en los planes específicos.

Por otra parte, las previsiones de la planificación sirven como las pautas de control que condicionan todas las decisiones y actividades futuras de la organización, formando parte del estándar, rol o modelo que debe seguirse, como se advierte con los vocablos “contre rôle” de origen francés, que alude a la confrontación del acto de gestión con la regla, en nuestro caso, la establecida en el plan para verificar su cumplimiento, las desviaciones y sus posibles correcciones.

Las decisiones de la Administración se toman mediante actos de alcance general o individual, con sujeción a las reglas del procedimiento administrativo, que constituyen el presupuesto esencial de la decisión, respondiendo a los principios de juridicidad y legalidad. El primero, determina que toda actividad estatal debe estar sostenida por un sistema integrado de valores, principios, normas y técnicas, mientras que la legalidad es una garantía que condiciona la ejecución de las funciones y actividades estatales, asegurando el reconocimiento de los derechos personales.

En Argentina, sobre los procesos decisorios de la Administración gravitan los principios de participación e información ciudadana, acerca de los cuales la reforma constitucional de 1994, introdujo relevantes figuras jurídicas, como la “iniciativa popular” (CNA, art. 40); la “necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios”... “en los organismos de control de los servicios públicos” (íd. art. 42); la legitimación procesal en el amparo de las asociaciones dedicadas a la protección de los derechos relativos al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a cualquier persona cuando aparezca afectada la libertad personal (íd. art. 43); la participación de la familia y la sociedad en la legislación educativa (íd. art. 75, inc. 19); y las figuras de participación previstas en los tratados internacionales sobre derechos humanos (íd. art. 75, inc. 22). También se estableció el acceso a la información pública en materia ambiental y a favor de los consumidores y usuarios de servicios, con la prescripción en este segundo supuesto, de que la misma sea “adecuada y veraz” (íd. arts. 41 y 42).

El órgano competente o “procesador” debe disponer o elaborar distintas posibilidades de decisión, ejerciendo en determinados casos atribuciones discrecionales que le permiten elegir entre alternativas igualmente válidas en derecho (que se califican de “indiferentes jurídicos”).

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto, el acto de elección debe reunir las condiciones siguientes:

- cumplimiento de las reglas de procedimiento administrativo;
- el diseño del objeto o núcleo de la decisión que responda a un “modelo de desempeño”, con la justificación de su factibilidad jurídica y la satisfacción del fin público específico;
- instrumentación de la decisión con ajuste a los requisitos legales, expresando las razones que respaldan su emisión (motivación); y
- producción de efectos (eficacia), una vez producido su examen sin objeciones por los órganos de control, así como su comunicación a quienes tengan interés o derecho en ella o bien su publicación, si el interés tuviera carácter general.

Además de la eficiencia, que es la articulación de los factores de buena administración en lo interno de la organización que concurren en la construcción de una decisión, es



menester el logro de sus resultados (eficacia), ya que a veces ambos requisitos no se cumplen satisfactoriamente. Cabe agregar que el ingreso de los efectos al ámbito externo pone en marcha el procedimiento de “retroalimentación”, a cargo de los órganos de control o de planificación y aún de la comunidad a través de mecanismos crecientes de participación, que miden el mérito de la decisión.

A comienzos de la década del 80 del siglo pasado, Inglaterra adoptó el Estatuto del Ciudadano como parte de su programa de Reforma del Estado, con el propósito de mejorar la relación con los usuarios de servicios públicos, aplicando políticas de gestión usuales en el sector privado, con un lema de promoción que era: “lo primero es el cliente”. De acuerdo con ese propósito, se pusieron en práctica distintos estatutos sectoriales, como los de Pasajeros, Contribuyentes, Viajeros, Subsidio de Desempleo, Inquilinos, Pacientes e incluso de litigantes en tribunales, con invocación de los principios inspiradores de “Niveles de Calidad”, “Información y Transparencia”, “Cortesía y Amabilidad” y “Corrección de las Fallas”.

Numerosos países adoptaron el modelo consistente en obligaciones específicas hacia sus habitantes, contenidas en Estatutos al estilo inglés o en “Cartas-Compromiso con el Ciudadano”, como el caso de Argentina, agregando a los deberes previstos en la competencia de sus autoridades, indicadores concretos y cuantificados de calidad y eficiencia -calificados de “estándares”- para las actividades y servicios públicos a cargo del Estado, aspirando a la satisfacción efectiva de las necesidades de la gente.

En esa línea, el acto de institución de la referida “Carta Compromiso” de Argentina, en sus fundamentos se señalaba que el programa de mejora de los servicios no debía limitarse a “una declaración formal de intenciones, sin ningún efecto operativo”, por lo tanto, la Administración se obligaba a dar publicidad a los estándares de calidad, así como a los compromisos de mejorarlos, estableciendo un verdadero “contrato Administración-Ciudadano”, por el cual la organización pública generaría credibilidad en la sociedad. El elemento central de la Carta -según se anunciaba- es la obligación que la Administración hace pública de prestar, de prestar sus servicios de manera satisfactoria, atendiendo a las expectativas de la gente, o sea, concretamente, lo que necesitan y esperan (Debo agregar que tan encomiables propósitos no fueron llevados a la práctica, pasando a ser un fenómeno cultural más de la “magia de las palabras”).

Resulta interesante señalar que los estándares se elaboran y se ponen en práctica con mecanismos de participación, en primer lugar, de los agentes de la Administración que son consultados, formulan propuestas y, finalmente, asumen el compromiso de cumplirlos. El diseño de los estándares con intervención del personal desde abajo hacia arriba en la escala jerárquica, constituye un poderoso factor de cambio cultural, unido a la participación de la comunidad en su diseño, a través del pedido de opiniones e iniciativas dirigido a los destinatarios de la actividad estatal.

El proceso de diseño y aplicación de estándares debe tener los caracteres de continuidad y dinamismo, ya que requiere la actualización periódica de los indicadores de calidad comprometidos, con participación y consulta a especialistas, por lo tanto, en la preparación del programa y en su proceso de ajuste, corresponde acudir a un sistema de información y comunicación con el ciudadano, que posibilite la eficacia de las acciones de gobierno, la legitimación de la gestión administrativa, la transparencia de los actos del Estado y la identificación de lo que necesita y espera la gente.

En un trabajo anterior, expresé que resulta necesario generar, en sentido ascendente, participación, iniciativa, expresión de opiniones, compromiso y sentido de pertenencia del personal que integra la Administración, aplicando una cuidadosa metodología y técnicas de dinámica grupal. En definitiva, se trata de reordenar en el marco negativo de la pandemia y más aún, de modificar las creencias, los comportamientos y los presupuestos de la cultura estatal, para orientarlos firmemente hacia los objetivos de la deseada Administración Servicial.

En el inevitable derrotero de la Administración y sus agentes hacia su tecnificación digital y el teletrabajo, al impulso impuesto por la pandemia, corresponde formular algunas prevenciones para no olvidar que una Administración Servicial necesita de un rostro y una comprensión claramente humanos, dirigidos hacia la gente, ya que la fuerte expansión de la comunicación virtual, está dando lugar a un fenómeno disvalioso que comienza a calificarse de “exclusión digital”.

Tal efecto consiste en los fuertes límites o barreras que se están produciendo en el acceso a las nuevas tecnologías para gran parte de la población, sea por faltade recursos que posibiliten disponer del equipamiento o por factores generacionales oculturales, que obligan a pedir ayuda en trámites, operaciones o gestiones, muchas veces sin tener otro interlocutor que una máquina.

Por lo tanto, resulta una responsabilidad primaria de la Administración la adopción de una política de gradualismo hacia la aplicación de las nuevas tecnologías en las relaciones con los administrados, reabriendo los canales presenciales prematuramente cerrados y ofreciendo un rostro humano comprensivo y útil, que permita superar tan deplorable factor de discriminación.

En definitiva, la visión del futuro sobre el impacto de la tecnología sobre nuestra vida, como toda percepción humana, exhibe diferencias y aún contradicciones, que, según los medios de comunicación, pueden agruparse del modo siguiente:

1. tecno-optimista, que imagina acciones públicas y privadas con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la gente;
2. tecno-autoritaria, con la mirada puesta en algunos Estados, como China y Rusia; y
3. tecno-capitalista o “de la vigilancia”, según la cual, las empresas manejan la información relativa a las personas para venderles sus bienes y servicios.

La transformación profunda de la vida social a través de la tecnología ha permitido en la crisis de la pandemia, usar las impresiones 3D para la preparación de máscaras, hisopos para pruebas, respiradores y diversos elementos técnicos. Robots y drones se emplean en el control del aislamiento, el patrullaje de los movimientos de gente en las calles y, a distancia, sobre los enfermos de Covid 19. En particular, las nuevas tecnologías han posibilitado que, en pocos meses, puedan elaborarse vacunas, cuando en los tiempos anteriores a la pandemia, se necesitaban alrededor de diez años.

Con relación a la visión optimista, puede ubicarse el modelo empresario de “triple impacto”, que aspira a integrar el desarrollo técnico, económico y social con la protección del ambiente, por medio de una gestión orientada a brindar bienes sociales y ambientales, sumados a los de carácter económico. No faltan quienes, a través de los medios, opinan

que después de los padecimientos provocados por la pandemia, la sociedad se encamina hacia un fortalecimiento de la solidaridad, por cuanto la necesidad de enfrentar la enfermedad ha generado un sentimiento general de protección y cuidado mutuo.

En lo tocante al modelo autoritario, resulta claro que el arsenal de medios tecnológicos disponibles puede contribuir a la instalación y fortalecimiento de gobiernos de ese carácter. En cuanto a los recientes instrumentos aplicables, puede señalarse que en China y otros países, se aplican el reconocimiento facial, cámaras térmicas y pulseras electrónicas, para detectar a los enfermos afectados por el virus.

En el ámbito de Iberoamérica, no puedo dejar de mencionar el riesgo de los gobiernos de corte populista, que pueden tratar de instalar de modo permanente los avances sobre los derechos personales, realizados con invocación de la pandemia.

En cuanto a la visión “tecnocapitalista”, la calificada socióloga y filósofa Shoshana Zuboff, profesora emérita de la Harvard Business School, señala que en el “siglo digital”, el “capitalismo de vigilancia”, ha provocado que las empresas tecnológicas utilicen el conocimiento y la información que obtienen “para que la gente piense, diga y haga cosas que normalmente no habría hecho” y ese proceso nocivo se agudizó con la “carte blanche” que dichas empresas recibieron después del atentado 11/09/2001, registrándose posteriores sucesos como el escándalo de Cambridge Analytica. Asimismo, señala que el posible remedio a los avances de los que llama Gigantes digitales -v. gr. Facebook, Google, Amazon-, sería según sus palabras: “traer los derechos, las leyes y las instituciones de supervisión a este siglo, si queremos tener un siglo digital que sea compatible con la democracia”<sup>3 4</sup>.

Cualquiera sea la mirada del futuro, resulta inevitable destacar que se producirá un incontenible avance de la inteligencia artificial, como producto de varios componentes, que funcionan en forma conjunta y que son:

- el desarrollo tecnológico;
- la infraestructura física de los cables submarinos (cuya extensión en kilómetros da 28 vueltas a la Tierra);
- centenares de centros de almacenamiento de datos con alrededor de diez empresas propietarias;
- un consumo de energía por grandes empresas de tecnología, que generan un volumen de gas invernadero, equivalente al de toda la industria aérea antes de la pandemia;
- un universo de personas cada vez más conectadas, dando lugar a un llamado “escape digital”, que captura y registra casi todos los datos de nuestra vida<sup>4</sup>.

3 Entrevista del día 24/04/2021, en el diario “La Nación” de Buenos Aires.

4 V. PETRELLA, Iván, “Mundo tecno ¿Adónde nos está llevando la inteligencia artificial?”, en “La Nación” de Buenos Aires, 17/04/2021.

## 4. El Trabajo a Distancia (“Teletrabajo”)

Uno de los efectos más notables producidos en el marco de la pandemia es la consolidación del trabajo remoto o a distancia y al parecer, según encuestas realizadas, las empresas privadas opinan que les ha resultado beneficioso. Por su lado, una tercera parte de los trabajadores encuestados expresan que renunciarían a su empleo si tuvieran que regresar a su oficina a tiempo completo.

Por lo tanto, ante el nuevo escenario, en el sector privado, las empresas han adoptado distintas estrategias para el regreso de su personal, en forma articulada con el teletrabajo, como, entre otras, acentuando las medidas de seguridad en salud, proveyendo una información útil, una efectiva disposición a escuchar sus pedidos, y asegurando que los lugares de trabajo sean limpios, asépticos y cómodos.

En esa línea de acciones, puede advertirse que tiene gran relevancia la puesta en marcha de una política de estándares de calidad, que ya referí en el Capítulo 2 de este trabajo. Cabe asimismo destacar la importancia de las normas destinadas a los agentes públicos, con su posible incorporación por la vía de los convenios colectivos, que son complementarios de las normas legales estatutarias del empleo público.

Debe destacarse que el “teletrabajo” es sólo una modalidad del trabajo a distancia, que supone el desempeño en un lugar diferente de la sede del trabajo, caracterizado por la aplicación de tecnologías informáticas, aunque pudiendo adoptar un perfil mixto con combinación de prestaciones presenciales.

Con miras a su aplicación en la relación de empleo público, sería importante incorporar los incentivos para lograr que el nuevo sistema de labor sea acompañado mediante programas de bienestar del personal, de apoyo familiar -v. gr. guarderías para sus hijos-, de capacitación informática, de actividad física y similares de índole social. Si bien la nueva modalidad de “teletrabajo” registraba algunos antecedentes antes de la pandemia, con ensayos de regulación para el sector laboral privado motivados por la acción sindical, aparecieron algunas pautas de la legislación laboral reciente, que pueden ser de utilidad para el sector público, como las indicadas a continuación:

- Establecer la igualdad de derechos entre agentes presenciales y nopresenciales, sin que la remuneración de éstos sea inferior a la que reciben los primeros.
- El cambio desde una posición presencial a la modalidad de teletrabajo debe ser voluntario y puede ser revocado en cualquier momento, siempre que no se afecten las tareas en curso de ejecución (principio de reversibilidad).
- En tal caso, la prestación se realizará en el mismo lugar en que el agente se hubiera desempeñado con anterioridad o, en otro, lo más cercano posible a su domicilio.
- De todos modos, el regreso a la posición presencial debe ser comunicada por el agente con razonable anticipación, para permitir que la Administración adopte medidas de reorganización.
- La jornada laboral debe estar claramente establecida, sin que se pueda exigir al agente la realización de tareas fuera de esa jornada, salvo que existiera una razón justificada de urgencia.

- La persona que opera conforme a esa modalidad tiene el derecho a desconectarse fuera de su jornada laboral y en sus períodos de licencia.
- Los agentes que tengan responsabilidades familiares de cuidar a personas menores, discapacitadas o adultos mayores, que convivan con ellos y requieran asistencia, tendrán derecho a condiciones de trabajo y horarios acordes con sus deberes de asistencia.
- La Administración debe proveer al empleado el equipamiento -hardware y software- y demás elementos de trabajo para la realización de su trabajo, haciéndose cargo de los gastos de instalación, mantenimiento y reparación de los mismos.
- Por su parte, el empleado asumirá la responsabilidad por el uso correcto y el mantenimiento adecuado de los elementos provistos, evitando su uso por personas ajenas a su relación de trabajo. En caso de desperfectos, roturas o desgastes de tales elementos, la Administración atenderá su reemplazo o reparación para asegurar la continuidad de las tareas. Durante el tiempo que requieran tales trabajos corresponde mantener la integridad del salario del agente.
- Puede darse la posibilidad de que el empleado realice su trabajo con instrumentos propios, debiéndose fijar las condiciones en ese supuesto.
- El empleado tendrá el derecho a la compensación de los mayores gastos por la conectividad y el consumo de los servicios necesarios para realizar su trabajo.
- Se requiere un sistema de protección de datos que preserve los intereses propios de la Administración y la intimidad y los datos personales del agente.
- Deberá procederse a la adaptación de las reglas de higiene y seguridad en el trabajo a esta nueva modalidad, así como a las vinculadas con los accidentes que pueden producirse en el lugar, la jornada o en ocasión del cumplimiento de las tareas.

## 5. Estado y emergencia

Los Estados durante la pandemia impusieron medidas de aislamiento y distancia, así como un fuerte control digital sobre sus habitantes, generando el uso masivo de la comunicación a través de videoconferencias, con lo cual quedaron expuestos los datos personales, produciéndose un avance significativo sobre el ámbito de la privacidad y el papel protagónico de las grandes corporaciones informáticas. Como ya mencioné precedentemente, el sonado caso de Cambridge Analytica y su uso clandestino de los datos de 50 millones de usuarios, asombraba a la opinión pública y ponía de manifiesto el poder de dichas corporaciones.

Hace poco tiempo, en publicaciones internacionales, se comentaba que pese a las fallas de seguridad que tenía la videollamada Zoom, desde el comienzo de los aislamientos obligatorios dispuestos con causa en la pandemia, había crecido diariamente un 535%. Pero, pese a su éxito, esta modalidad de “zoombombing”, no ofrece la garantía de seguridad consistente en un sistema cifrado de extremo a extremo, que permite sólo a los usuarios comunicados la lectura de los mensajes.

Dicha modalidad fue calificada por el Washington Post, como una forma de acoso “online”, coherente con el boom de la tecnología de principios de este siglo, donde el objetivo era instalar rápidamente los servicios sin reparar en la cuestión de la seguridad, conforme al lema de Facebook: “moverse rápido y romper cosas”, o sea, fallando en lo que se conoce como la “privacidad por diseño”.

Si bien el uso del Big Data y la vigilancia digital han dado buenos resultados en las acciones contra la pandemia, en países con disciplina social como China, Corea, Taiwan, incluso Japón, corresponde preguntarse en el momento de decidir su uso, qué ocurrirá cuando termine la lucha contra la enfermedad, con instrumentos disponibles de gran eficacia para el control social, aunque con impacto de discriminación social sobre los pobres, adultos mayores o inmigrantes.

En ese aspecto, corresponde tener en cuenta las técnicas de geolocalización, la información conectada con el uso de las tarjetas de crédito o las pulseras impuestas obligatoriamente en Hong Kong, con aplicaciones que permiten verificar a los agentes públicos si las personas abandonan su lugar de cuarentena. Además, cabe señalar el papel que desempeñarán las grandes corporaciones en esas futuras tareas de vigilancia, sea operando sólo con la mira puesta en sus propios intereses comerciales o bien, prestando asistencia técnica al Estado.

Así como se discute en doctrina si el uso de los algoritmos o los desarrollos de inteligencia artificial constituyen actividades riesgosas con efectos dañosos, por sus posibles errores, “sesgos” o manipulaciones, los sistemas de control informático que se han puesto en funcionamiento para enfrentar la pandemia, requieren un análisis preventivo y la elaboración de un marco regulatorio bien ponderado, con la finalidad de asegurar su correcto uso, como un paso ineludible en la protección del complejo de derechos sustentado en la dignidad humana, entre los cuales se ubica la posibilidad de decidir libremente.

Ante la irrupción imprevista de la pandemia los gobiernos han procedido a la declaración de la emergencia sanitaria por un tiempo determinado, con numerosas renovaciones causadas por la persistencia y la gravedad de la enfermedad. Asimismo, se adoptaron numerosas medidas destinadas a suprimir o atenuar sus efectos, entre las cuales pueden destacarse las indicadas a continuación.

- a) Aislación obligatoria durante un tiempo determinado para los casos “sospechosos” de la enfermedad, los confirmados por los médicos y de quienes arriben al país provenientes de zonas afectadas por la pandemia.
- b) No pueden permanecer en el país los extranjeros que arriben y no cumplan con el aislamiento obligatorio y las medidas sanitarias establecidas.
- c) Ante los casos de incumplimiento de las medidas, los médicos, autoridades y otros actores tienen obligación de denunciarlos.
- d) Se autoriza a la contratación directa por el Estado, atendiendo a probadas razones de urgencia.
- e) Se designa una autoridad sanitaria para coordinar todas las acciones de lucha para enfrentar la enfermedad con el deber de brindar información diaria sobre los lugares afectados y el estado de la pandemia, manteniendo la confidencialidad de las personas afectadas y la vigencia del secreto profesional.

- f) Denuncia penal contra quien violare las medidas de la autoridad para impedir la introducción o propagación de la pandemia o de quien resistiere o desobedeciere a un funcionario público, en ejercicio de dichas medidas, así como a la persona que lo asistiere.
- g) La autoridad sanitaria debe realizar el seguimiento de la evolución de los enfermos y de las personas que tengan contacto con ellos.
- h) Imposición de restricciones, totales o parciales, en los lugares públicos e incluso privados, donde pueden tener lugar reuniones de personas, como, por ejemplo, calles, plazas, cines, teatros, gimnasios, escuelas, templos religiosos, comercios, restaurantes, medios y terminales de transporte, etc.

En definitiva, como puede advertirse se ha configurado un cuadro de serias limitaciones a los derechos personales, dispuestas en la mayor parte de los casos, por los poderes ejecutivos y a veces por órganos administrativos, con invocación de la urgencia y la situación de emergencia generada por la pandemia y en un marco institucional con escasa presencia del legislador y del control judicial.

La situación descrita ha merecido calificadas críticas, como las expresadas por el filósofo italiano Agamben (2020), quien señala que la transformación impuesta por los poderes “no es un nuevo canon legislativo, sino el estado de excepción, esto es, la mera suspensión de las garantías constitucionales”, de modo que

si el dispositivo jurídico-político de la Gran Transformación es el estado de excepción, y su dispositivo religioso, la ciencia, en el plano de las relaciones sociales aquélla ha confiado su eficacia a la tecnología digital, que, como ya es evidente, conforma un sistema con el “distanciamiento social”, que define la nueva estructura de las relaciones entre los seres humanos”. (...) “Ya desde hace décadas opera una progresiva pérdida de legitimidad de los poderes institucionales, a la que éstos no han sabido poner freno a no ser a través de la producción de una perpetua emergencia y la necesidad de seguridad que ésta genera (pp. 10-12).

109

A tan severa mirada de la realidad, podemos sumar la opinión de Nancy (2020), quien escribe:

El virus revela por sí mismo un mundo que desde hace largo tiempo ya experimenta el desconcierto de una mutación profunda. Lo que está en juego no es solamente la organización de las dominaciones, es todo un organismo que se siente enfermo, es una seguridad obstinada en la creencia en el progreso y en la impunidad de la depredación, que es cuestionada, sin que no obstante se presente ninguna convicción nueva en la posibilidad de habitar humanamente el mundo (p. 9).

En la doctrina parece dominar un criterio general consistente en que las medidas adoptadas para responder a la pandemia constituyen una manifestación del mal llamado “poder de policía” del legislador, en este caso, con un amplio margen de delegación en favor de los poderes ejecutivos. En rigor la reglamentación o regulación de los derechos personales que es una atribución exclusiva del legislador, puede responder a tres objetivos:

1. ajustar y coordinar el ejercicio de los derechos individuales para hacerlos compatibles entre sí, a través de una técnica reguladora que puede calificarse como “delimitación”;
2. sujetar el ejercicio de los derechos personales al interés público o bien común, aplicando la “limitación” de los mismos; y
3. efectuar una sujeción más estricta de los derechos, cuando sobrevienen situaciones de crisis y emergencias, recurriendo a “restricciones” de los mismos.

Otro enfoque consiste en la “legalidad del recambio” o “de crisis”, que opera en sustitución de la legalidad normal, con la aclaración formulada por Laubadère: “La teoría de las circunstancias excepcionales no constituye una laguna, sino un simple correctivo de la legalidad normal”.

En síntesis, considero que se trata de distintos grados de intensidad en la regulación, sin que en ningún caso resulte admisible la desnaturalización o alteración de los derechos personales ni de los principios y garantías conectados a ellos.

Pasaré ahora a exponer brevemente la posición de Agamben (2007) sobre el momento en que se suspende la vigencia del derecho, justamente para asegurar su continuidad e incluso su existencia, situación en que, según nuestro autor, aparece la “excepción” fundada en el estado de necesidad, la que no puede asumir una forma jurídica porque está situada en la frontera entre la política y el derecho, en un punto de desequilibrio -similar a la guerra civil, la insurrección o la resistencia a la opresión-, es decir, en la señalada zona incierta y de frontera entre el mundo jurídico y la realidad.

La doctrina alemana emplea, para cubrir los supuestos que se apartan del derecho normal, los conceptos de “estado de excepción” y “notstand”, equivalentes al “estado de necesidad”, que en las teorías italiana y francesa no se aplican en el derecho público, empleando, en cambio, los “decretos de necesidad y urgencia” y el “estado de sitio”, sumando a este último las calificaciones de “político” o “ficticio”.

AGAMBEN puntualiza que el “estado de excepción no es un derecho especial (como puede serlo el derecho de guerra), porque implica una suspensión del propio orden jurídico, constituyendo un umbral o concepto límite, en el cual dentro y fuera no se excluyen, sino que se indeterminan. La suspensión de una norma no provoca su abolición y la zona de anomia que se genera no queda totalmente separada del orden jurídico. Por lo tanto, concluye en que se impone pensar una nueva relación entre lo posible y lo real, ya que no es lo posible que exige ser realizado, sino la realidad que demanda volverse posible.

Por mi parte, me pregunto ante ese juego de palabras, si tiene como significado, juridizar la nueva realidad, con mayor precisión en la regulación de la excepción o ésta es tan compleja y multiforme, que se resiste a la disciplina normativa. Y me permito agregar que no es posible en el derecho argentino y que tampoco, en el derecho iberoamericano (sin incluir a los modelos autoritarios de gobierno), el sostener la posibilidad del “estado de excepción” para afrontar una grave e imprevista necesidad pública, ya que conforme a las constituciones están fijadas los Poderes y sus atribuciones para su tratamiento y, ante una eventual insuficiencia legal, puede válidamente cubrirse con los valores, principios y técnicas de la juridicidad.



En función de lo expuesto y reiterando lo dicho en trabajos anteriores, considero que pueden establecerse los siguientes caracteres y principios para afrontar las emergencias, dentro del derecho:

1. La emergencia es una situación de crisis extraordinaria, imprevista, grave e intensa que pone en riesgo valores colectivos.
2. Exige por parte del Estado una respuesta pronta y eficaz a través de la “policía de emergencia”.
3. La situación “emergente” no puede ser encuadrada en las pautas jurídicas previstas para los casos comunes, o sea, no admite un tratamiento con los instrumentos previstos para la normalidad.
4. Tal juicio de “no admisión” no se refiere sólo a una cuestión de hecho, sino principalmente a un juicio político y valorativo de eficacia.
5. La declaración de emergencia y la invocación de sus causas es un juicio discrecional del poder político que no puede ser sustituido por los jueces y está exento del control de éstos, salvo casos de arbitrariedad e irrazonabilidad que claramente desnaturalicen derechos personales.
6. La emergencia debe ser declarada por el legislador y no puede hacerlo el Poder Ejecutivo a través de un decreto delegado o de necesidad y urgencia.
7. La declaración de emergencia y las medidas para enfrentarla deben tener claros fines de interés común o general.
8. Debe mediar una adecuada proporción entre los fines y los medios que se empleen.
9. La declaración jurídica de la emergencia y las medidas para conjurarla deben tener carácter temporal o transitorio, apuntando al objetivo final de volver a la normalidad, con restauración de los derechos afectados.
10. La temporalidad también es un juicio librado a la prudencia del legislador, ya que depende del tipo y gravedad de los problemas a enfrentar.
11. El ejercicio de la policía de emergencia por el legislador supone una regulación más intensa de los derechos individuales respecto de tiempos normales, sin que le esté permitido desnaturalizarlos o alterarlos ni, mucho menos, suprimirlos. Tampoco tales derechos quedan suspendidos, a diferencia de lo que acontece con el estado de sitio.
12. En la regulación indicada no es posible seguir políticas discriminatorias, es decir, beneficiar o perjudicar sectores o personas respecto de otros, con la aclaración de que el levantamiento de las restricciones no necesariamente puede tener lugar para todos al mismo tiempo. El seguir una secuencia en la normalización, que vaya contemplando, sucesivamente, distintas situaciones, no significa discriminación o trato desigual.
13. En las regulaciones propias de las situaciones de emergencia gravita el valor de solidaridad social.
14. En síntesis, el tratamiento de las situaciones de emergencia se caracteriza por postergar valores individuales, con compromiso estatal de normalización futura.

## Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2007). *Estado de Necesidad*. Adriana Hidalgo editora. Buenos Aires.
- Agamben, G. (2020). ¿En qué punto estamos? La epidemia como política. Adriana Hidalgo editora. 1a. edición en Argentina y España, Buenos Aires.
- Fiorini, B. (1976). *Derecho Administrativo*, 2da. ed. actualizada, To. I. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Mata, I., (2009). La competencia como requisito esencial del acto administrativo (desde la visión sistémica y económica), en *Ensayos de Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 193-202.
- Nancy, J. (2020). *Un Virus Demasiado Humano*". Editorial La Cebra. Adrogué.
- Petrella, I. (17 de abril de 2021). Mundo tecno ¿Adónde nos está llevando la inteligencia artificial? *La Nación*. Buenos Aires.
- Rodriguez Arana, J. (2013). La buena administración como principio y derecho fundamental en Europa, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Bogotá, N° 6.

NICOLÁS ETCHEVERRY ESTRÁZULAS

Profesor de Filosofía del Derecho y Ética  
en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (Uruguay)

[netcheverry@um.edu.uy](mailto:netcheverry@um.edu.uy)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7210-4090>

Recibido: 13/10/2021 – Aceptado 15/11/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**

Etcheverry Estrázulas, N. (2021). Normas, señales y autoridad - siembras y cosechas. *Revista de Derecho*, 20(40), 113-127. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.6>

## Normas, señales y autoridad - siembras y cosechas

**Palabras clave:** ética, normas, valores.

## Rules, signs and authority - sowing and harvesting

**Keywords:** ethics, norms, values.

114

## Regras, sinais e autoridade - sementeira e colheita

**Palavras-chave:** ética, normas, valores.

La importancia de las señales y los carteles en las rutas es indiscutible. Son de gran necesidad para saber cómo llegar a los diversos destinos. En las regiones nevadas, cuando la nieve cubre muchas veces a las carreteras, sobresalen cada tanto unos postes altos, habitualmente pintados de rojo, que marcan por dónde va el camino para que los transeúntes no se descarrilen. Lo mismo ocurre con las señas; deben estar orientadas y ubicadas hacia donde deben indicar la dirección y el destino, pues si se cambiara su orientación podrían confundir y provocar que los que siguen y leen esas señas no lleguen al mismo, o al menos lleguen mucho más tarde.

Todo esto viene a cuento, porque también las normas, los especialistas, los gobernantes y toda persona que ejerce cierto grado de autoridad, señalan, marcan rumbos, orientan; influyen, porque contribuyen a educar. No comparto la idea que sostiene que las leyes y las normas en general no educan, pues solamente recogen lo que de antemano se viene gestando, aceptando y viviendo en un grupo social dado. Puede haber casos y situaciones en los que efectivamente ese fenómeno se cumpla de esa manera, pero también existen muchísimos otros en los que una norma, un comportamiento, una actitud, una expresión oral o frase, e incluso una omisión, puede dar lugar a marcar un rumbo, una nueva tendencia que – con el transcurrir del tiempo – pase a ser costumbre adquirida y aceptada como normal. Las normas y el ejemplo son parientes muy próximos: se tiene por supuesto que las leyes (hablemos de normas en sentido más amplio, para no restringir los casos a las meramente jurídicas) son en general ejemplares, y se supone también que muchos ejemplos de conductas humanas pueden servir para que sean plasmadas en normas universales. Obviamente, como todos los parientes, no siempre se llevan bien y van de la mano; a veces se contradicen y pelean, de la misma forma que la justicia no siempre está aliada con las leyes vigentes en un orden social dado.

A lo que pretendo apuntar es que - en general – las normas emitidas por autoridades competentes y las conductas y actitudes de esas autoridades, sea en el campo que sea, van cristalizando ejemplos y acostumbramientos que se van arraigando cada vez más fuertemente en una sociedad.

Para ilustrar mejor mi propuesta, aquí van unos ejemplos que pueden servir como explicación de lo que quiero transmitir:

**1) Ejemplo de conducta y actitud privada ante una simple norma de educación:** En la sala de estar de una casa, están sentados una joven, una pareja amiga de la joven y una señora mayor, abuela de la primera joven. La televisión está encendida y la abuela está mirando un capítulo de una serie televisiva, mientras que la joven y sus amigos conversan animadamente, sin prestarle mucha atención a la telenovela. En determinado momento llega el novio de la joven, saluda a todos, incluida la abuela y toma asiento en el sofá al lado de ella, enfrente de la televisión. No pasan ni tres minutos cuando el joven se pone de pie, toma el control remoto y sin hacer ningún tipo de comentario o pregunta, cambia de canal, lo sintoniza en un partido de fútbol y vuelve a sentarse cómodamente en el sofá. La abuela mira con cierto grado de sorpresa a la novia del joven, a su pareja de amigos, y con un gesto de resignación, encoje los hombros y acepta no seguir viendo la serie que venía mirando, para ver en vez el partido de fútbol.

Alguno de ustedes se puede preguntar ¿Por qué la novia o la pareja de amigos no reaccionó y le hizo ver al joven su descortesía, desinterés y desplante ante la abuela? No

hay una respuesta cierta y única; quizás no todos se percataron del incidente; o quienes lo notaron prefirieron no generar un incidente más desagradable por algo que podía considerarse una trivialidad; o no quisieron dejar en evidencia la desconsideración del recién llegado por otros motivos. Lo que me importa destacar en este caso, es la doble significación que tuvo en los protagonistas. A) Por parte del joven “futbolero”, la falta de respeto ante una persona mayor que estaba mirando un programa televisivo, pues sin pedirle permiso o consultarle siquiera si aceptaba un cambio de programa, aunque más no fuera por unos minutos, para ver cómo iba el famoso partido de fútbol, toma el control de la TV y no solamente cambia de programa, sino que lo deja atornillado con tuerca y contratuerca por el resto del partido. B) Por el lado de la abuela, persona mayor y excesivamente “bien educada”, su resignación y falta de reacción ante el desplante del joven. Eso no fue tolerancia, sino soportar un abuso; aguantar un alto grado de indiferencia y desinterés ante los gustos o necesidades ajenas. Esa claudicación, quizás para no dejarlo en evidencia, para disimular caritativamente su descortesía, corre el riesgo de transformarse en hábito, en acostumbamiento a transigir y sobrellevar cualquier conducta que debería entenderse errónea. La falta de corrección a tiempo puede ser un mal mayor para quien hace algo incorrecto, pues si nadie le hace notar su error, se acostumbrará a seguir haciéndolo.

**2) Ejemplo de conducta y actitud pública ante una norma legal:** Hace unos años, un Presidente de la República de nuestro país, mientras cumplía con sus años de mandato institucional, visitaba una localidad del interior del país. Lo hacía como muchas veces lo han hecho y siguieron haciéndolo nuestros mandatarios; sin mayores protocolos, ni pompa ni medidas extremas de seguridad. Simplemente pasaba muy cerca de los que quisieran verle, saludarle y hasta conversar con él. Es algo que - insisto - nos ennoblece y sigue distinguiéndonos a nivel internacional. No resulta tan común que en otras partes del mundo un mandatario pueda tener ese grado de familiaridad, buen trato y cercanía con el resto de los ciudadanos; es algo a preservar y que nos debe llenar de noble orgullo. Sin embargo, en el caso en cuestión, la nota discordante la dio una persona que justo cuando pasaba el Presidente, exclamó a boca de jarro “*¡Sos un hijo de puta!*” La persona fue detenida inmediatamente e iba a ser puesta a disposición de la justicia; pero intervino el propio Presidente y a su solicitud, fue dejado en libertad. Y no pasó más nada...

¿No pasó nada más? Pienso que sí pasó. Ocurrió algo grave que el Presidente de ese momento dejó pasar por alto, perdonó o restó la trascendencia que tenía; por su gallardía, por su sentido de preservación de la democracia y de las libertades individuales. Consideró en ese momento que se debía tolerar esa injuria o insulto porque se lo habían cometido a él, con nombre y apellido. Y fue magnánimo, generoso, pues actuó sin enfado ni rencor. Pero a mi entender, cometió un error, y fue el de no advertir que en ese momento la ofensa no se le estaba haciendo a su persona en particular, sino a la institución que él representaba: una ofensa a la Presidencia de la República como institución que debe respetarse en todo momento y circunstancia. Al menos podría ser considerada como una falta prevista en el art. 360 del Código Penal, la cual es pasible de una pena de siete a treinta días de prestación de trabajo comunitario. Al no tomar medidas ante el insulto, el Presidente fue clemente frente a una posible ofensa personal, pero ciego o distraído ante una ofensa institucional, tal como la que puede hacerse contra otros símbolos republicanos como son el escudo, la bandera o el himno nacional.

El primer ejemplo fue uno de incumplimiento de meras normas de educación y convivencia social-familiar. El segundo fue una muestra de irrespeto institucional (además de personal). Mi lectura de las actitudes de quienes tuvieron que sufrir esos desplantes fue de claudicación. Por razones muy comprensibles, pero equivocadas. Por no hacer valer en un caso la autoridad - familiar en un caso e institucional en el otro - dieron pie para que se iniciara un proceso, el del acostumbramiento a no reaccionar ante la falta de respeto. Y una vez que se inicia ese proceso de acostumbrarse ante lo negativo, se inicia un viaje de muy difícil o imposible retorno.

Se supone que las leyes y las normas en general son una manera de regular y controlar conductas. Me refiero a aquellas que son razonablemente justas y razonables, aunque a no todos agraden. Se supone que desde temprana edad se van inculcando este tipo de normas a los niños y jóvenes para que se vayan acostumbrando a respetarlas, asumirlas, internalizarlas y vivirlas como algo habitual que ayuda a la convivencia humana. Desde pedir las cosas por favor, dar gracias, tener horarios para despertarse, comer e irse a dormir, hasta otro tipo de normas más complejas y posteriores, todas ellas cumplen la finalidad de ordenar las conductas, hacerlas más armoniosas y llevaderas. Sin ellas la vida humana sería un caos. En general, además, esas normas no son arbitrarias e injustas; sus prescripciones apuntan a que los seres humanos seamos un poco más agradecidos, generosos, serviciales, ordenados en nuestra vida e incluso un poco menos soberbios, pues nos vamos habituando a respetar algo que está por encima de nuestros pequeños o grandes deseos, caprichos y sentimientos. Por eso es también que una mayoría razonable de personas las comprende, acepta y obedece. Esa aceptación y obediencia no es fruto del miedo o de la resignación. En la mayoría absoluta de los casos, es un acatamiento racional y libre, por comprender que favorece y conviene a todos, pues estimula una mayor y mejor convivencia armónica.

Por supuesto, no les gusta a los anárquicos, pues para ellos ese tipo de normas no deberían existir; solo deberían regir las que ellos imponen, colocan y vuelven a quitar a su real antojo y sentir. Lo curioso e irónico es que esos mismos anárquicos y defensores de la anomia no son tan ignorantes y estúpidos como para permitir que sus hijos pequeños hagan lo que se les ocurra y tengan ganas a la hora de irse a dormir, o ver cualquier tipo de programa de televisión o quedar adheridos a cualquier pantalla de teléfono o computadora.... Tienen una conducta significativamente similar a los que elogian el sistema de educación pública, pero envían a sus propios hijos - si pueden - a escuelas de gestión privada. Se parecen también con aquellos que proclaman loas y apoyan abiertamente en cuanta ocasión se les presente a las dictaduras que existen en Cuba, Nicaragua o Venezuela, pero a la hora de viajar ellos o enviar a sus hijos a estudiar fuera del país, eligen otros destinos... En otros aspectos, se parecen a algunos de los que reclaman a viva voz que no se maltrate más a los perros y otros animales; acompañan a los bovinos en velas nocturnas previas a ser sacrificados y muertos en los frigoríficos (de una forma muy brutal y salvaje, es justo decirlo), o están preocupadísimos por la extinción de algunas especies como las ballenas, rinocerontes y osos koalas. Pero, por otro lado, no les inquieta ni se afligen por el destino de millones de seres humanos concebidos sin nacer, que también mueren de forma brutal, cortados y despedazados, disueltos por ingredientes químicos o son succionados como basura; o qué está sucediendo con los derechos humanos de millones de seres humanos en países que sufren opresiones y tiranías de diversos tipos. Coherencia, ¿a dónde te fuiste?

Volvamos a las normas y a la autoridad; su relación es lógica e inevitable. La autoridad, sea familiar, empresarial o estatal, es la que las establece; y esas normas en general se respetan y acatan no sólo porque son consideradas como provenientes de la autoridad, sino además por ser ellas mismas un reflejo de esa autoridad. Siempre es conveniente recordar la diferencia entre poder y autoridad que ya los romanos distinguían con meridiana claridad. El poder a secas supone fuerza pura, cuando no violencia. Se impone por esa misma fuerza y no hay margen para discutirlo. La autoridad no se impone; se conquista o se va infiltrando por el buen ejemplo, se destila y va impregnando las conductas y actitudes ajenas por osmosis; no es necesario recurrir a otro medio para su aceptación que no sea el buen ejemplo, los altos y profundos conocimientos sobre el tema en cuestión, así como la experiencia adquirida durante cierto tiempo y la probidad. También es clave el haber vivido e internalizado antes lo que se quiere transmitir después. Por eso mismo, no respetar ese tipo de autoridad es en cierta manera ejercer violencia, atacar y vulnerar lo que razonablemente se entendería como respetable. Hay que reconocer que saber congeniar y ejercer el poder junto con la autoridad no es sencillo ni es para cualquiera; es fruto de la prudencia y de la sabiduría y ello no se consigue ni se adquiere en cualquier tiempo o lugar.

Autores como Girgis, Anderson y George consideran que las leyes y las normas en general tienden a educar y a diseñar creencias, costumbres y creencias. Ello supone a su vez, que esas creencias, costumbres y creencias van generando conductas cada vez más habituales. Por último, esas creencias y conductas afectan a los intereses humanos, al bienestar en general y al bien común de los diferentes grupos humanos (Girgis, Anderson & George, 2012, pp. 56 y ss.). Como ya expresamos, no comparto la idea que las leyes y normas son únicamente el resultado de las costumbres y creencias anteriormente asimiladas y vividas por un grupo social; en muchas ocasiones, son las nuevas leyes y normas las que van rediseñando esas creencias y costumbres. El proceso que recoge lo ya internalizado en una sociedad y que educa a ese mismo grupo humano no es unidireccional, sino que opera en ambos sentidos; es una ida y vuelta que se retroalimenta continuamente. Esa tarea receptora y emisora es muchas veces recíproca y va generando un acostumbamiento en las sociedades que puede, según los casos y circunstancias, ser positivo o negativo. En tal sentido, dependerá mucho de los valores que estén priorizados por ese grupo social en determinado momento histórico, cómo la escala de esos valores puede irse modificando y alterando a lo largo de la historia. También incidirá la manera en que ese grupo social comprende e interpreta a esos valores según las épocas; cómo interpreta y valora la libertad, la igualdad, la justicia o el respeto a la vida misma.

Por último, no debemos olvidar el rol que cumplen los liderazgos, positivos o negativos, a la hora de influir en la cultura o medio en que están insertos. Pues esos líderes que marcan rumbos, son los que mediante las palabras o los ejemplos persuasivos señalan y orientan cómo interpretar y sentir valores tales como libertad, igualdad o justicia. A veces lo hacen con la ayuda de la fuerza bruta y el miedo, otras con apoyo de los medios de comunicación o mediante un eficaz empleo de las redes sociales; muy claramente lo entendió George Orwell cuando en su famosa 1984 le hacía decir a los gobernantes de turno que *“La guerra es la paz”,* o que *“...Si el líder dice de tal evento esto no ocurrió, pues no ocurrió. Si dice que dos y dos son cinco, pues dos y dos son cinco. Esta perspectiva me preocupa más que las bombas...”* (Orwell, 1949). El nazismo también lo entendió muy bien cuando a la entrada de los campos de concentración colocaba la frase *“el trabajo os hace libres...”*.



A fuerza de repetir y repetir, muchas de esas frases se incorporaban en el intelecto y los sentimientos de la gente común, hasta que pasaban a ser como una parte de su propio ser. Y si hubiera dudas al respecto, recuerden a Joseph Goebbels.

¿Cuánto tiempo creen ustedes que puede llevarle a un grupo social pequeño o grande acostumbrarse a un cambio de normas como por ejemplo, a no almorzar y cenar a cierta hora, a no lavarse las manos y dientes antes y luego de esos espacios, a no bañarse con regularidad, o a aspectos más profundos como son la violencia verbal o física, el insulto a la hora de discutir, la falta de respeto entre los que conviven, o la humillación pública en vez de la corrección en privado en los lugares de trabajo? Me animo a decir que no son años, sino unos pocos meses o semanas. Ocurre algo análogo a tener que vivir al lado de un basural maloliente e insalubre. Al cabo de corto tiempo, quienes tienen la mala suerte de tener que habitar allí, van a incorporar ese mal olor y se acostumbrarán a convivir con esos desagradables aromas.

Todos esos “nuevos hábitos” pasarán a ser “normales” al cabo de muy poco tiempo. El ser humano es un ser que se habitúa y acostumbra a todo; a lo positivo y a lo negativo, y en corto tiempo. Entonces se “normalizará” lo que hasta poco tiempo antes era considerado anormal, irregular o contrario a las costumbres vigentes.

La pregunta acuciante que surge es si todas esas normalizaciones son positivas y convenientes; si perfeccionan o empobrecen la convivencia humana; si enriquecen o desmejoran a las personas. No es lo mismo que antes a las personas e incluso a los familiares mayores se les tratara siempre de “usted” y ahora el tuteo pase a ser algo cotidiano, incluso entre personas que se conocen y tratan por primera vez; otra muy diferente es que lo que antes se consideraba una muestra de cortesía y deferencia hacia las mujeres – como puede ser dejarlas pasar antes que el hombre al entrar o salir de una puerta, o ponerse de pie y saludar cuando una persona mayor entra en un lugar – pase a ser considerado actualmente como una muestra de machismo estúpido y agresivo o reflejo de una excesiva y blanda educación burguesa, conservadora y retrógrada.

Como tantas otras expresiones, resulta que hoy en día, la palabra “conservador” ha pasado a integrar el elenco de términos despectivos que procuran ensuciar y disminuir a las personas mencionadas como tales. Si a una persona la tildan de conservadora eso es sinónimo de varias cosas a la vez: derechista, burgués, neo liberal, capitalista opresor, imperialista y probablemente fanático y religioso. Como si todos esos epítetos fueran sinónimos. Como si no existieran fanáticos que no son religiosos o religiosos que no son fanáticos... Para muestra de simple botón, alcanza con ver las conductas y reacciones de algunos hinchas de equipos deportivos en muchas partes del mundo.

En lo que a la expresión conservador refiere, pienso que hay aspectos de la vida cotidiana que no solamente es conveniente, sino muy necesario conservar. Por la simple razón de ser señales. Signos que indican rumbos y marcan límites. Los límites precisamente marcan hasta dónde se puede llegar. Limitan, pero precisamente por eso, encausan, conducen, orientan. Un río fuera de cauce, que se salió de sus límites es un río desbordado que – según una expresión popular – “se desmadró” esto es, “se salió de madre, de límites”. Un río fuera de cauce, que se sale de límites genera caos y daños. Con algunas normas, costumbres y tradiciones sucede algo similar; si se socavan, ignoran o eliminan, habrá daños sociales y deterioro en la convivencia humana. Por eso es no sólo

conveniente, sino imprescindible preservarlas. Por ejemplo, si resulta ser conservador mantener la tradición de los almuerzos familiares de los sábados o domingos; si se entiende que es de “tradicionalistas” fomentar los partidos de truco con amigos cerca del parrillero mientras se hace el asado; si respetar a los mayores y ponerse de pie cuando ingresan a una sala está considerado obsoleto anticuado y conservador; si a la hora de discutir ideas ahora hay que aceptar como normal despreciar, insultar o burlarse de quien piensa diferente, pues con tranquilidad y orgullo seguiré aceptando el mote de conservador. Si por tradicionalista y conservador se entiende que hay que seguir respetando otros puntos de vista y discutirlos con serenidad y argumentos fuertes pero sin descalificar, injuriar ni mofarse de los contrarios; si por tradicionalista y conservador se interpreta que hay que continuar tratando a los demás, en particular a los más jóvenes y a los más ancianos, como fines en sí mismos y no como objetos descartables que se usan y luego se tiran como si fueran material desechable; si por tradicionalista y conservador se tilda a quienes pretenden mantener unas reglas mínimas de buena educación, que apuntan a respetar ciertas normas en la forma de hablar y de escribir, que le dan a la estética y la belleza en todas sus manifestaciones el lugar que le corresponde, entonces bienvenido sea el mote de tradicionalista y conservador.

Y si continúan existiendo normas, costumbres y tradiciones que marcan los límites de esa educación y convivencia humana, también bienvenidas sean. En tal sentido, no comparto la idea de Daniel Goldman, citado por Fernando Savater (2006), cuando sostiene en una de las obras de este último, que:

la educación es el arma de la censura por excelencia. Es la forma que tiene la sociedad para indicarte lo que no debes hacer. En hebreo la palabra educación se dice jinuj, que puede implicar educación o, en su extremo, ahogo, sofoco... (p. 27).

No discuto que en algunos momentos de la historia y en algunas culturas y regiones la educación pudiera asimilarse a lo que Savater describe a través del entrevistado Goldman. Pero esas excepciones no han sido la regla. La educación bien entendida y aplicada por las familias en general y los expertos en la educación en particular, (en ese orden jerárquico y no a la inversa), ha supuesto directivas y orientaciones, reglas y normativas, palabras, frases y ejemplos reales que no han sofocado, sino ayudado a los educandos a conformar sus propios destinos, a construir sus propias libertades con responsabilidad, a volver a comenzar a partir de los propios errores, a ser exigentes sin dejar de ser comprensivos; a entender que la sana exigencia forma parte ineludible de querer bien y formar mejor a los exigidos. No es ni por asomo un arma para la censura, sino una herramienta que – bien empleada – construye una mejor convivencia y ayuda a promover el bien común de una sociedad concreta en un momento histórico dado.

Esas reglas y normas tienen un objetivo que las trasciende. No son fines en sí mismos, sino medios, instrumentos para construir y apuntalar una palabra y una actitud que en nuestros días se utiliza poco y se vive menos: la disciplina. Es difícil encontrarle a la disciplina un sinónimo o término similar. En general se entiende la disciplina como *“el conjunto de reglas de comportamiento para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de un cuerpo o de una colectividad en una profesión o en un determinado grupo social.”* También se la considera como *“el conjunto de reglas o normas cuyo cumplimiento de manera constante*

*conduce a cierto resultado...*” Esto incluye la sanción por su inobservancia. Finalmente, y es lo que más desearía resaltar en esta instancia, la disciplina, según el Diccionario de la Real Academia Española, puede entenderse como *“el arte, la facultad o ciencia de instruir y educar a las personas”*. La educación no es simple instrucción; apunta a algo más alto y completo en la persona humana. No implica una mera transmisión de conocimientos y técnicas. Su finalidad debe ser más amplia y ambiciosa: la formación integral o global del individuo en sus diversas y complementarias dimensiones: intelectual, físico-corporal o deportiva, ética, afectiva, estética y espiritual. Todo ello combinado y acrecentado es lo que *“cultiva”* al hombre y a la vez lo hace más culto, más íntegro y completo. No se trata entonces de obedecer esas normas o reglas por el simple hecho de que existen. No es cuestión de promover una disciplina y obediencia ciega porque debe obedecerse cualquier disposición impuesta. Se trata de alentar una obediencia inteligente, previsor y responsable, pues en la medida que se logre, irá forjando y plasmando una mejor manera de comprender la libertad y de promover una coexistencia humana más armoniosa.

En última instancia, lo más importante de la existencia de las normas y reglas, sea del tipo que sean, es que, si son razonables, justas y no arbitrarias, induzcan a los receptores de las mismas a generar este criterio: *“es preferible cumplirlas, pues no hacerlo es a la corta o a la larga peor y más caro...”*. Esto es educar armonizando la disciplina y la libertad responsable.

Vamos a desarrollar un poco más esta sinergia y armonización entre la libertad y el cumplimiento de ciertas normas. Como ya fue dicho, nos estamos refiriendo a aquellas que son consideradas razonables y dotadas de cierto grado de sensatez y aceptadas por el sentido común de la comunidad a la que están dirigidas. En segundo lugar, habrá que distinguir entre las que son jurídicas, las éticas o morales y las reglas sociales. Es claro que la coercibilidad varía según sean unas u otras. Sin perjuicio de ello, es interesante constatar que, en muchas ocasiones, se da un acatamiento mayor en el caso de las sociales que en el caso de las jurídicas; me refiero a casos en los que para algunas personas les resulta menos gravoso pagar una multa o recibir la sanción que impone una ley, antes que recibir la censura social del escrache en las redes, o el retiro del saludo personal en ciertos lugares públicos.

Un claro y actual ejemplo de estas distinciones es el de la vacunación en esta época de pandemia. Algunos países la impusieron en forma obligatoria por ley, mientras que otros como el nuestro, no. En este país se apeló a la denominada libertad responsable y quedó en los habitantes la opción de elegir entre vacunarse o no hacerlo. En consecuencia, desde el momento que se respetó la libertad de cada uno, esa misma libertad no debería restringirse a posteriori, sancionando a quienes optaron por no vacunarse con medidas que puedan afectar sus derechos. Algunos podrán sostener que esto es muy discutible y que la libertad de unos termina cuando afecta la libertad de otros; es cierto, y ello produce serios problemas de armonización de derechos y valores que pueden chocar entre sí, como son la libertad, la igualdad, la seguridad y la salud pública. Problemas - o antinomias al decir de Gustavo Radbruch - que son graves y viejos como la historia de la convivencia humana. No se trata de pretender resolverlos ahora, sino al menos dejarlos planteados con una reflexión: es muy fácil proclamar y defender los derechos, valores y principios fundamentales en épocas tranquilas; la clave es mantener esa postura con coherencia en las crisis y momentos difíciles. No hay ni habrá recetas para decidir

cuál de ellos debe primar sobre los otros; quizás lo más importante a tener en cuenta es que por encima de todos ellos debería sobrevolar la vida y dignidad de todo y cada ser humano, sin distinción de ningún tipo.

En materia de conflicto de derechos y valores, la jerarquización y escala de ellos ha variado a lo largo de la historia a medida que la educación y el sentido de empatía hacia los demás se fue enriqueciendo y acrecentando. También esa variación puede darse en un mismo individuo en el transcurso de su vida, larga o corta, por múltiples motivos. Robert Spaemann (1995) nos ilustra esto citando una situación que fue muy debatida y sensibilizó a nuestra población unos años atrás:

...Si por ejemplo colisionan los derechos de fumadores y no fumadores que están en una misma habitación, y el conflicto se resuelve a favor de los no fumadores, eso no ocurre porque éstos sean mejores personas – cosa que con todo derecho discutirían los fumadores -, sino porque el valor que invocan los no fumadores tiene preferencia sobre el placer de fumar. Y el fumador se somete incluso a este juicio, aun cuando le desagrade, por la sencilla razón de que comprende que es así. Quien está dispuesto a aceptar esa manera de entender el valor que se opone a su inmediata satisfacción, es capaz de lo que se llama una acción valiosa. La capacidad de conocer valores crece si uno está dispuesto a someterse a ellos, y disminuye cuando no se da esa disposición... (p. 50).

Esta capacidad de reconocer y aceptar unos derechos y valores por encima de gustos e intereses personales, no es nada fácil de adquirir, como lo muestra el mismo caso de conflictos y tensiones que se dio durante cierto tiempo en nuestro país cuando la libertad de fumar en cualquier lado y oportunidad se vio restringida. Hubo protestas, resistencia y rebelión durante meses por parte de quienes se consideraron perjudicados; fue el rigor de las medidas, la inquebrantable decisión de las autoridades en mantenerlas, pero principalmente, lo razonable y sensato de las mismas, la que fue modificando esa rebeldía inicial hasta transformarla en una pacífica y razonada aceptación; hasta que llegó el natural y lógico acostumbramiento. Un irse habituando más rápida o lentamente a reconocer y aceptar que los gustos y necesidades de unos tienen que a veces ceder ante los gustos y necesidades de otros, sobre todo si lo que está en juego es algo que a todos involucra: el valor y principio de la salud personal y pública. En la actualidad, muy pocos o nadie discute que las medidas y disposiciones adoptadas en aquel momento con relación a fumadores y no fumadores fueron adecuadas y justas. Y es que, retornando a Spaemann (1995), “...Llamamos *justo* a aquel que, en los conflictos de intereses, examina *de qué* intereses se trata y está dispuesto a pasar por alto *de quién* son los intereses que están en liza...” (pp. 60-61).

Volvamos a la libertad y su relación con la sujeción a las normas y reglas. Comencemos por citar nada menos que a un enamorado de la libertad y típico representante del pensamiento denominado romántico, cuando la emoción y los sentimientos fueron adquiriendo un rol cada vez más protagónico: Jean Jacques Rousseau. Digo nada menos, porque es de los pocos momentos en los que coincido con su manera de pensar. El locuaz y convincente ginebrino, con sus loas a la libertad, los buenos sentimientos del salvaje original y la apoteosis de la voluntad general, sedujo, en todo el término de la palabra, a más de un libre-pensador y sobre todo a más de una integrante de los salones

culturales de su época, sembrando las semillas que germinarían poco tiempo después en una cruenta y caótica revolución, que, bajo el lema de Libertad, Igualdad y Fraternidad, generó un autoritarismo despótico, primero con pseudo-asambleas y luego con Napoleón Bonaparte; esa revolución tuvo poco respeto por la igualdad de derechos y deberes, y fue cualquier cosa menos fraterna con los que pensaban distinto...

Volvamos a Rousseau:

Podría pensarse que este pensador no estaría muy inclinado a ese tipo de sujeciones por ir en contra de su pasión por la libertad; sin embargo, leemos en su Contrato Social que si bien por un lado

...renunciar a la libertad es renunciar a la cualidad de los hombres, a los derechos de humanidad e incluso a los deberes. No hay compensación posible para quien renuncia a todo. Tal renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, e implica arrebatarse toda moralidad a las acciones al arrebatarse la libertad a la voluntad... (Rousseau, 1986, p.13),

más adelante va a sostener que

es preciso distinguir la **libertad natural**, que no tiene más límite que las fuerzas del individuo, de la **libertad civil**, que está limitada por la voluntad general, y la posesión, que no es sino el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede fundarse sino sobre un título posesivo.(...) Se podría agregar a lo adquirido por el estado civil, la **libertad moral**, la única que verdaderamente hace al hombre dueño de sí mismo, porque el impulso exclusivo del apetito es esclavitud, y la obediencia a la ley que se ha prescrito es la libertad... (Rousseau, 1986, p. 23)

123

Es interesante notar que un autor como Rousseau, tan característicamente amante de la libertad, no se olvidaba de sugerir los límites que hay que trazarle, para evitar que sus excesos incontrolados se transformen en esclavitud. Ya entonces se recordaba el freno de la responsabilidad para no proclamar y vivir una libertad ilimitada, pues hay deberes que deben cumplirse como forma de preservar y apuntalar esa misma libertad. En otras palabras, Rousseau en teoría al menos, intuyó que una libertad sin frenos, límites ni responsabilidad personal, puede dar origen a las peores dependencias y sumisiones.

Más recientemente, Álvaro d'Ors (2001), luego de sostener que en su opinión el derecho llamado natural no consiste en derechos subjetivos sino en deberes, cuando se refiere a la relación entre responsabilidad y libertad, afirma que la

...libertad esencial no consiste siempre en poder elegir una conducta, sino en poder optar por ella. La diferencia entre elegir y optar está en que la elección presupone una multiplicidad de posibilidades, y la opción, en cambio, consiste en la aceptación de una, incluso única, posibilidad concreta. Así, el hombre puede elegir entre contraer matrimonio o no, pues las posibilidades son sólo estas dos; pero si elige el matrimonio, no elige la persona del cónyuge, pues no puede comparar todos los posibles cónyuges, sino que opta por uno determinado sin consideración de los otros posibles. Los condicionamientos de la vida humana suelen impedir una elección absoluta y reducir las posibilidades de comparación y preferencia, hasta el punto de que la libertad quede

a veces reducida, como digo, a la opción o no de una única posibilidad; así ocurre al que va a morir, cuya libertad se reduce a optar, es decir, a aceptar la muerte o no aceptarla, aunque ésta sea inevitable.(...) Es un error, pues, negar la libertad humana por la reducción de las conductas elegibles, pues la libertad no consiste en poder elegir, sino en poder optar, y no hay fuerza coactiva alguna que prive al hombre de esa libertad de opción... (pp. 34-35).

A consecuencia de ello, d'Ors (2001) convoca a la responsabilidad como

la necesidad de aceptar los efectos de las propias opciones. En este sentido, la responsabilidad lleva al hombre a perder parte de su libertad, pues al optar una determinada conducta queda moralmente vinculado a sufrir los efectos de la conducta optada (...) El hombre es, por naturaleza, un ser responsable, y su libertad está en función de su responsabilidad; la responsabilidad personal es un dato objetivo, y la libertad es el presupuesto subjetivo de la responsabilidad. Podemos decir, pues, que el hombre es libre porque es responsable, no que es responsable porque es libre: lo esencial es la responsabilidad y la libertad, un requisito de la responsabilidad... (p. 36).

Lo desafiante y original de este planteo de Álvaro d'Ors es que propone lo que podríamos llamar un giro copernicano a lo que habitualmente se entiende como relación entre libertad y responsabilidad; no se trata de ver tanto a la responsabilidad como consecuencia de la libertad, sino de ver a la libertad como presupuesto y fundamento de la responsabilidad. Esto permite atenuar el énfasis en una libertad entendida como fin en sí mismo y como atributo sin límite alguno. Es una cualidad del ser humano que éste deberá administrar con cuidado para no dañarla, disminuirla o perderla definitivamente cuando se antepone a la responsabilidad. El planteo de este filósofo ayuda también a comprender que el ser humano no tiene por su propia naturaleza exclusivamente derechos sino deberes, y que invocar solamente aquellos sin tener en cuenta a estos, es la mejor receta para promover convivencias inconsistentes e insostenibles, por caóticas, incoherentes y de corta duración.

Hay muchas personas que rechazan las reglas y normas por ignorancia pura y simple. Pero existen muchas también que las niegan y combaten por tozudez, o por ánimo simple y puro de desafiar a la autoridad que las pretende inculcar. Esto es viejo como el mundo. Sería interesante hacer una encuesta lo más amplia posible para intentar averiguar si esa misma gente que no quiere respetar algunas normas elementales que apuntan a la educación y el cuidado de todos en salubridad pública, o a las costumbres de una sana convivencia ciudadana en la política, en la empresa, el trabajo o los espectáculos públicos, si esa misma gente estaría dispuesta a romper otro tipo de reglas y normas para aceptar que de aquí en adelante, al fútbol se pudiese jugar con una pelota ovalada y sin árbitros que determinen cuándo hay faltas o jugadas anti-deportivas; que a la hora de tener una enfermedad del tipo que sea, entendieran razonable acudir a un mecánico antes que a un médico, o a la hora de construir un edificio, que el mismo sea diseñado y ejecutado por un abogado. También sería interesante preguntarles si aceptarían ir a un restaurante y a la hora de pedir un pollo para comer, le traigan un gato con el mensaje de que últimamente los pollos son un nuevo tipo de ave cuadrúpeda, sin alas ni plumaje.

Por último, siempre podemos encontrar a los que sostienen que – efectivamente – hubo incumplimientos, pero que a) en realidad los incumplimientos los hicimos todos o b) que venían gestándose desde mucho tiempo atrás y que por tanto ellos no hicieron otra cosa que seguir la corriente. En un artículo muy lúcido y certero Andrés Danza hace referencia a estos dos últimos argumentos que muchos utilizan para justificar y excusar lo injustificable e inexcusable. Bajo el título “No fuimos todos”, Danza nos muestra con meridiana claridad que el primer pseudo-argumento (o argumento débil al decir de Perelman) sólo pretende esconder el refugio en lo colectivo o la recurrente despersonalización de responsabilidades, vieja como la historia del ser humano, que tantas personas y organizaciones pretenden invocar para diluir sus responsabilidades. En palabras de Danza (2021),

...es como escudarse en aquel fuimos todos de la adolescencia. Y no, no fuimos todos. Hay muchos otros que pagan sus impuestos, que construyen en regla y que, si eso no ocurre, son perseguidos y multados. A ellos ni se les ocurre hacerlo de otra manera. No necesariamente por convicción, sino por temor a las consecuencias... (p. 2).

Lo que indirectamente está resaltando Danza es que existen muchas personas que no le rinden culto a la maldita viveza criolla que tanto mal le hace a nuestra sociedad. En cuanto al segundo argumento, se derrumba y viene abajo por su propia debilidad: sostener y defender que hay que seguir haciendo mal las cosas e incumplir porque otros antes también lo hicieron, es reflejar una perversa obsecuencia. Llamarle coherencia a la persistencia en el error y el engaño es la mejor receta para seguir pegándose tiros en el propio pie hasta que convenga amputarlo. De nuevo Danza (2021) nos ilustra:

... Lo que estaba mal antes y fue criticado, está mal ahora. No importa quién esté a cargo en el poder. Ese argumento de como ellos lo hicieron, nosotros podemos, es por los menos, descalificador. Las comparaciones pueden ser útiles, pero para mostrar algo mejor, no lo mismo... (p. 2).

Me permito añadir que este acostumbramiento a las maniobras arteras y corruptas – procedentes de la persona, la empresa, el partido o la organización que sea – es el camino más rápido y directo para el derrumbamiento político, ético, económico y cultural de una sociedad. Basta con examinar y repasar la historia, desde la Roma Imperial hasta nuestros días.

Ocurre a menudo que a quienes no les gusta que le den gato por liebre, o quienes exhortan a que se respeten las normas de la naturaleza, tanto exterior, que se encuentra fuera del control humano, como la interna del ser humano, que sí es más controlable si educa su razón y su voluntad, son inmediatamente tachados de intolerantes y retrógrados.

En esta época que nos toca vivir, dar gato por liebre (o por pollo, según los gustos) se ha vuelto una costumbre cada vez más común. Se hace por medio de juegos de palabras que no son otra cosa que nuevos eufemismos. Con ello se pretende transformar la venganza en justicia, las desobediencias irracionales en conquistas de la libertad; las necesidades o gustos personales - en ocasiones anormales - y a algunos caprichos, en derechos humanos.

Lo preocupante es que en variadas ocasiones esto se logra, gracias a un deterioro educativo y cultural extendido que ha sustituido el esfuerzo por la cultura y el arte a cambio del entretenimiento y diversión barata, directa y eficaz. Que ha reemplazado la lectura de los autores clásicos o contemporáneos, lo cual a veces lleva mucho tiempo, a cambio de horas y horas de “atornillamiento” a series televisivas con guiones tan eficaces como prolongables cual un elástico hasta el infinito.

El problema no es que el mundo haya cambiado y que ahora existan las nuevas pantallas y la nueva tecnología. El problema surge cuando esas novedades reemplazan total y absolutamente a lo anterior, y no permiten una combinación adecuada y armónica entre lo nuevo y lo viejo. Ese es el momento en que las personas pueden comenzar a perder su individualidad, su originalidad, su propio ser, para entregarse (zambullirse a veces) en una masificación que las entretiene, narcotiza y deshumaniza.

Un enfoque moral y ético de las normas y la autoridad supone tener una perspectiva realista, un punto de vista que acepte razonablemente armonizar lo individual con lo universal, la imparcialidad y el interés propio. En ese sentido, comparto la visión de Martin Rhonheimer (2020) cuando afirma:

...Ciertamente, aquí no se afirmará de ninguna manera, que la perspectiva de la moral no sea la de un punto de vista universal o superior que corrija el puro interés propio. Lo que se discute es únicamente esa pretendida contraposición entre interés personal y moral, o, lo que es lo mismo, un concepto de la moral como limitación de lo que va en nuestro interés personal. La perspectiva de la moral tal y como vamos a entenderla aquí, es el punto de vista del hombre como unidad corporal-espiritual y como sujeto actuante, equipado con impulsos, afectos y emociones; de instintos débiles pero al mismo tiempo capacitado para trascender su propia centralidad mediante el intelecto y la voluntad y abrirse así a otros; libre, y a la vez siempre expuesto a malograr su libertad: por un lado dueño de sus actos, pero por otro siempre en peligro de convertirse en esclavo de ellos. Desde este punto de vista, la dicotomía interés propio/moral carece de sentido. En efecto, aquí la moral está precisamente al servicio del interés en que se pueda decir que propia existencia es una existencia lograda, del interés por la vida buena. (...) “el interés de quienes en cada caso sean los otros, o de la colectividad, por su bien y por lo bueno para ellos se puede entender ahora también como propio interés, dado que – en tanto el actor trata de ser coherente – parece imposible reconocer y perseguir en la práctica algo de verdad bueno para mí si no lo reconozco por principio como bueno para los demás, y si por tanto no tengo también un interés personal en que ellos participen de ese bien. La relevancia de la moral y de su pretensión de verdad para la persecución de mi interés personal garantiza precisamente la universalidad de esa pretensión, la comunidad de intereses y con ella, una imbricación fundamental – aunque no necesariamente sin fisuras – de interés propio y moral. Ciertamente, esto no quiere decir que las exigencias morales o los juicios prácticos sean esencialmente universales o universalizables. Muy al contrario, son particulares, vinculados a la situación y, como dice Aristóteles, siempre cambiantes. (...) La verdadera dicotomía propia de la perspectiva de la moral, es por tanto, la que existe ante la razón práctica entre la apariencia meramente subjetiva del bien y la verdad de ese aparecer del bien... (pp. 19-20).



En el lenguaje de los negocios últimamente se utiliza la expresión “ethics is good business” (la ética es buen negocio) para reflejar en términos concretos lo que Rhonheimer expresa de manera mucho más académica y filosófica: no se trata de antagonizar la moral con el interés individual, sino de captar y comprender la ventaja, no solo personal y espiritual, sino también económica, de conocer, internalizar y practicar (vivir) una ética objetiva y universal. El viejo refrán de no hacerle a los demás lo que no nos gusta que nos hagan a nosotros o, por la positiva, de hacerle a los otros lo que nos gustaría que nos hagan mantiene plena vigencia. En su comprensión y praxis radica la manera más efectiva y eficiente de seguir construyendo una convivencia más armónica, más respetuosa, empática y fraterna para con ello, alcanzar dentro de lo que es razonable y posible en esta tierra, un mayor grado de felicidad.

¿Será posible tener que volver a encontrarnos con el Mundo Feliz que describió Aldous Huxley para darnos cuenta que no es tan feliz y que - quizás – sea demasiado tarde?

Comparto la idea de que todos cosecharemos lo que sembramos; ni más ni menos. Pero al igual que en la agricultura, algunos siembran mejores semillas en tierras preferibles y luego cosechan mejor que otros. Todo dependerá de cada uno. Al fin de cuentas, como decía Artigas, la autoridad emana de nosotros.

## Referencias bibliográficas

- Danza, A. (2021) *No fuimos todos*. Búsqueda – Año XLIX N° 2.135. Montevideo 12 al 18 agosto.
- d’Ors, A. (2001) *Derecho y sentido común*. (3ª edición) Cuadernos Civitas.
- Girgis, S. Anderson, R. & George, R. (2012). *What is marriage?* London: Encounter Books – New York.
- Orwell, G. (1949) *1984*. Bogotá: Debolsillo.
- Rhonheimer, M. (2000) *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*. España: Ediciones RIALP.
- Rousseau, J.J. (1986) *El Contrato Social*. Servicio de documentación de Historia de las Ideas. Serie Antología. Fundación de Cultura Universitaria.
- Savater, F. (2007) *Los siete pecados capitales*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Spaemann, R. (1995) *Ética. Cuestiones Fundamentales*. (4ª edición) España: EUNSA

El autor es responsable intelectual de la totalidad (100 %) de la investigación que fundamenta este estudio.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)





## JURISPRUDENCIA COMENTADA

PABLO GUERRA  
ROMINA GALLARDO

Proxenetismo en Uruguay. Análisis de sentencias judiciales en aplicación de la Ley 8080



PABLO GUERRA

Doctor en Ciencias Humanas. Profesor e Investigador, Instituto de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Uruguay).  
Investigador Activo del Sistema Nacional de Investigadores.  
pablo.guerra@fder.edu.uy  
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-2586-7175>

ROMINA GALLARDO

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República (Uruguay).  
rmgd26@gmail.com  
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-2909-9190>

Recibido: 08/06/2021 - Aceptado: 10/11/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**  
Guerra, P. y Gallardo, R. (2021). Proxenetismo en Uruguay. Análisis de sentencias judiciales en aplicación de la Ley 8080. *Revista de Derecho*, 20(40), 131-153. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.7>

## Proxenetismo en Uruguay. Análisis de sentencias judiciales en aplicación de la Ley 8080

131

**Resumen:** En este artículo se analizan las características del delito de proxenetismo a partir de las sentencias judiciales definitivas que en aplicación de la Ley 8080 y sus posteriores modificaciones, tuvieron lugar en el período 2000 – 2020, tomando como fuente de información la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial.

La información se ordena mediante cuadros resúmenes relevando las siguientes variables: Juzgado; Número de Resolución y Año; Delitos; Número de personas procesadas; tipo de prostitución afectado; leyes penales aplicadas; resumen de la sentencia y del caso.

A partir de la información recabada se establecen algunas tipologías del delito y se comenta las complejidades del tipo “proxenetismo velado” muy usual entre propietarios de prostíbulos.

**Palabras Clave:** Prostitución; Proxenetismo; Ley 8080; Jurisprudencia; Uruguay

## Pimping crime in Uruguay. Judicial rulings in application of Law 8080

**Abstract:** This article analyzes the characteristics of the crime of pimping based on the judicial decisions that, in application of Law 8080 and its subsequent modifications, took place in the period 2000 - 2020, taking as a source of information the National Jurisprudence Base of Judicial Power. The information is arranged by summary tables, revealing the following variables: Court; Resolution Number and Year; Crimes; Number of persons processed; type of prostitution affected; applied criminal laws; summary of the ruling and the case.

Based on the information collected, some typologies of the crime are established. Particularly, we discussed the complexities of the type “veiled pimping” very common among brothel owners.

**Keywords:** Prostitution; Procuring; 8080 Law; Jurisprudence; Uruguay

132



## Lenocínio no Uruguai. Análise de sentenças judiciais na aplicação da Lei 8.080

**Resumo:** Neste artigo analisam-se as características do crime de lenocínio com base nas decisões judiciais definitivas que, em aplicação da Lei 8.080 e suas posteriores modificações, ocorreram no período de 2000-2020, tomando como fonte de informação a Base Nacional de Jurisprudência do Poder Judicial.

As informações são organizadas por meio de tabelas resumo, considerando as seguintes variáveis: Tribunal; Número e ano da resolução; Crimes; Número de pessoas processadas; tipo de prostituição afetada; leis criminais aplicadas; resumo da sentença e do caso. A partir das informações coletadas, são estabelecidas algumas tipologias do crime e discutidas as complexidades do tipo “lenocínio velado”, muito comum entre donos de bordéis.

**Palavras-Chave:** Prostituição; Lenocínio; Lei 8080; Jurisprudência; Uruguai

## 1. Sobre el delito de proxenetismo en Uruguay

Respecto a la legislación nacional, el proxenetismo como delito está presente en el Código Penal Uruguayo, Título X, De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia, Cap. IV, De la violencia carnal, corrupción de menores, ultraje público al poder y su Art. 274 (“corrupción”) haciéndose referencia en el inciso tercero que “comete delito de proxenetismo y se halla sujeto a las penas respectivas el que ejecutare algunos de los hechos previstos por la ley especial del 27 de Mayo de 1927” (Código Penal, 2019).

Efectivamente, el Código Penal hace referencia a la Ley 8080, a la que se llega luego de haberse tipificado antes en el Código Penal de 1889 y en la Ley 5520 del 20 de Octubre de 1916.

La vigente Ley 8080<sup>1</sup> del 27 de Mayo de 1927 con su posterior Reglamentación que tanto lamentarían las corrientes abolicionistas<sup>2</sup> está organizada en 21 artículos. Los dos primeros artículos definen y penalizan el delito:

**“Artículo 1º.-** Toda persona de uno u otro sexo, que explote la prostitución de otra contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque haya mediado el consentimiento de la víctima, será castigada con dos a ocho años de penitenciaría. En caso de reincidencia las agravantes se aplicarán sobre el máximo de la pena legal.

**Artículo 2º.-** La pena mínima será de cuatro años de penitenciaría, si la víctima fuera menor de catorce años o el delincuente fuere funcionario policial o el hecho se produjere mediante engaño, violencia, amenaza de un mal grave, abuso de autoridad u otro medio de intimidación o coacción, como también si el actor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la guarda de la víctima o hiciera vida marital con ella” (Ley 8080, 1927).

La redacción del primer artículo es de cuño abolicionista hasta el punto de haber participado en la misma, la Dra. Paulina Luisi. Es que en su momento existió mucha expectativa del espectro abolicionista con respecto a esta Ley, incluso con la esperanza de erradicar las “casas de tolerancia” tan vigentes en la legislación anterior junto a la figura de los regentes autorizados.

Más tarde, la Ley 16.707 (Ley de Seguridad Ciudadana de 1995) en su Art. 24 modifica la redacción original, disponiendo lo siguiente:

**“Art. 24.-** Sustitúyense los artículos 1º y 2º de la Ley N° 8.080, de 27 de mayo de 1927, por los siguientes:

**“ARTICULO 1º -** Toda persona de uno u otro sexo, que explote la prostitución de otra contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque haya mediado el consentimiento de la víctima, será castigada con dos a ocho años de penitenciaría. En caso de reincidencia las agravantes se aplicarán sobre el máximo de pena legal.

1 Su vigencia opera con las modificaciones dadas por la Ley 16707 de 1995.

2 Comentaría en tal sentido la Dra. Paulina Luisi sobre el Decreto Reglamentario “La prostitución reglamentada, con el prostíbulo abierto como un honesto negocio, es la escuela más funesta para la moralidad, es el agente más poderoso y enérgico para la corrupción y la pornografía en gran escala /.../ puesto que ella significa la aprobación legal y el beneplácito social de su existencia” (Guerra, 2006, p.18).

El que, con ánimo de lucro, indujere o determinare a otro al ejercicio de la prostitución, en el país o en el extranjero, será castigado con tres a doce meses de prisión”<sup>3</sup>.

“ARTICULO 2º - La pena mínima será de cuatro años de penitenciaría si la víctima fuere menor de dieciocho años o el delincuente fuere funcionario policial o el hecho se produjere mediante engaño, violencia, amenaza de un mal grave, abuso de autoridad u otro medio de intimidación o coacción, como también si el actor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la guarda de la víctima o hiciera vida marital con ella” (Ley 16707, 1995).

Como se observa, el legislador pretendió mediante la modificación, actualizar la norma contemplando el fenómeno de la trata de personas. También fue necesario establecer un criterio más acorde respecto a la temática de los derechos de niños, niñas y adolescentes, razón por la cuál el límite de edad del agravante se lleva de los 14 a los 18 años de edad. Corresponde señalar que el primer párrafo del Art. 1 no sufre modificación.

Siguiendo a Fleitas, tenemos en este Art. 1 que el proxenetismo asume dos modalidades, esto es, el proxenetismo *sensu stricto* y el proxenetismo en tanto inducción o determinación a la prostitución, o lo que es lo mismo el “delito de reclutamiento” que daría lugar luego a un delito autónomo bajo la fórmula de Trata de Personas (Fleitas, 2014: 69).

Así entonces, el proxenetismo *stricto sensu* consiste en “explotar la prostitución” contribuyendo a ello “de cualquier forma” y “con ánimo de lucro”. Respecto al giro verbal “contribuyendo a ello de cualquier forma” (aplicado a la “explotación”) el legislador procuró eliminar enumeraciones casuísticas que pudieran ser incompletas de manera de abarcar todos los casos posibles de proxenetismo<sup>4</sup>. Respecto al “ánimo de lucro” es herencia del Código Alemán de 1900 y como señalaban Irureta Goyena y Abadie Santos, no era una condición exigida en otros Códigos, caso del Austríaco o del Brasileño de la época (Abadie Santos, 1932, p. 56). A nuestro entender, el legislador intentó posicionar la idea que obtener una ganancia o asociarse a una ganancia por medio de la prostitución de otro, es ilícito. La presencia de ánimo de lucro es relevante, en tanto dejaría fuera a la figura del rufián “que se deja sostener por la prostituta, pero sin contribuir en modo alguno a ello, porque es la supuesta víctima la que voluntariamente le entrega el producto de sus ganancias” (Fleitas, 2014, p. 69) así como otras motivaciones, caso del móvil vengativo.

Más allá del espíritu de los legisladores de la época respecto a no tolerar ningún tipo posible de proxenetismo, con el paso del tiempo el eje se fue poniendo en la interpretación que se le podía dar al verbo “explotar”<sup>5</sup>. En tal sentido, fue predominando la idea que explotaba quien se beneficiaba de forma abusiva, de tal manera que recae en el Juez la potestad de definir el baremo que distingue entre un lucro no abusivo y otro abusivo y por lo tanto pasible de ser penado<sup>6</sup>.

3 En nuestra opinión el delito de reclutamiento habría sido derogado por la ley N° 18.250 y ley 19643 que tipificó los delitos migratorios y dentro de ellos, el de tráfico de personas y trata de personas.

4 Eso se desprende del Informe de la Comisión del Senado con fecha 16 de Mayo de 1927, Ver Abadie Santos (1932, p. 72).

5 Un análisis más exhaustivo sobre las diferentes lecturas que pueden hacerse del verbo “explotar” con relación al delito de proxenetismo puede verse en Guerra (2016).

6 Para mayor complejidad, no se trata de dirimir el asunto desde un punto de vista cuantitativo. Dice Cairoli que el ánimo de lucro “no se rige ni se evalúa por la magnitud o cantidad de ganancia del agente, sino simplemente por su intención de obtener cualquier ganancia, aunque esta no sea muy grande...” (Cairoli, 1989, p. 297).



En cuanto a la figura del “reclutamiento”, ya no se espera que el sujeto contribuya a la explotación, sino que bastaría con inducir o determinar a la víctima a ejercer el meretricio con fines de lucro (o sea, obteniendo una ganancia).

Finalmente, la norma establece una serie de agravantes, a saber: edad de la víctima (menores de 18 años), si el agente fuera funcionario policial, si hubiere relación parental o si mediare engaño o medios violentos.

Respecto a la legislación conexas, debemos citar las siguientes:

(a) Ley 17515 sobre Trabajo Sexual.

Nuestro país se incorpora a la lista de países que adoptan el modelo regulacionista a partir de la aprobación de la Ley 17515 del 2002. Esta Ley considera lícito el trabajo sexual a partir de los 18 años de edad, siempre que se realice de acuerdo a las condiciones establecidas. Así entonces, el art. 2° inc. 1° considera como trabajadores sexuales a

“todas las personas mayores de dieciocho años de edad que habitualmente ejerzan la prostitución, recibiendo a cambio una remuneración en dinero o en especie” (Ley 17515, 2002).

Además de este requisito de edad se exige la habitualidad en el ejercicio de la prostitución a cambio de una retribución, es decir, que se trata de una actividad onerosa.

El inciso 2° exige que los trabajadores sexuales: a) se inscriban en un Registro Nacional del Trabajo Sexual; y b) poseer el carné sanitario con los controles al día. A efectos de controlar el trabajo sexual la ley crea una Comisión Nacional Honoraria de Protección al Trabajo Sexual en la órbita del Ministerio de Salud Pública (arts. 5° y 6°). Nótese cómo estos artículos colocan al modelo uruguayo como regulacionista: a diferencia del modelo laboralista, los controles establecidos en la Ley uruguaya no forman parte del Ministerio del Trabajo, sino del Ministerio del Interior y Ministerio de Salud Pública.

Es de destacar entonces, que la ley comentada reglamenta a la prostitución como una actividad autónoma e independiente, en que el prestador de servicios sexuales debe inscribirse *motu proprio* en un Registro de carácter personal y contar con los controles clínicos necesarios para ejercer su oficio. Por lo demás, en un hecho trascendente para nuestro propósito, y a su vez de larga data en la discusión pública, establece la presunción de delito de proxenetismo para aquellos terceros que exploten algún local para el ejercicio del trabajo sexual (léase prostíbulo, whiskería o casas de masajes). Dice el Art. 34:

“Según las circunstancias del caso, podrá presumirse incurso en el delito previsto por el artículo 1° de la Ley N° 8.080, de 27 de mayo de 1927, en la redacción dada por el artículo 24 de la Ley N° 16.707, de 12 de julio de 1995, toda persona que explotare una finca para el ejercicio del trabajo sexual, percibiendo por esto un precio que le provea a ella o a un tercero un beneficio excesivo” (Ley 17515, 2002).

Como se dijo antes, se deja a criterio del Juez determinar qué sería un beneficio excesivo, aspecto que como se comprenderá resulta de fundamental importancia en el marco de nuestro análisis sobre la Jurisprudencia.

(b) Ley 17815 sobre Violencia Sexual comercial o no comercial contra Niños, Adolescentes o Incapaces

Esta Ley del 2004 establece penas para diversos tipos de delitos sexuales contra niños, niñas, adolescentes e incapaces. Incluye en el Art. 5 el delito de Contribución a la explotación sexual de personas menores de edad o incapaces.

“El que de cualquier modo contribuyere a la prostitución, explotación, o servidumbre sexual de personas menores de edad o incapaces, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría.

La pena será elevada de un tercio a la mitad si se produjere con abuso de las relaciones domésticas o de la autoridad o jerarquía, pública o privada, o la condición de funcionario policial del agente” (Ley 17815, 2004).

(c) La ley 18250 sobre Migraciones (2008) introduce la trata como tipo penal autónomo, estableciendo un castigo con penas de entre cuatro y diez y seis años de prisión a quien

de cualquier manera, o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y extracción de órganos (...) (Ley 18250, 2008).

136

■ (b) Ley 19463 sobre Prevención y Combate de la Trata de Personas

Se trata de una Ley con un tratamiento más integral del fenómeno de la Trata de Personas. El Art. 4 define a la Trata como

La captación, el reclutamiento, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o el hospedaje de personas, dentro del territorio nacional o a través de fronteras, aunque mediere el consentimiento de las mismas, con fines de explotación. Sin perjuicio de otras formas de explotación, se consideran tales la explotación sexual, el matrimonio forzado o servil, el embarazo forzado, los trabajos o servicios forzosos u obligatorios, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación laboral, la mendicidad forzada, la extracción o transferencia ilícita de órganos, tejidos o fluidos humanos y la venta de personas, especialmente de niños, niñas o adolescentes (Ley 19463, 2018).

Una de las expresiones más importantes de esta definición, al igual que en la Ley 8080, es “explotación” definida en este caso por el literal E del Art. 4 como

La obtención de un beneficio, económico o de otro tipo, para el explotador o para terceros, mediante la participación o el sometimiento de una o más personas a cualquier tipo de acto o estado que lesione o anule sus derechos humanos (Ley 19463, 2018).

Teniendo en cuenta este conjunto de leyes, asoma como propósito de este artículo analizar el tratamiento recibido por parte del Poder Judicial respecto al delito del proxenetismo. Algunas de las preguntas que intentaremos responder en este artículo son: ¿Es el delito de proxenetismo actualmente perseguido? ¿En qué circunstancias se aplica la Ley 8080? ¿La regulación de la prostitución como trabajo afecta la persecución del proxeneta? ¿Se observa en la Jurisprudencia conexiones con otros delitos caso de trata de personas o explotación sexual comercial de niños/as y adolescentes?

## 2. Metodología

Análisis descriptivo y crítico sobre la aplicación de la Ley 8080 y la represión del proxenetismo a partir de los casos judiciales que han dado lugar a sentencias definitivas en materia penal para el período 2000 – 2020.

Para este estudio se consultó la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial de Uruguay (BJN). De allí se obtuvieron 26 Sentencias Penales Definitivas: 25 Sentencias de Segunda Instancia y 1 Sentencia de Recurso de Casación.

Los términos de búsqueda fueron mediante las palabras “8080” y “proxenetismo”. También se aplicó técnica de bola de nieve a partir de los casos publicados en la citada Base. Es así que se logró acceso a otras tres sentencias para el período de referencia, aunque solamente dos de ellas era de carácter definitivo, por lo que en total se analizan 28 sentencias definitivas para el período.

Ordenamiento de la Información: se establecerán cuadros resúmenes con la siguiente información, a saber: Juzgado; Número de Resolución y Año; Delitos; Número de personas procesadas; tipo de prostitución afectado; leyes penales aplicadas; resumen de la sentencia y del caso.

### Notas Metodológicas:

En la Base están cargadas las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia a partir del año 1989 y las de Tribunales de Apelaciones desde el año 2005. Las sentencias de Primera Instancia se comenzaron a subir recién en el año 2020, lo impacta en la calidad de la muestra.

Otra limitación desde el punto de vista de la validez estadística, es que en el caso de las sentencias de los Tribunales de Apelaciones no están cargadas en su totalidad, sino aquellas catalogadas con prioridad media y alta.

Los criterios de prioridad están definidos en varias acordadas del Poder Judicial, entre ellas la acordada 7841, Circular N° 75/2015 de la Dirección General de los Servicios Administrativos.

### 3. Análisis de la Jurisprudencia

#### A. Frecuencia del delito

De acuerdo al recorte metodológico adoptado en el período 2000 – 2020 se encontraron 28 sentencias judiciales definitivas referidas a la figura penal del proxenetismo. Como puede observarse en el Cuadro Resumen que se adjunta, la primera de ellas es del año 2004 y la última del año 2019. Los años de mayor frecuencia estadística son 2007 y 2008, con cuatro casos cada uno. En cuanto al Tribunal actuante, las mayores frecuencias se encuentran alojadas en el Tribunal de Apelaciones N. 1 y 2, con 10 casos cada uno.

Si bien el número de sentencias en la Base de Jurisprudencia Nacional ampliado de acuerdo a lo señalado en el capítulo metodológico no es representativo del universo en la medida que solamente se suben las sentencias de alta y media prioridad, sí nos permite un primer acercamiento cuantitativo. Lejos de estar en desuso, el delito de proxenetismo se sigue aplicando al amparo de la Ley 8080 y en un contexto complejo en el que –a diferencia del marco histórico que dio lugar a la Ley- la persecución del proxeneta se debe dar sin afectar las garantías del correcto ejercicio del trabajo sexual regulado por la Ley 17515.

#### B. Jurisprudencia y Género

Respecto al sexo de las víctimas en dos casos no se pudo obtener información. De los restantes casos, todos presentan víctimas del sexo femenino y en un solo caso hay presencia de víctimas de ambos sexos, lo que notoriamente demuestra que estamos en presencia de una figura inserta en un sistema que explota fundamentalmente a las mujeres. Algo diferente es la situación en lo referido al sexo de la parte victimaria: si bien la gran mayoría de los casos corresponde al sexo masculino (19), también hay cuatro casos en el que la figura del proxeneta recae en una mujer y otros tres casos en los que la ley de combate al proxenetismo se aplica a personas de ambos sexos. Esta información que contrasta víctimas y victimarios según sexo parece apoyar aquellas voces que describen al sistema prostitucional como inserto en estructuras patriarcalistas (Díez, 2009; Vicente, 2009; Ulloa, 2011; Guerra, 2021).

#### C. Delitos conexos

De la información recogida surge que en el 55% de los casos, el delito de proxenetismo se aplica en conjunto con otras figuras penales, siendo el caso más notorio el delito de Trata de Personas, Lavado de Activos, Asociación para Delinquir, Suministro de Estupefacientes y explotación sexual a menores de edad. También se aplican en algunos casos otros delitos como hurto, lesiones, homicidio en grado de tentativa, etc.

Como se dijo antes, históricamente el proxenetismo fue asociado a otros delitos conexos, siendo los casos más emblemáticos el delito de Trata (recuérdese la figura de reclutamiento según la Ley 8080) y explotación de menores (es de destacar que la primera tipificación del delito de proxenetismo tiene lugar en el Código Penal de 1889 bajo el capítulo de “corrupción de menores”). También hay evidencia que el mercado prostitucional está muy asociado al consumo de drogas y por esa vía a delitos como

el suministro de estupefacientes (Goldstein, 1979; Meneses, 2010; Fundación Atenea, 2012) o a la asociación para delinquir (Ochoa, 2017), algo que sobre todo tiene lugar en contextos también de Trata de Personas.

Por lo tanto, una puerta de entrada a la penalización de proxenetismo es mediante la persecución de otros delitos. A manera de ejemplo, en el Caso 3, el imputado llega a la sede judicial para responder por delitos de comercialización de estupefacientes en el prostíbulo que dirigía y fue en el abordaje del caso que emerge el delito de proxenetismo.

Menos usual es por lo tanto que se inicien reclamos y prosperen sentencias sobre proxenetismo cuando no operan otros delitos. ¿Razones? Una primera respuesta podría ser la dificultad específica de este tipo de delitos desde el punto de vista de su investigación y persecución, por ejemplo, en materia de recabar las pruebas y testimonios. Más allá de ese aspecto que ha sido invariable en la historia del Uruguay moderno, creemos que hay un segundo componente más coyuntural relacionado al escenario que surge tras la aprobación de la Ley 17515. En efecto, compatibilizar la persecución del proxenetismo de acuerdo a la redacción dada en 1927 (que como vimos en lo sustancial no cambia con las modificaciones posteriores de 1995) con la plena legalidad del trabajo sexual, no parece tarea sencilla. Si bien es claro que la Ley 17515 solamente permite la prostitución autónoma, en los hechos ha prosperado un mercado de la prostitución, sobre todo en locales como whiskerías y casa de masajes, en los que notoriamente existen terceros que por vía de porcentajes en tarifas y demás condiciones, asoman como explotando la prostitución en cualquier forma y con ánimo de lucro<sup>7</sup>. ¿Se ha aplicado toda la fuerza de la Ley en esos casos? Más bien parece que solamente en una minoría<sup>8</sup> si nos atenemos a la tesis que en estos locales se está atentando contra la prostitución autónoma y alentando el proxenetismo. A manera de ejemplo, la activista por los derechos de las trabajadoras sexuales, Karina Núñez ha señalado que “Whiskerías y Casas de Masajes son negocios cooptados por los proxenetes” (en Redacción, 2020). Tuana, de la ONG El Paso por su parte, ha expresado que los locales que ofrecen servicios sexuales:

funcionan como si fuesen empresas autónomas que no tienen nada que ver con las trabajadoras sexuales pero en realidad sus dueños son empresarios que las explotan y se manejan como los dueños de sus vidas (Redacción, 2020).

Es en esas circunstancias complejas que debe actuar el operador judicial y la investigación policíaca, intentando desentrañar en definitiva si existe o no explotación, si hubo o no ánimo de lucro. Como veremos en el próximo apartado, algunas sentencias son especialmente nítidas en lo que refiere a configurar como proxenetismo ciertas conductas por parte de los propietarios/as de locales donde se ejerce la prostitución. Otras, mientras tanto, han operado más en el terreno clásico del proxenetismo callejero en el que se observan otras manifestaciones de la explotación y el lucro.

7 Es así que en 2018 el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno, confirmaría la relación laboral entre una trabajadora sexual y sus empleadores.

8 Nótese que la defensa de los inculcados en el Caso 27, en el recurso de Casación (ver Caso 28) expresaría que “si obtener una ganancia derivada del trabajo sexual es un delito, todos los titulares de whiskerías deberían ser condenados” y “no quedaría ninguna whiskería al amparo de la Ley”.

## D. Condenas y agravantes

Surge de las Sentencias analizadas un total de 41 personas condenadas por proxenetismo. La moda estadística de las condenas es de 4 años y seis meses, aunque con una importante varianza que va desde penas de 10 meses de prisión (aplicadas para coautorías) hasta un máximo de 7 años y 8 meses de penitenciaría en un caso en el que además de proxenetismo se sumó delito de Trata de Personas y Lavado de dinero.

En cuanto a los agravantes, en el 60% de los casos analizados se aplicaron algunas de las figuras presentes en el Art. 2 de la Ley 8080. La principal figura agravante fue la de “vida marital”, seguida de víctima menor a los 18 años de edad. También hubo casos donde se aplicaron como agravantes condición de funcionario policial, así como medios violentos o de coacción.

## E. Ámbito de aplicación

Si bien la figura tradicional del “cafiolo” en nuestras tierras está representado por ese sujeto que domina a sus víctimas a tiempo completo y les controla en las calles, lo cierto es que las actuales modalidades de proxenetismo también operan en locales, caso de prostíbulos, whiskerías y casas de masajes; y asume nuevos formatos como es el caso de los dueños de establecimientos que lucran por medio de los dispositivos ya señalados.

Tomando como referencia el ámbito en el que se ejerció esa explotación con ánimo de lucro, tenemos que la calle y los locales comparten el mismo número de frecuencia en la Base estudiada. También hubo cuatro casos donde el ejercicio prostitucional se materializó en el exterior del país y un caso en el que se hizo mediado por sitios alojados en la web. Por lo visto, hay una tendencia en los últimos años de mayor pasaje de la calle a los locales como ámbito de desempeño del proxenetismo.

## F. Componentes e interpretación de la existencia de proxenetismo

En relación a los tipos más habituales de proxenetismo, de acuerdo a la jurisprudencia analizada emergen cuatro expresiones fundamentales. La primera de ellas pone el acento en conductas de inducción, engaños, uso de violencia, amenazas, abusos de poder o algún otro medio de coacción, operando en el medio local, fundamentalmente prostitución callejera. La segunda expresión está asociada al reclutamiento para el ejercicio de la prostitución fuera de fronteras lo que también implica trata de personas con fines de explotación sexual. En algunos casos suele estar acompañada de tareas de convencimiento o de engaño en la fase de reclutamiento y luego por tareas de control, amenazas y uso de violencia aprovechando la vulnerabilidad de las víctimas cuando se encuentran aisladas, incomunicadas y en territorios desconocidos. Una tercera expresión es cuando opera fundamentalmente tareas de intermediación entre oferta y demanda. El proxeneta en este caso suele contar con una cartera de clientes y con un listado de trabajadoras/as sexuales, siendo su función justamente acercar las demandas de servicio del cliente con la oferta más adecuada. Para ello, obtiene como ganancia un porcentaje del precio pactado. Finalmente tenemos una cuarta expresión, en este caso caracterizada por una explotación más velada por medio de acuerdos comerciales que impactan en la debida autonomía del trabajo sexual. Este tercer tipo de proxenetismo suele expresarse con mayor énfasis en propietarios o gestores de locales (prostíbulos, burdeles, whiskerías,

casa de masajes) que imponen tarifas, horarios, jornadas y otras normas de trabajo como si se tratara de una relación subordinada de trabajo. Veamos a continuación con más detenimiento estas cuatro formas de proxenetismo.

(1) Por un lado tenemos un conjunto de sentencias que deducen la existencia de explotación por medio de algunos indicadores más convencionales en la materia, típicos del abordaje clásico de aquel proxeneta que controla y domina las vidas de sus mujeres, quienes le proveen de ingresos económicos. Suele presentarse en este tipo de proxenetismo un importante componente de violencia y sometimiento. Observemos algunos ejemplos:

Caso 2: el imputado convenció y luego obligó a dos mujeres (23 y 15 años de edad) a prostituirse en el Parque Roosevelt. Les fijaba el horario y las tarifas, les controlaba en su trabajo y se quedaba con su recaudación.

Caso 3: el imputado obligaba a su mujer a prostituirse en las calles. La controlaba revisando los preservativos. Se quedaba con el dinero. La violentaba y amenazaba.

Caso 5: Una menor de edad es cobijada por dos varones en su vivienda y luego le exigen que pague el hospedaje prostituyéndose. La acompañan a la calle y le vigilan, obligándole a prostituirse. Luego se quedan con sus ingresos que gastan en provecho propio.

Caso 6: Mediante amenazas y violencia, el imputado obligaba a su esposa a prostituirse.

Caso 7: El imputado obliga a su mujer a prostituirse. Le controla y ejerce violencia. Se apropia de sus ingresos.

Caso 8: El imputado obligaba a su esposa e hijas a prostituirse bajo amenazas y ejercicio de la violencia. Se apropiaba de los ingresos obtenidos.

Caso 9: El imputado obliga a su concubina a prostituirse, controlándole y apropiándose de sus ingresos. Se muda con ella y sus hijos al fondo del prostíbulo para asegurar mayores ganancias. Le violentaba y amenazaba,

Caso 10: El imputado indujo a la prostitución a su pareja, una joven con deficiencias mentales, abusando de tal situación para que generara ingresos por ese medio que luego se apropiaba.

Caso 12: el imputado inducía a la prostitución a menores de edad en situación de vulnerabilidad, aprovechándose de los ingresos por ellas obtenidos.

Caso 15: el imputado inducía a varias jóvenes a la prostitución y les controlaba, viviendo de sus ingresos.

Caso 16: el imputado indujo a una joven a la prostitución. Le controlaba y se apropiaba de sus ingresos. Cuando se separaron le amenazaba si no le pagaba por el uso de la parada.

Caso 20: El imputado mediante amenazas y violencia obligó a su novia a prostituirse en la calle desde la edad de 15 años. A los 18 años la hizo trabajar en prostíbulos, quedándose con sus ingresos económicos.

Caso 24: El imputado hacía trabajar a dos mujeres en burdeles, obligándoles bajo amenazas a entregarle el dinero ganado, imponiéndoles pautas de trabajo y controlándoles.

Caso 25: Los imputados reclutaban jóvenes mujeres a quienes seducían. A los pocos días eran enviadas a trabajar en las calles: “Si no hacíamos plata, nos cagaba a palos” señala una de las víctimas. También eran enviadas a prostíbulos quedándose con la mitad de lo recaudado.

(2) Por otra parte tenemos aquellas expresiones de proxenetismo que se asocian a modalidades de Trata de Personas con fines de explotación sexual fuera del país. Predomina en este tipo, conductas de reclutamiento, convencimiento o engaño en la etapa preparativa, así como conductas de control, amenazas y fuerte explotación laboral en la fase de prostitución fuera de fronteras. De las sentencias analizadas forman parte de esta expresión:

Caso 17: Un matrimonio reclutaba mujeres en Uruguay para enviarlas a Valencia y otras ciudades de España, encargándose de toda la logística para lo cual luego explotaba a las víctimas cobrando importantes porcentajes de sus ingresos. También se dedicaban a traficar drogas.

Caso 21: Los imputados se asociaban para reclutar jóvenes para el ejercicio prostitucional en Italia. La oferta que recibían era la de trabajar en hoteles y cobrar 100 dólares por noche. Sin embargo, las condiciones cambiaban notoriamente al llegar a Italia, donde eran obligadas a ejercer el meretricio en las calles y sin posibilidad de manejar el dinero ganado. Hubo presencia de amenazas y uso de violencia.

Caso 25: Los dos hermanos líderes de la Red de Trata y Proxenetismo enviaban a las víctimas a España, donde le esperaba la madama, quien era encargada de controlarlas y asegurar el envío semanal de dinero. Apenas conservaban lo mínimo para vivir diariamente a pesar que se les había prometido quedarse con la mitad de lo recaudado.

Caso 26. Uno de los imputados, dueño de una empresa de modelaje, organizaba eventos en Buenos Aires donde enviaba a las modelos para mantener relaciones sexuales con sus clientes. En algunos casos hubo engaños para asegurar el viaje de las víctimas.

3) Proxenetismo de intermediación. Como se dijo, la principal característica es que se interviene en el negocio sexual acercando la oferta con la demanda y cobrando un porcentaje por ello. En algunos casos puede implicar conductas típicas de Trata de Personas con fines de explotación sexual en cuanto se favorece la captación, traslado, transporte o acogida de esas personas. Forman parte de este tipo las siguientes Sentencias analizadas:

Caso 18: La imputada reclutaba jóvenes mujeres para enviar al interior del país (Tacuarembó), previo arreglo económico y de detalles del servicio con los clientes, cobrando un porcentaje por ello.

Caso 19: La imputada ofrecía servicios sexuales de trabajadoras y trabajadores sexuales por medio de una página web y luego del contacto del cliente realizaba los arreglos comerciales acercando a las partes. Cobraba por ello el 50% de la tarifa acordada.

Caso 25: Imputado A publicaba avisos en la prensa para reclutar trabajadoras sexuales a las que luego conectaba con clientes de su cartera. Por tal servicio se embolsaba el 50% del precio pactado. Imputado B utilizaba una empresa de modelos para reclutar jóvenes y ofrecer en desfiles como trabajadoras sexuales, implicando engaño o condicionantes para escalar en la carrera de modelaje.



(4) Finalmente tenemos aquellos casos que vinculan al proxenetismo con la tarea de dirigir un local (prostíbulo, en sus diversas expresiones) en los que se observa algunas de las siguientes acciones: control del trabajo, establecimiento de normas (horarios, tarifas), retención del dinero, aplicación de descuentos en el dinero recibido, etc. No se trata entonces de una figura de proxenetismo con notorias expresiones de abuso y violencia (como en los casos anteriores) sino fundamentalmente de explotación económica, para lo cuál las Sentencias muestran diversos criterios de evaluación que intentan demostrar un cierto abuso en el lucro obtenido. Los casos que encajan con esta modalidad de proxenetismo velado, son los siguientes:

Caso 1: La imputada obtenía un lucro por venta de bebidas, por cobro de tarifas a las trabajadoras sexuales e incluso por abandonar el local con clientes.

Caso 11: El imputado recibía ganancias no solamente por la venta de bebidas, sino además por el cobro de tarifas a las trabajadoras sexuales. Se señala que esas tarifas por uso de habitación, exceden el costo de recambio de las sábanas, como pretendió justificar el encausado. Por lo demás, el imputado era quien establecía las tarifas que debían cobrar las trabajadoras. El Juez alega que ese dinero que cobraba el imputado (aproximadamente 15% del valor que cobraba la trabajadora) no era para pagar costos, sino una ganancia, que aunque aparentemente pequeña, en una suma total aparecía como una “abusiva contribución”.

Caso 27 y 28: El imputado A propietario de dos whiskerías en el interior del país, junto a B y C, encargados de las mismas, reunían a más de 30 trabajadoras sexuales, la mayoría provenientes de República Dominicana. Éstas, luego de desembarcar en territorio nacional iban directamente a sus locales, donde eran informadas de las condiciones de trabajo: tarifas, horarios, jornadas de trabajo, etc. Se les retenía el porcentaje por copas y servicios sexuales, y además se les cobraba el tiempo en el que mantenían relaciones sexuales fuera del local.

Estos dos casos, que en realidad refieren a una sola investigación, son especialmente relevantes pues luego de la resolución del Tribunal de Apelaciones llega por recurso de Casación a la Suprema Corte de Justicia. La sentencia definitiva de la SCJ por su lado, tiene 19 páginas en las que resume la actual visión respecto a esta particular modalidad de proxenetismo. Detengámonos por lo tanto en sus contenidos.

Analicemos en primer lugar lo resuelto en el Tribunal de Apelaciones. Allí, la defensa de los imputados intenta demostrar que en el país la prostitución es legal, al igual que las whiskerías. Y que es lógico que los propietarios de esos locales reciban un lucro por su actividad, como sucede con cualquier otro empresario. El Tribunal, sin embargo, determina que el imputado AA obtenía ganancias de la prostitución, más allá de que las mujeres con las que contaba se mostraran de acuerdo con el sistema de trabajo:

eran fruto del ejercicio de la prostitución y no como indica la Defensa, que las mismas provinieran de la venta de copas y que lo que aportaban las mujeres fuera sólo para gastos de mantenimiento de las estructuras de los locales.

Indudablemente iba mucho más allá de ello, fijaba las tarifas, cobraba, quedaba con el dinero de las mujeres en depósito, las ubicaba en eventos fuera del local, por supuesto que además se ocupaba de que consiguieran documentación y se cuidaran y controlaran la salud. Ninguna de ellas dice que fueran maltratadas física o psicológicamente.

AA tenía en la actividad un afán de lucro con base directa en el trabajo de las mujeres que prestaron su consentimiento para ello, lo que no enerva la tipificación (Caso 27).

La sentencia es clara en señalar que “en nuestro país la prostitución no es delito y quien trabaja o explota una whisquería, por ese sólo hecho, no es proxeneta”, pero también es enfática en aplicar la Ley 8080 debido a la evidencia que establecía la retención de lo recaudado aplicando descuentos de manera de asegurarse las ganancias, así como otras conductas caso de cobrar por el tiempo que pasaban fuera del local.

Llegado a la Suprema Corte de Justicia (recurso de casación interpuesto por dos de los cinco imputados), se sostiene esta tesis al señalarse que

No resulta de recibo el argumento del recurrente, que sostuvo que su actividad se circunscribiera a la explotación de la whisquería, cobrando apenas por la ocupación de las piezas y un porcentaje de las copas (Caso 28).

Continúa la SCJ:

El planteo de la supuesta actividad comercial lícita se desvanece. No se trataba del cobro por un servicio como el de ocupación de una habitación, sino de una explotación (abusiva) de la prostitución para obtener parte de los ingresos de las meretrices, conforme lo requerido por la ley (Caso 28).

El abuso vendría del hecho de fijar tarifas, cobrar, retener el dinero, aplicarle descuentos, o incluso lucrar por sus trabajos fuera del local. Por lo tanto

El accionar de AA no es el de un mero comerciante, titular de una whisquería que cobra un dinero por la ocupación de las habitaciones empleadas para la prestación de los servicios sexuales. Se trata de alguien que dominó completamente la forma de trabajo de las meretrices... (Caso 28).

Una manera de sostener esta interpretación es recurriendo a anterior jurisprudencia. En tal sentido, establece el Dictamen, que a conclusiones similares arriba la Sentencia No. 185/2015, del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno (caso 10 en nuestro listado):

Parece claro que si el dueño o responsable de una Whisquería quiere quedar fuera del reproche, debe abstenerse –por completo- de percibir cualquier retribución por los servicios que prestan las prostitutas que allí se desempeñan... (Caso 28)

La SCJ también cita al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno (sentencia 340/04, que figura como Caso 1 en nuestro listado):

... Z.N. debe ser considerada autora penalmente responsable de un delito de proxenetismo ya que con ánimo de lucro se dedicó a explotar la prostitución de varias meretrices que trabajaban en una finca por ella arrendada, la que era utilizada como

lugar de encuentros sexuales entre los clientes y las meretrices las cuales debían hacerle aportes varios (si se retiraban de la finca con un cliente \$100), lograr que el cliente pagara una copa siendo la mitad del precio para la encausada y además una comisión de \$50 cada vez que se ocupaban en la finca, siendo la encausada la que establecía las tarifas (Caso 1).

Una tercera cita es la referida al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno No. 452/2006, en la que dicha Sala sostuvo:

...[el imputado] resultó una pieza neurálgica en el funcionamiento de la estructura: él fijaba el precio, la participación del 50% en las bebidas y comercio sexual y las jóvenes NO PERCIBÍAN SUS INGRESOS SIN QUE RR LO DISPUSIERA todo lo que constituye su directa participación en el delito atribuido: el dolo se manifiesta en la voluntad de explotar la prostitución contribuyendo para ello en cualquier forma y en la conciencia de hacerlo para obtener el lucro, integrando (copas y sexo) una suerte de ‘conjunto económico’ que compromete la situación penal del encausado; cooperó al ejercicio del meretricio favoreciendo activamente el trato sexual comercial (Caso 28).

Por lo tanto, en estas Sentencias se evidencia esa explotación a la que se refiere la Ley 8080 y ese abuso que se expone en el Art. 34 de la Ley 17515 por medio de los siguientes indicadores:

- (i) retención de las ganancias generadas por la trabajadora sexual y posterior descuento de porcentajes;
- (II) cobro de porcentajes en otros servicios (ejemplo copas);
- (III) establecimiento de condiciones de trabajo que limitan el ejercicio autónomo de la prostitución;
- (IV) Control del trabajo realizado.

145

En resumen, la SCJ reconoce como evidencia de proxenetismo cualquiera de esas acciones llevadas adelante eventualmente por el propietario de un prostíbulo.

Es cierto que, a lo largo de sus 19 páginas, la Sentencia abona el campo de las dudas. Nótese que por un lado cita la Sentencia 182/2015 (caso 11), que categóricamente afirma que la única manera de evitar ser investigado por proxenetismo sería “abstenerse –por completo- de percibir cualquier retribución por los servicios que prestan las prostitutas”. Pero por otro lado establece, luego de repasar cierta Doctrina, que “Una contribución y el lucro consiguiente, no abusivos y no excesivos, no constituye proxenetismo”. ¿Cuál de las dos expresiones es la correcta? De acuerdo a la primera parecería que no habría margen para el negocio fuera de lo que recibe la trabajadora sexual. De acuerdo a la segunda frase, sin embargo, parecería ser que el meollo del asunto consiste en determinar la diferencia entre una explotación o lucro no abusivo y una explotación o lucro abusivo. Los ejemplos de la Sentencia son imprecisos, ya que como casos hipotéticos de una contribución y lucro no abusivo citan pasajes de diferentes sentencias en las que no está presente la figura del propietario de local que establece las reglas de juego y cobra

porcentajes por los servicios sexuales, sino otro tipo de actores, sujetos o circunstancias, caso de la Sentencia 196/96 del TAP de 1er turno:

Así, el dueño de una casa de citas, el taxista o el botones de un hotel que gestiona con meretrices a cambio de una propina, si bien en rigor lucran con la prostitución, perciben una retribución normal por el servicio, no ‘explotan abusivamente’ la prostitución despojando a la mujer que ejerce el comercio carnal de ‘la parte del león’ de sus honorarios por la prestación del servicio, y consecuentemente no están incurso en la figura del proxenetismo; no conjugan el verbo nuclear del tipo ‘explotar’ (caso 28).

Sin embargo, más allá de esos ejemplos, la construcción del Fallo se hace fuerte en el razonamiento jurídico de lo que constituye una explotación o lucro abusivo. A los efectos de entenderlo mejor, proponemos analizar tres posibles escenarios:

- (a) Un primer escenario hipotético tiene lugar cuando el propietario se abstiene de percibir cualquier ingreso por parte de la trabajadora sexual. En ese caso, parecería claro que no hay lugar a la figura de proxenetismo. También forma parte de este escenario quien solamente alquila las piezas para el encuentro sexual, sin inmiscuirse en el acuerdo privado entre cliente y trabajadora sexual, quien debe manejarse con absoluta autonomía.
- (b) Un segundo escenario posible es cuando el propietario admite cobrar no solamente por las piezas, sino además participar de otras ganancias como ser la venta de copas. Justamente este escenario es el que la Defensa de los indagados intentó justificar sin éxito:

No resulta de recibo el argumento del recurrente, que sostuvo que su actividad se circunscribiera a la explotación de la whiskería, cobrando apenas por la ocupación de las piezas y un porcentaje de las copas. Se comprobó que **retenía la recaudación diaria de las trabajadoras sexuales y practicaba sobre dichas sumas los descuentos** (como si de un agente de retención se tratara), para asegurar sus ganancias. También se probó que les **cobraba por el tiempo que pasaban fuera del local atendiendo clientes**. Esto último sella la suerte de la tesis de la defensa (caso 28).

- (c) Esas conductas comprobadas y no señaladas por la Defensa que colocamos en negrilla, son las que abren la puerta al tercer escenario de explotación abusiva. Nótese que la sola presencia de estas acciones, sin hacer mención a la cuantía (ver nota al pie no. 6), ya configuran para la SCJ caso de abuso:

Como bien lo señaló la Sala, en términos que comparte la Corporación, el recurrente no obtenía una ganancia por la mera venta de copas y el alquiler de las habitaciones empleadas para la prestación de los servicios sexuales. Antes bien: “...iba mucho más allá de ello, fijaba las tarifas, cobraba, quedaba con el dinero de las mujeres en depósito, las ubicaba en eventos fuera del local, por supuesto que además se ocupaba que consiguieran documentación y se cuidaran y controlaran la salud”(Caso 28).

Por lo tanto, este tercer escenario de explotación abusiva implica todas esas acciones antes mencionadas que refieren a un total dominio de las formas de trabajo: fijar tarifas, cobrar, quedarse con el dinero en depósito e incluso ubicarlas en eventos fuera del local, además de otras también explicitadas, caso de impedirles “el ejercicio libre del meretrício fuera de sus locales, desde que debían abonarle una tarifa de \$70”.

De esta manera, los locales habilitados para el ejercicio de la prostitución no deberían incurrir en ninguna de estas acciones propias del tercer escenario para no caer bajo esta cuarta y más velada forma de proxenetismo.

## 4. Conclusiones

En el presente trabajo hemos analizado la información que surge de las 26 sentencias que figuran en la Base de Jurisprudencia del Poder Judicial ampliadas por técnica de bola de nieve a un total de 28 sentencias definitivas respecto a la aplicación del delito de proxenetismo que resulta de la Ley 8080 y las modificaciones posteriores de 1995 (Ley 16707).

Hemos observado cómo desde 2002 con la aplicación de la Ley 17515, el ejercicio de la prostitución es legal, sin embargo, se continúa castigando toda explotación de otra persona, sea cual sea la forma en que se contribuya a ello, siempre que exista el ánimo de lucro y aún en el caso que hubiera mediado consentimiento de la víctima.

Creemos que el escenario actual donde justamente intervienen ambas leyes, una regulando el ejercicio del meretrício, otra persiguiendo el lenocinio, complejiza la persecución del delito, sobre todo en la variante que hemos denominado “proxenetismo velado” (tipo 4 en nuestra clasificación) en el sentido de una modalidad que esconde la explotación bajo el velo de una actividad empresarial mediante la cuál se explota a la víctima fundamentalmente desde un punto de vista económico, como si se tratara de cualquiera otra actividad empresarial.

La Jurisprudencia muestra un cierto avance en los últimos años, respecto al reconocimiento de aquellos indicadores de explotación como sinónimo de una ganancia o lucro abusivo. En resumen, se entiende que el propietario de un prostíbulo o similar que se inmiscuya o participe fijando normas que afecten el tiempo, las características o las tarifas del trabajo sexual, estaría superando el umbral de la licitud establecida por la Ley 17515 y por lo tanto incurriendo en el delito tipificado por la Ley 8080. Así se han expresado en el período 2000 – 2020, cuatro casos analizados, incluyendo una Sentencia de casación de la Suprema Corte de Justicia firmado el 29 de agosto de 2019.

Retomando las preguntas disparadoras de la investigación podemos concluir lo siguiente:

- a) El delito de proxenetismo está plenamente vigente y aunque en una alta proporción se investiga cuando se disparan otros delitos, fundamentalmente caso de la Trata de Personas (Ley 19463) o Explotación Sexual (Ley 17815), también hay varias sentencias en las que se aplica únicamente la Ley 8080.

- b) La Ley es aplicada para cada uno de los cuatro tipos analizados en este artículo, incluido el tipo más complejo, esto es, lo que hemos denominado un “proxenetismo velado”.
- c) La regulación del trabajo sexual no es determinante para dejar de perseguir el delito de proxenetismo pues la Legislación vigente es clara en diferenciar el trabajo sexual autónomo de acuerdo a lo señalado en la Ley 17515 y aquellos casos en los que se configura el delito de proxenetismo. Aún así –y como se dijo antes- el desarrollo del mercado del sexo fue montando locales en los que esa autonomía da paso a una relación informal de subordinación que ha implicado interpretar detenidamente la existencia o no de abuso en la explotación por parte de un tercero.

## Referencias bibliográficas

- Abadie Santos, H. (1932). *Represión del Proxenetismo*, Montevideo, Impresora Moderna.
- Albanell Mc Coll, E. (1932) *Legislación sobre proxenetismo y delitos afines*, Montevideo, Universidad de la República.
- Bayardo Bengoa, F. (1957). *Sobre delitos sexuales*, Montevideo, CED.
- Cairoli, M. (1989). *Curso de Derecho Penal Uruguayo Tomo III*, Montevideo, FCU.
- Fessler, D. (2012). *Derecho Penal y Castigo en el Uruguay (1878 - 1907)*, Montevideo, CSIC, Biblioteca Plural.
- Fleitas, S. (2014). *Delitos migratorios, Tráfico de Personas y Trata de Personas*, Montevideo, FCU.
- Fundación Atenea (2012). *Pautas y modelos de consumo abusivo de drogas en mujeres que ejercen la prostitución*. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
- Goldstein, J.P. (1979). *Prostitution and Drugs*. D.C. Heath and Company. Massachusetts, Toronto. Lexington Books
- Guerra, P. (2015). “¿Régimen de Dependencia Laboral en el trabajo sexual? Análisis de la evidencia empírica para el caso uruguayo”, Montevideo, Revista de Derecho Laboral Tomo LVIII, N. 259, p. 453 – 465.
- Guerra, P. (2016). *La prostitución en Uruguay. Entre el trabajo y la explotación sexual*, Montevideo, CSIC.
- Guerra, Pablo (2021). “Sistema prostitucional, patriarcalismo y mercantilismo” (en línea) Revista Hemisferio Izquierdo, Recuperado de <https://www.hemisferioizquierdo.uy/single-post/sistema-prostitucional-mercantilismo-y-patriarcalismo>
- Langón Cuñarro, M. (2010). *Código Penal y Leyes Penales complementarias de la República Oriental del Uruguay, Tomo II – De los Delitos en particular*. Montevideo. Editorial Universidad de Montevideo.
- Meneses, C. (2010). “Usos y abusos de drogas en contextos de prostitución”, Revista Española de Drogodependencias, Vol. 35, N. 3.

- Ochoa, M. (2017). Del crimen organizado al crimen desordenado: una apuesta por la observación conceptual y contextual. *Desacatos*, (54), 92-105. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1607-050X2017000200092&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2017000200092&lng=es&tlng=es)
- Redacción (2020). “Cómo se regula el trabajo sexual en Uruguay y qué puede aportar al debate argentino” (en línea). Recuperado de <https://www.redaccion.com.ar/como-se-regula-el-trabajo-sexual-en-uruguay-y-que-puede-aportar-al-debate-argentino/>
- Ulloa, T. (2011). “La prostitución, una de las expresiones más arcaicas y violentas del patriarcado contra las mujeres” *Pensamiento Iberoamericano* N. 9, p. 293 – 311.
- Vicente, S. (2009). “La prostitución también es violencia machista” *Crítica: La Reflexión Calmada Desenreda Nudos* 59 (960):48-52.

### **Normas citadas**

- Código Penal 1889, Montevideo, Imprenta el Siglo Ilustrado.
- Código Penal, Cuarta Edición actualizada y comentada, Montevideo, FCU, Marzo de 2019.
- Ley 5020 de 1916, Diario Oficial, 21 de Octubre de 1916.
- Ley 8080, Delito de Proxenetismo, Diario Oficial, 27 de mayo de 1927.
- Decreto del 30 de Mayo de 1928, mimeo.
- Ley 17.515 Sobre el Trabajo Sexual, Diario Oficial, 9 de julio de 2002.
- Decreto 480/003, Reglamentación sobre Ley de Trabajo Sexual, Diario Oficial, 28 de Noviembre de 2003.
- Ley 17815, sobre Violencia Sexual contra niños, adolescentes o Incapaces, 14 de Setiembre de 2004.
- Ley 18.250 sobre Migraciones, Diario Oficial, 17 de enero de 2008.
- Ley 19643 sobre Prevención y Combate de la Trata de Personas, Diario Oficial, 14 de Agosto de 2018.

### **Sentencias Analizadas** (ordenadas por año)

- TAP 3, No. 340, 2004
- TAP 2, No. 104, 2006
- TAP 2, No. 228, 2006
- TAP 3, No. 205, 2007
- TAP 1, No 120, 2007
- TAP 1, No. 224, 2007
- TAP 1, No. 449, 2007

---

TAP 1, No. 104, 2008  
TAP 1, No. 191, 2008  
TAP 1, No. 392, 2008  
TAP 2, No. 09, 2008  
TAP 3, No. 26, 2009  
TAP 2, No. 121, 2009  
TAP 1, No. 69, 2010  
TAP 1, No. 114, 2010  
TAP 2, No. 365, 2010  
TAP 2, No. 474, 2010  
TAP 3, No. 35, 2011  
TAP 3, No. 64, 2013  
TAP 2, No. 283, 2013  
TAP 1, No. 211, 2013  
TAP 2, No. 137, 2014  
TAP 2, No. 380, 2014  
TAP 1, No. 182, 2015  
TAP 4, No. 374, 2015  
Letrado 1<sup>a</sup>, N. 8, 2015  
TAP 4, No. 75, 2018  
SCJ, No. 1299, 2019



## Anexo:

Cuadro resumen y comparativo de sentencias analizadas

Tribunal/ Año	Sexo víctimas	Edad víctima	Sexo victimario	Delito	Condena	Agravantes	Ámbito de aplicación	Modalidad
TAP 3, 2004	F	s/d	F	Proxenetismo	2 años		Local	Fijación de horarios y tarifas; apropiación recaudación.
TAP 2, 2006	F	s/d	M	Proxenetismo	4 años y 6 meses; 4 años y 4 meses	Edad de las víctimas	Calle	Inducción a la prostitución; control.
TAP 2, 2006	F	s/d	F	Proxenetismo (reclutamiento)	11 meses		Exterior	Reclutamiento; engaño
TAP 3, 2007	F	s/d	M	Proxenetismo	6 años	Edad de las víctimas	s/d	s/d
TAP 1, 2007	F	15 y 23	M	Proxenetismo	4 años y 6 meses	Edad de la víctima	Calle	Control, Amenazas, Violencia, Apropiación de lo recaudado, fijación de tarifas y horarios
TAP 1, 2007	F	s/d	M	Proxenetismo, privación de libertad, Atentado, Violencia Privada	6 años	Vida marital	Calle	Control, Amenazas, Violencia, Apropiación de lo recaudado, fijación de tarifas y horarios
TAP 1, 2007	F	18	M	Proxenetismo, hurto	5 años	Vida marital	Calle	Inducción a la prostitución; control; apropiación de lo recaudado.
TAP 2, 2008	F	s/d	M	Proxenetismo, tentativa homicidio	7 años y 6 meses	Vida marital	Local / Calle	Inducción a la prostitución; control, amenazas; fijación tarifas y horarios; apropiación de lo recaudado.
TAP 1, 2008	F	s/d	M y F	Proxenetismo, suministro de estupefacientes	3 años y 8 meses (M); 2 años y 6 meses (F)		Local	s/d
TAP 1, 2008	F			Proxenetismo, suministro de estupefacientes, asociación para delinquir	7 años y 4 meses		Calle	Inducción a la prostitución, reclutamiento; apropiación de lo recaudado.
TAP 1, 2008	F	16	M (3)	Proxenetismo, privación de libertad	6 años (2) 6 años y 2 meses (1)	Edad de la víctima	Calle	Control, Amenazas, Violencia, Apropiación de lo recaudado, fijación de tarifas y horarios
TAP 3, 2009	F	s/d	M	Proxenetismo	4 años y 10 meses	Vida marital	Local	Violencia y Amenazas

TAP 2, 2009	F	s/d	M	Proxenetismo	4 años y 10 meses	Violencia	Calle	Violencia, amenazas, apropiación de lo recaudado.
TAP 1, 2010	F	16	F	Proxenetismo; Contribución a la explotación sexual de menores e incapaces.	4 años y 6 meses	Edad de la Víctima	Hotel	Inducción a la prostitución; reclutamiento; apropiación de lo recaudado.
TAP 1, 2010	F y M	s/d	F	Proxenetismo	4 años		Web / Hotel	Reclutamiento / Fijación de tarifas; apropiación de lo recaudado.
TAP 2, 2010	F	29	M	Proxenetismo	5 años		Calle y Local	Violencia; amenazas; apropiación de lo recaudado.
TAP 2, 2010	F	s/d	M	Proxenetismo; Asociación para delinquir	5 años; 4 años y 6 meses		Calle	Reclutamiento, fijación de tarifas, amenazas, control, apropiación de lo recaudado.
TAP 3, 2011	s/d	s/d	M	Proxenetismo	4 años y 10 meses	Vida marital	s/d	s/d
TAP 3, 2013	s/d	s/d	M	Proxenetismo	4 años; 3 años		s/d	s/d
TAP 1, 2013	F	s/d	M	Proxenetismo, hurto	5 años		Calle / Local	Control, amenazas, violencia, apropiación de lo recaudado.
TAP 2, 2013	F	s/d, 14, 15 y 17	M	Proxenetismo	6 años y 6 meses	Vida marital, Edad de las Víctimas, Violencia	Local	Control, Amenazas, Violencia, Apropiación de lo recaudado, fijación de tarifas.
TAP 2, 2014	F	s/d	M	Proxenetismo, Lesiones Personales	3 años y 6 meses	Vida marital	Local	Control, Amenazas, Violencia, Apropiación de lo recaudado, fijación de tarifas y horarios
TAP 2, 2014	F	s/d	M	Proxenetismo	4 años y 6 meses	Vida marital	Local	Manipulación, apropiación de lo recaudado.

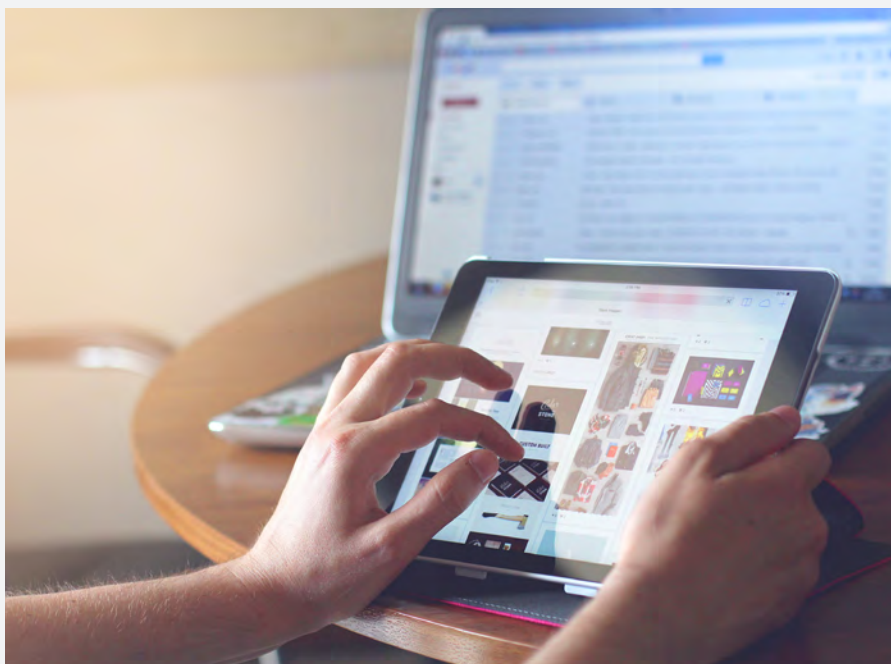
TAP I. 2015	F	s/d	M	Proxenetismo, prostitución de menores	4 años y 3 meses	Edad de una de las víctimas. Condición de funcionario policial.	Local	Fijación de tarifas. Retención de porcentaje.
TAP 4, 2015	F	s/d	M	Proxenetismo, Trata	4 años y 6 meses; 5 años y 6 meses	Edad de una de las víctimas	Local / Exterior	Reclutamiento, fijación de tarifas; engaño, retención de porcentaje
Letrado I <sup>a</sup>	F	Desde 16 años de edad	M	Proxenetismo, Trata, Lavado de Dinero, Explotación Sexual menores de edad	7 años y 8 meses; 5 años y 6 meses; etc.	Edad de las víctimas	Calle/Local/ Exterior	Reclutamiento, engaño, amenazas, violencia, apropiación de lo recaudado.
TAP 4, 2018	F		M y F	Proxenetismo, Trata, Lavado de Activos	3 años; 2 años y 1 mes; 2 años y 6 meses; 10 meses; 10 meses		Local	Control; apropiación de lo recaudado; fijación horarios y tarifas;
SCJ, 2019	F	s/d	M y F	Proxenetismo, Lavado de Activos	3 años; 2 años y 1 mes		Local	Fijación horarios y tarifas; control; apropiación de lo recaudado;

Fuente: elaboración propia.

Pablo Guerra es responsable intelectual del 50% del trabajo que fundamenta la investigación de este estudio y Romina Gallardo del 50% restante.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)





## INFORMACIÓN DE LA FACULTAD

Noticias de grado y postgrados



### Un Derecho internacional para tiempos de globalización

*Conferencia virtual del Dr. Didier Opertti Badán en la FDER*



La Facultad de Derecho (FDER) de la UM organizó la conferencia “Un Derecho internacional para tiempos de globalización (mundialización)” a cargo del Dr. Didier Opertti Badán. El encuentro virtual se llevó a cabo el miércoles 28 de julio y contó con la participación de alumnos de las Maestrías y Postgrados de la FDER, docentes y público interesado.

El Dr. Opertti Badán, académico y actual consultor en materia de Derecho Internacional, habló de cómo se lleva a cabo una transición de una sociedad internacional organizada en el siglo XX a una sociedad en búsqueda de su gobernanza en el siglo XXI. Para esto, el experto reflexionó acerca de cómo viven esa transición las organizaciones internacionales globales, qué actuación le cabe en ella a los Estados y los particulares, y qué acontece con el regionalismo. Para esto es necesario una “visión del Derecho Internacional como un todo”, afirmó Didier Opertti.

En la actualidad, explicó Opertti, “hablar de la globalización puede parecer una palabra que se usa como comodín para, muchas veces, explicar cosas que todavía no tienen una explicación razonable o convincente (...) o una manera de ir alejando un fenómeno de la sociedad internacional, de sus regulaciones o instituciones encargadas de hacerlo. La globalización parece no ser un tema totalmente instalado en los sistemas de toma de decisión”.

La globalización implica y alimenta el conocimiento, la ciencia, la tecnología, los Estados, los agentes privados, las redes, las empresas multinacionales, los Derechos Humanos, la transversalidad de la familia, entre otras cosas. Sin embargo, señaló el experto, hay un rasgo que domina sobre otros: el comercio internacional.

**“Esta globalización hace parte de una civilización, que la queremos ver basada en la paz y en la seguridad”**

El comercio internacional es el que alienta el ambiente de universalidad. Por lo tanto, la globalización es un fenómeno que sucede dentro de las fronteras de los Estados y fuera de estos: es un tema transfronterizo.

“Esta globalización hace parte de una civilización, que la queremos ver basada en la paz y en la seguridad. La globalización no puede ser el atajo para dejar de lado los grandes acuerdos y compromisos internacionales que sucedieron en el mundo”, sentenció Opertti.

El experto reflexionó y dijo que una de las grandes cuestiones en esta temática es cómo pasar del fenómeno globalización de la sociedad internacional a una comunidad internacional, y cómo convertirlo en un tema reglado, institucionalizado y que responda a ciertos principios básicos de entendimiento. “El regionalismo tiene mucho que hacer”, concluyó.

Didier Opertti Badán es abogado, doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de la República (UdelaR) y magister en Integración y Comercio Internacional por la FDER de la Universidad de Montevideo. Es profesor en el curso anual de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, ex- catedrático Grado 5 de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho e la UdelaR y de la Universidad Católica del Uruguay (UCU); actual Profesor Emérito de ambas. Es ex Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (Ginebra) en dos períodos y del Consejo del UNIDROIT (Roma). Fue ministro del Interior (1995-1998) y de Relaciones Exteriores (1998-2005).

## Presentación del libro: 30 años del Mercosur

*Un trabajo académico en conjunto con docentes de la FDER*



La **Maestría y Postgrado en Integración y Comercio internacional**, de la Facultad de Derecho (FDER) de la UM llevó a cabo la presentación del libro “30 años del Mercosur”, trabajo académico coordinado por el Dr. Jorge Fernández Reyes. La actividad se realizó en modalidad virtual, el miércoles 4 de agosto, y entre los participantes estuvo el Cr. Enrique Iglesias, el Dr. Didier Opertti Badán y el Dr. Jimmy Voss.



Este trabajo académico contó con la colaboración de los siguientes profesores: Sergio Abreu, Magdalena Bas, Marcelo Brasca, Hugo Cayrús, Marcelo Cousillas, Nelson Chabén, Amalia De León, Santiago Gatica, Pablo Genta, Roberto Kreimerman, Christian Leroux, John Moor, Daniel Olaizola, Martín Rosati, Pilar Silveira, Eduardo Tellechea y Soledad Villanueva.

## Los 30 años del Mercosur

El día 26 de marzo de 1991 los presidentes de la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay, y la República Oriental del Uruguay, suscribieron en la ciudad de Asunción -República del Paraguay-, el Tratado constitutivo del Mercado Común del Sur (“Tratado de Asunción”) con la finalidad de constituir un Mercado Común, cuya denominación sería “Mercado Común del Sur” (Mercosur).

En dicha ocasión y luego de intensas negociaciones, se inició un importante proceso de integración regional con la finalidad de “acelerar sus procesos de desarrollo económico con jifa justicia social”, estableciendo las “bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos” (Preámbulo del Tratado de Asunción).

Este proceso de “integración regional”, que tuvo originariamente contenido económico y comercial, ha adquirido con el transcurso del tiempo un carácter multidimensional, incorporando otras áreas de la integración a nivel interno e internacional, que lo han enriquecido en su contenido y alcance.

La “integración regional” ha sido uno de los desafíos más importantes a nivel mundial, y en América del Sur ha tenido varias experiencias: la “Asociación Latinoamericana de Comercio” (ALALC) a partir de la década del 60; la “Asociación Latinoamericana de Integración” (ALADI) en la década del 80); y la constitución del “Mercado Común del Sur” (Mercosur) en la década de los 90. Sin perjuicio de que, en el transcurso del tiempo, el Mercosur ha tenido avances y en ocasiones períodos de enlentecimiento, se encuentra en el mes de marzo del año 2021 cumpliendo treinta años de vida.

159

## Ideología o geografía

En la actividad de FDER, el Dr. Sergio Abreu, brindó una presentación en la que habló de la posición de Uruguay y el continente dentro del comercio internacional en la actualidad. A los treinta años del Mercosur hay acuerdos comerciales que son solo instrumentos, afirmó Abreu. “Un país competitivo debe tener estabilidad política institucional, políticas públicas predecibles y apertura comercial”, sentenció.

Por otra parte, Abreu afirmó que Uruguay se ubica en el continente más desigual del mundo, con más de 300 millones de pobres: “Es un continente agravado por la pandemia, con una fractura del sistema de productividad determinada por el factor tecnológico que afecta bienes y servicios. A su vez, el 80% de la estructura productiva está integrada por pymes y empresas medianas”.

### **“Reiteramos el compromiso de la Universidad de Montevideo con la integración regional”**

La UM ha tenido especial preocupación de participar desde la academia en esta realidad integracionista que se inició en 1991. “En ese sentido, en el año 1996 comenzó a impartirse en la FDER una Maestría en Políticas de Integración y Mercosur, que es

el antecedente de la actual Maestría en Integración y Comercio Internacional y del Postgrado en Integración y Comercio Internacional”, recuerdan Fernández Reyes y Marcelo Sheppard en la introducción del libro. Asimismo, en el año 2000 se incorporó a nivel de grado en la carrera de Abogacía de la FDER, una materia denominada “Derecho de la Integración”.

Continuando con esa línea de trabajo, “hemos considerado que en esta ocasión y conmemorando los treinta años de vigencia del Mercosur correspondía realizar una publicación con la participación de los Profesores que forman parte de la Maestría y el Postgrado de Integración y Comercio Internacional. Cada uno de ellos presenta una contribución sobre los 30 años de vida el Mercosur desde la perspectiva de las materias que imparten en la Facultad”, explican Fernández Reyes y Sheppard.

El director de la **Maestría y Postgrado en Integración y Comercio internacional** finalizó la presentación de la obra agradeciendo “a los profesores que participaron de esta publicación, reiterando el compromiso de la Universidad de Montevideo con la integración regional”.

## FDER-UM es pionera uruguaya en incluir LegalTech en su propuesta académica de grado y postgrado

*El Postgrado Transformación digital y Derecho, la nueva asignatura de LegalTech de grado y Notariado y nuevas tecnologías en postgrados son algunos ejemplos de la apuesta de la UM*

160



Mercedes Aramendia y Agustina Pérez Comenale en inicio de clases LegalTech, 11 de agosto de 2021.

El término acuñado en inglés LegalTech (tecnología y leyes) refiere a la utilización de la tecnología y de diversos métodos para innovar en el ejercicio de la profesión legal, lo cual mejora el modelo de prestación, facilita los procesos y la adopción de nuevas

herramientas. El software (programa computarizado) está cada vez más presente en todas las actividades, simplificando la forma de hacer las cosas.

Si bien la forma de ejercer el Derecho no ha cambiado mucho a lo largo de los años, se están generando nuevos modelos y procesos, junto con equipos multidisciplinarios, con foco en el cliente, en entender los problemas e innovar en las soluciones, tratando de resolverlos de la forma más simple posible y con visión digital. Así lo explica la **Dra. Mercedes Aramendia**, directora de URSEC, referente del área y directora académica del **Postgrado Transformación digital y Derecho** de la Facultad de Derecho (FDER) de la UM. “Existe un contexto internacional y transversal, en el que las diversas áreas de actividad se están transformando digitalmente. El Derecho no es una excepción; y esto se ve en todas las áreas del Derecho (...) Hoy la Abogacía está cambiando y hay distintas maneras de ejercer”, explicó Aramendia, y agregó que “utilizando software y la tecnología se pueden obtener recursos que facilitan mucho la forma de brindar soluciones. Tenemos que pensar que podemos utilizar la tecnología y métodos de gestión de la administración que nos ayudan a innovar y a diferenciarnos en la profesión”.

### La conformación de un área LegalTech en UM

Con asignaturas de postgrado como “Blockchain y casos de uso”, “Tecnologías y aplicaciones digitales”, “Fintech”, “Notariado digital”, “Ciberseguridad”, “Seguros y Tecnología”, “Contratos digitales”, y la **nueva asignatura de LegalTech** en grado, así como la materia Notariado y nuevas tecnologías en postgrado, la FDER se posiciona como pionera en incluir estas temáticas dentro de sus programas académicos de Derecho y Notariado. “La UM es pionera y la primera universidad uruguaya en agregar [formal y metodológicamente, así como en talleres prácticos] estos contenidos en sus carreras. Plantea un diferencial para que sus profesionales cuenten con una visión importante de este mercado”, sostuvo la **Dra. Agustina Pérez Comenale**, referente del área, integrante de la Comisión de Derecho Comercial y la Comisión de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Pérez Comenale es profesora del curso “LegalTech” de la FDER, así como de “Notariado Electrónico” en la carrera de grado de Escribanía y el curso Notariado y nuevas tecnologías del postgrado Actualización Notarial.

Con LegalTech y otras materias del postgrado de Transformación Digital y el Derecho, desde la FDER, “se está tratando de actualizar profesionalmente a quienes ya están ejerciendo y no estudiaron estas temáticas a nivel de grado. Respecto a LegalTech en grado, la UM ofrece que los graduados culminen sus estudios con conocimientos acerca de estas nuevas tecnologías y su impacto en todo el Derecho”, puntualizó Pérez Comenale.

Un valor agregado de las materias y programas de Derecho y Tecnología de la Facultad de Derecho UM es que cuentan con un cuerpo docente multidisciplinario, que involucra profesionales del área de la Ingeniería, Contabilidad, Derecho, Notariado, entre otros. Esa diversidad de puntos de vista enriquece los programas porque trae casos para analizar y resolver en distintas esferas, contando con el punto de vista de expertos en áreas concretas donde se presentan desafíos hoy.

## Análisis de casos, *Legal Design Thinking* y aplicación de metodologías ágiles

Con metodologías de trabajo en el aula como análisis de casos, *legal Design Thinking* y aplicación de metodologías ágiles, los docentes buscan que los estudiantes puedan identificar y comprender la importancia de actualizarse en temáticas de Derecho y tecnología, así como entender los procesos informáticos, como la programación, y los temas relacionados a *smart regulation*. “Desde siempre, el Derecho responde a las necesidades de una sociedad y su contexto, así, hoy en día, se plantean dos cosas: **la innovación de la profesión** a través de la tecnología y la innovación a través de la utilización de método de gestión que provienen de la administración (...) Con esto tendremos resultados más eficientes”, puntualizó la Dra. Aramendia; a lo que la Dra. Pérez Comenale añadió que, desde Notariado en la UM “se está trabajando en combatir la barrera cultural existente, ya que en el mercado de trabajo se ven miedos en la utilización de estas nuevas herramientas”.

La FDER-UM ha implementado, por ejemplo, talleres sobre Identidad digital y firma electrónica, considerando los soportes fijos y la nube, que sirven para entrar en calor con las nuevas prácticas. En un futuro no muy distante, se planifica un taller de esta temática con Abitab, organización con la que la UM ha generado un convenio, para que los alumnos accedan a su identidad digital y realicen firma con cédula y otras herramientas.

### Entender el marco normativo uruguayo

En las clases de FDER se trabaja con el estudio de la legislación existente en Uruguay frente a la tecnología y se analizan proyectos de leyes. “Es interesante, además, identificar y analizar con los alumnos todas las lagunas o vacíos jurídicos que se detectan”, comentó Aramendia.

Por otro lado, la experta señaló que se debe apuntar a simplificar y a habilitar que cada vez más personas puedan acceder a servicios jurídicos de calidad, de manera más simple y ágil, considerando las diversas necesidades y realidades. Por ejemplo, destaca **Montevideo Legal Hackers**, un foro gratuito en el que diversos abogados exponen sobre temas de actualidad y comparten material de calidad, donde también estamos trabajando con la Dra. Agustina Pérez Comenale”.

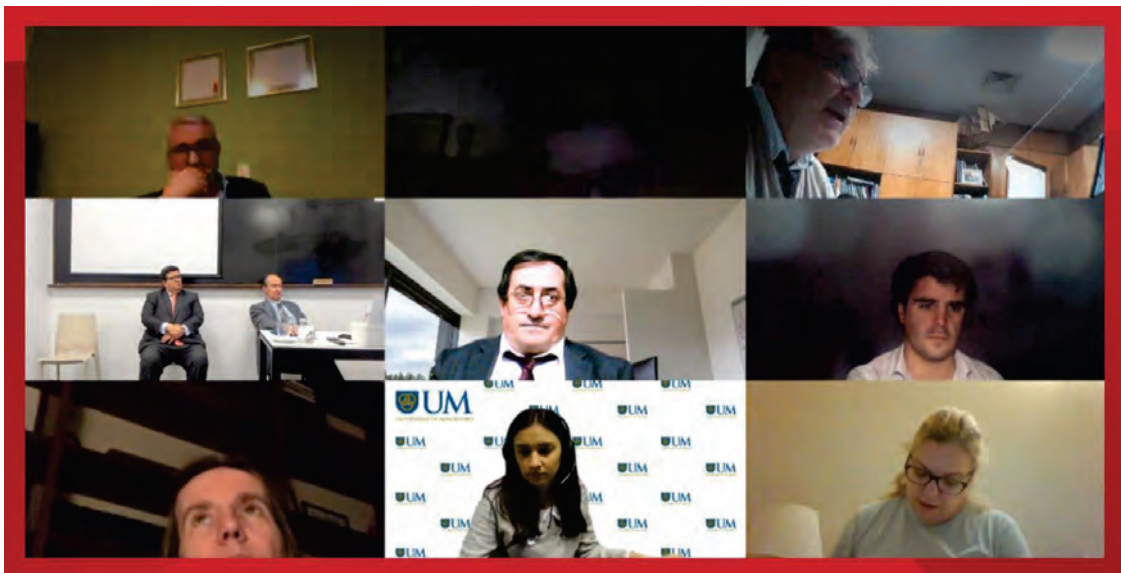
### Trabajo colaborativo e interdisciplinario

“Desde la FDER siempre apostamos al trabajo colaborativo de profesionales de diversas áreas, como en la nueva redacción del libro **Estudios sobre los desafíos jurídicos ante la digitalización**”, dijo la Dra. Aramendia. En 2021 **se publicó el segundo tomo** con la participación de más de treinta expertos y ya está en vías de desarrollarse el tercer tomo, que conglomerará investigaciones y análisis de temas de actualidad. Por su parte, Pérez Comenale adelantó que desde la facultad “se seguirán impulsando instancias específicas o proyectos determinados para incursionar más en esta área de trabajo”. Las referentes del área comentaron que se generarán proyectos tanto a nivel público como privado para generar marcos de investigación involucrando a distintos profesionales y alumnos, así como talleres prácticos para utilizar estas herramientas tecnológicas.

Las asignaturas del área de LegalTech están a cargo de un plantel interdisciplinario de profesores. El cuerpo docente del Postgrado Transformación digital y Derecho está integrado por: Dr. Carlos Delpiazco, Ing. Juan Piaggio, Dr. Pablo Schiavi, Prof. Raúl Echeverría, Dr. Fernando Vargas, Dr. Martín Bueno, Cr. Gustavo Melgondler, Dr. Luis Aisenberg, Dr. Matías Jackson, Dr. Martín Pecoy, Cr. Sebastián Olivera, Cra. Alejandra Ramos, Ing. Ignacio Varese, Lic. Martín Benítez, Cr. Nicolás de Marco, Dr. Santiago Pereira Campos, Dra. Virginia Barreiro, Dra. Valeria Seines, Cra. Michelle Dovat, Dra. Andrea Signorino, Ing. Gustavo Compagnone y el Esc. Juan A. de la Fuente.

## ¿De qué hablamos cuando hablamos de Derechos Humanos en las cárceles?

*La conferencia estuvo a cargo del Dr. Juan Miguel Petit, comisionado parlamentario penitenciario*



163

La Facultad de Derecho de la UM organizó la conferencia “¿De qué hablamos cuando hablamos de Derechos Humanos en las cárceles?”, a cargo del Dr. Juan Miguel Petit, **comisionado parlamentario penitenciario**, en el marco del **Postgrado de Derecho Penal Económico**. El Dr. Jorge Barrera, director académico del postgrado realizó la presentación junto al Profesor **Dr. Nicolás Etcheverry**.

“Este es un tema complejo y difícil de comunicar, ya que convergen elementos jurídicos, institucionales de política pública, en el cual es muy difícil comunicar al gran público y a los tomadores de decisiones. Esta podría ser una de las claves de por qué existe un atraso entre la realidad de un país y su realidad del sistema penitenciario”, comenzó explicando el Dr. Petit. En ese marco, recordó la frase de Nelson Mandela que decía que “cuando queremos ver el grado de apego a la justicia de un país, habría que observar el sistema penitenciario, ahí se ve cómo se trata a las personas”, comentó Petit en la conferencia del 23 de agosto.

En la presentación de la actividad, el Dr. Barrera manifestó que “esta temática no es de unos o de otros, sino de nosotros, pues a todos los uruguayos nos incumbe”. Por su parte, el Dr. Etcheverry sostuvo: “Si nuestras cárceles hace tanto tiempo que están hacinadas es porque nuestra idea de derechos y deberes humanos está todavía en este aspecto muy vacía y hueca [...] son una vergüenza y una bofetada para nuestra comprensión de lo que es la dignidad humana y lo que significa el trato cruel, inhumano y degradante”. Y agregó: “No deja de ser irónico y contradictorio el interés y preocupación que cada vez más parte de nuestra sociedad pone en proteger los derechos de los animales, con iniciativas de todo tipo, elogiables y positivas sin duda, mientras sigue desentendiéndose de las personas privadas de libertad, mirando hacia el costado como si ese tema no fuera de su incumbencia”.

“En la actualidad hay cerca de 14.000 privados de libertad en 10.000 plazas”

El Dr. Petit explicó que el crecimiento de ingreso a las cárceles se enlenteció en Uruguay, pero sigue creciendo. “Ahora está creciendo a una tasa de 1.5% por mes, con un acumulado anual aproximado de 6%. Una situación dramática. En la actualidad hay cerca de 14.000 privados de libertad en 10.000 plazas. En Uruguay están faltando 4.000 plazas; lo que significa, según la recomendación de las Naciones Unidas, ocho cárceles de 500 personas cada una. Un estimado de 100 y 140 millones de dólares, más 800 funcionarios, mantenimiento de la infraestructura, vigilancia, vehículos y más”, sostuvo.

A esto, se le suman a la realidad uruguaya 12.000 personas con medidas alternativas “que tienen un limitadísimo seguimiento, ya que solo se cuenta con una veintena de técnicos [...] En conclusión, la demografía penal en Uruguay es muy significativa”, añadió el experto.

“Debemos asegurar la seguridad y la rehabilitación de los condenados”

Respecto a la solución planteada por Petit, el doctor explicó que, en Uruguay, el tema “ha tenido marchas y contramarchas, en los mecanismos penales y procesales [...] El camino que hay que seguir no es el de alegar por castigar duramente a quienes cometen delitos, sino que hay que tratar de neutralizar y filtrar la violencia a través de otros mecanismos que incluyen la seguridad y un tratamiento integral de la persona, su salud, cultura, derecho a la familia, derecho a la comunicación y participación, la rehabilitación, entre otros”.

Lo que sucede es que, en ocasiones, hay grupos o partidos en la sociedad que “son muy abiertos, humanistas, para determinados tipos de delitos y muy cerrados, duros para otros”, comentó.

En Uruguay, un tercio del sistema penitenciario tiene condiciones de rehabilitación adecuadas. “[...] Estamos de acuerdo que nadie se rehabilita por tener una cama o salir a un patio, son elementos necesarios e imprescindibles, pero no alcanzan”, sentenció Petit. Para el comisionado, “debemos asegurar la seguridad y la rehabilitación de los condenados. Estos son los dos componentes de la ejecución penal cuya composición exacta es difícil de establecer”.

En su ponencia, el Dr. Petit destacó como positiva la creación reciente del **Consejo de Política Criminal**, “un espacio interesante para poder dialogar sobre estas cuestiones y buscar medidas prácticas, ya que hay un fenómeno que no es jurídico, es social y cultural, que es la masificación y banalización del consumo y venta de drogas, y la incorporación cultural de esas conductas”, dijo.

## Derecho al tratamiento

En Uruguay hay, aproximadamente, un 33% de las cárceles “con condiciones de trato cruel, inhumano y degradante. Y un 40% con condiciones insuficientes de rehabilitación”, afirmó el exponente.

Por otro lado, explicó que es necesario poner en marcha el “derecho al tratamiento”. Para Petit, la rehabilitación es lograr que la persona “se mueva del lugar en el que estaba antes de entrar en el proceso de ejecución penal. Y esto implica un tratamiento: acceder a actividades y derechos, con las limitaciones que puede tener la cárcel”.

Para finalizar su conferencia virtual, el Dr. Petit remarcó la idea de que “ningún derecho puede, aunque la persona sea trasladada a la cárcel, transformarse en un deber; sigue siendo un derecho de la persona [...] Lo mejor no es necesariamente penas largas y cárceles severas, sino atender otro tipo de aspectos e integrar la política penitenciaria a la política social”.

Juan Miguel Petit es doctor en Derecho y Ciencias Sociales y ha trabajado en políticas sociales y en periodismo. Fue director del Consejo del Niño e Instituto Nacional del Menor (actual INAU) (1985-90), gerente Técnico del Centro Nacional de Rehabilitación (2001-2005), relator Especial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2001-2007), asesor en Derechos Humanos de Naciones Unidas (2007-2015). A su vez, fue consultor de la Organización Internacional para las Migraciones sobre trata de personas y explotación sexual comercial, cronista del semanario Opinar (1980-83), redactor Responsable del semanario Jaque (1983-85), editor del semanario Tres (1996-2001), periodista y conductor en radio El Espectador y el diario El País (2001-2007).

## “5.2 billones de personas viven en países donde no se puede ejercer el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión”

*Se llevó a cabo el primer encuentro de la asociación entre el Instituto Acton y la Universidad de Montevideo donde expuso Marcela Szymanski, consultora internacional en Derechos Humanos Fundamentales*



166

El **Instituto Acton** lleva el nombre de Lord Acton y se inspira en su trabajo sobre la relación entre libertad y moralidad. Acton busca articular una visión de la sociedad como libre y virtuosa. Con ese objetivo, el Instituto realiza seminarios y publica libros, monografías, publicaciones y artículos.

Recientemente, Acton y la Universidad de Montevideo se asociaron para ofrecer la Cátedra Acton Montevideo online. El objetivo es llevar presentaciones especiales a la audiencia sobre temas acordes con la misión del Instituto y de las Facultades de Humanidades y Educación (FHUMyE) y de Derecho (FDER) de la Universidad de Montevideo.

“El Instituto Acton está encantado de compartir estos espacios con organizaciones que cuentan con las mismas bases fundacionales: un convencimiento de la importancia de la dignidad de la persona humana y trabajo con excelencia profesional”, destacó el PhD Alejandro Chafuen, managing director de Acton internacional, en el inicio del primer encuentro de la Cátedra Acton-Montevideo. En este primer seminario, Marcela Szymanski, consultora en Derechos Humanos Fundamentales para empresas y organizaciones benéficas, expuso sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión. A su vez, el encuentro estuvo patrocinado por dos think tanks locales: **CESCOS** y **FREE**.

“El precio de la libertad es la vigilancia de por vida. La libertad, la democracia y los derechos humanos nunca pueden darse por sentados, aunque sean un derecho que Dios nos ha dado por nacimiento. Los que disfrutamos de estos derechos básicos tenemos



dos responsabilidades. En primer lugar, utilizar nuestra libertad para hablar en favor de los que aún no son libres. En segundo lugar, proteger y defender nuestras libertades y asegurarnos de que nunca las perdemos. El trabajo de un activista de los derechos humanos nunca termina, pero es un precio que merece la pena pagar porque, sin libertad ¿qué es la vida?”, comentó Szymanski en la presentación de la actividad online que se llevó a cabo el 26 de agosto.

“Dos personas de cada tres habitantes del planeta están viviendo en esa circunstancia”

Szymanski comentó que «5.2 billones de personas viven en países donde no se puede ejercer el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de manera plena. “Dos personas de cada tres habitantes del planeta están viviendo en esa circunstancia. La mayoría de los perpetradores de estas violaciones son gobiernos autoritarios; son 43 los gobiernos que ejercen violaciones al derecho a la libertad religiosa sobre sus propios ciudadanos. Por ejemplo, en Pakistán, además de un gobierno autoritario, también tienen islamistas extremistas y supremacistas no religiosos”, compartió.

Para la experta “hay que redoblar los esfuerzos de lo que estamos haciendo en torno a las denuncias por presión política en los foros internacionales y, a su vez, los cristianos, rezar muchísimo”.

“Malinterpretan el concepto de secularización”

La consultora en Derechos Humanos Fundamentales afirmó que se un avance significativo en los países de la **Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)**, y en América, en donde los gobiernos “malinterpretan el concepto de secularización. Creen que significa eliminar la religión del espacio público. Nosotros debemos repetir, continuamente y sin cansarnos, que todo gobierno democrático que ha firmado declaraciones y tiene compromisos internacionales se ha comprometido a mantener el espacio público abierto para todos los ciudadanos, a los que va a tratar por igual. Esto significa tener un espacio público abierto para los que tienen fe y para los que no tienen fe. No significa eliminar la religión para no irritar a los ateos [...] Estas violaciones son pocas veces perseguidas, porque muy pocas las denuncian; a veces porque las personas no son ni concientes”, sostuvo Szymanski.

La Dra. Carmen Asiaín, senadora de la República y docente de la FDER de la UM, participó como comentadora del encuentro. La Dra. Asiaín estuvo de acuerdo con las palabras de Szymanski, expresó: “Es verdad que, en nuestros tribunales, no se ven muchas reacciones, fruto de esta falta de conciencia. Insisto en que es importante realizar informes para la toma de conciencia. Si uno les pregunta a los políticos y académicos uruguayos, no especialistas en libertad religiosa, tienden a contestar que aquí hay libertad de cultos, que no hay ningún problema. Esto es justamente porque no han profundizado y no han tomado conciencia de que, en realidad, estamos incumpliendo con varios de los estándares mínimos”.

Para finalizar el encuentro, Michael Libanati, de la Universidad de Chicago, ha estudiado si la libertad religiosa está relacionada con la libertad económica. En el encuentro Libanati afirmó que “existe una relación entre los derechos de propiedad

y la libertad religiosa, principalmente entre los países en los que hay discriminación y persecución. Respecto a la libertad comercial existe la misma relación negativa [...] Está demostrado que, a medida que aumenta la presencia de libertad, se espera que disminuya la represión religiosa”.

Marcela Szymanski es consultora en Derechos Humanos Fundamentales para empresas y organizaciones benéficas. Tiene su sede en Bruselas y viaja por todo el mundo para presentar los casos de sus clientes. Su trabajo en los procesos de democratización y la coherencia de las políticas comerciales y de diálogo de los gobiernos occidentales hacia la sociedad civil en el extranjero la ayuda a realizar su doctorado con investigación académica afiliada al Departamento de Ciencia Política, la Universidad Estatal de Georgia y la UDLAP en México (Puebla). Szymanski investiga en Relaciones Internacionales, Política Comparada y Procesos de Conflicto. Su proyecto actual es «Libertad de religión y «los otros», así como Fundamentalismo y radicalización en Europa.

## Profesora de FDER cursó una Maestría en Oxford

*Sofía Maruri, asistente académica y profesora de Derechos Humanos y Derecho y Religión de FDER, finalizó Máster en DD.HH*



**Curiosidad:** Cuando dan exámenes, los alumnos de Oxford tienen la tradición de usar togas y birretes. En el último, agregan un clavel rojo.

Sofía es graduada de la carrera de Abogacía de la Universidad de Montevideo, tiene un postgrado en Teología y estudios religiosos por la Universidad Pontificia de la Santa Cruz (Italia) y, recientemente, finalizó una Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad de Oxford de Reino Unido.

“El Derecho me gusta desde que tengo memoria. Estudiar en la UM fue el primer paso que di para colaborar en la creación de un mundo más justo y más sensible”, afirma. Eligió el camino de los derechos humanos porque implica dedicarse a las personas

más vulnerables. El objetivo es ayudar a mejorar su condición de vida e influir en leyes nacionales e internacionales. Para esto, asesora a legisladores y les ofrece una visión académica: “Es una gran responsabilidad y me motiva formar parte”.

### **¿Cómo llegaste a Oxford y cómo fue tu experiencia?**

Quería estudiar un Máster en Derechos Humanos, pero todos los que encontraba suponían irme, por lo menos, dos años a vivir en el exterior y, como yo acababa de volver a Uruguay después de estar tres años en Italia, no los veía viables. Encontré este en Oxford que se podía hacer semipresencial, así que me lancé y apliqué. Un día llegó un mail que decía: “Fuiste admitida en la Universidad de Oxford”. Pensé que era un error, pero no. Eligieron a 30 de cientos de postulantes y yo fui una, no lo podía creer.

La experiencia fue espectacular. El *college* en el que tenía clases era del año 1300. Es increíble pensar que la institución es más antigua que mi propio país. ¡Y todas las generaciones que han estudiado ahí! Por Oxford han pasado personas muy influyentes, desde Albert Einstein hasta Bill Clinton, filósofos, economistas, poetas, actores, políticos, líderes internacionales, Premios Nobel.

Tiene una herencia de conocimiento que se siente hasta en las paredes. En el QS World University Ranking se encuentra dentro de las cuatro mejores universidades del mundo. Nunca hubiera imaginado estudiar ahí, es algo que les pasa a otros, pero nunca a uno. Soy muy afortunada y recomiendo a los interesados que se animen a postular. El “no” ya lo tienen y no pierden nada con intentar.

### **¿De qué se trató el Máster?**

Hice un Máster de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El programa dura dos años y se da con modalidad semipresencial. Una vez al año tenés que viajar por dos meses y das cursos y exámenes, el resto se hace virtual. Como empecé en época de pandemia, el 2020 lo hice 100% online, pero este año sí pude ir y estar dos meses de forma presencial.

Durante las clases, estudié los fundamentos de los DD. HH., y sus sistemas de protección a nivel internacional: ONU, OEA, Unión Europea y Unión Africana de Derechos Humanos. Éramos 60 alumnos (30 en cada año) de los cinco continentes y había desde abogados, expertos en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales hasta gente trabajando en la academia, organismos internacionales y ONGs como Human Rights Watch o Amnesty International. Todas personas muy influyentes en el ámbito del Derecho Internacional de los DD. HH.

Aprendí de los profesores, pero también de mis compañeros. En los almuerzos y coffee breaks, fuera del aula, se daba mucho el intercambio de ideas y opiniones. Conocí estilos de vida, costumbres y, sobre todo, realidades muy diversas, porque las violaciones a los derechos humanos en Asia o África no son iguales a las de Europa o América Latina. Un compañero africano, por ejemplo, me contó que en su región reclutan niños para convertirlos en soldados de ejércitos terroristas. Otra, que trabaja en un campo de refugiados en Siria. Son contextos de inseguridad absoluta, en donde se necesita protección urgente, y cada uno de ellos trabaja, de un modo u otro, para lograr eso en sus países.

## ¿Sobre qué fue tu tesis?

Mi tesis fue sobre la violación a la libertad de expresión debido a la cultura de la cancelación, un fenómeno que apareció en los últimos años y que se da cuando se cancela, silencia o boicotea a una persona que expresa una opinión que es políticamente incorrecta o contraria a la de la mayoría. Puede verse en muchos ámbitos, desde el bloqueo de cuentas en redes sociales, como fue el caso de Donald Trump, hasta la pérdida de reputación o el despido de un empleo por expresar una opinión diferente. Lo que hice fue definir en qué consistía este fenómeno de la cultura de la cancelación, ver qué relación tenía con el derecho a la libertad de expresión, analizar casos y buscar formas de eliminarlo, considerando las consecuencias negativas que puede dejar en una sociedad democrática en la que se supone que cada idea cuenta.

Al silenciar a una persona, se pierde una opinión y eso genera que otros no puedan escuchar otra forma de pensar o ver las cosas, o incluso que otros tampoco se animen a expresar su pensamiento debido al temor de “ser cancelados”. Es un tema muy grave.

## ¿Cursaste materias optativas?

Cursé una materia electiva sobre religión y DD. HH., que dictó el relator especial de las Naciones Unidas para la libertad religiosa. Analizamos un montón de casos y pudimos aprender de su experiencia. Ahora, con lo que está pasando en Afganistán y el islam, el tema está en el tapete. Estudiamos la religión como fenómeno y todas las repercusiones que puede tener en los derechos humanos: igualdad de género, libertad de expresión, en qué medidas protege o desacredita los derechos de las mujeres y los niños.

También cursé una asignatura sobre empresas y DD. HH., en la que estudiamos cuál es la responsabilidad de las corporaciones transnacionales en violaciones a derechos humanos y qué mecanismos existen para prevenir o reparar esas violaciones. Analizamos casos súper actuales, como los de algunas compañías de ropa de consumo macro que, para abaratar costos de producción, instalan fábricas en Bangladesh o en India, donde las condiciones de trabajo son inhumanas. También otros de empresas mineras que se instalan en regiones habitadas por poblaciones indígenas afectando sus derechos a la libre determinación y cultura. Vimos formas de evitar que sucedan estas violaciones y también métodos para prevenirlas a futuro.



## Conociste a la senadora italiana Paola Binetti. ¿Cómo fue el encuentro?

Antes de ir a Inglaterra pasé por Italia y tuve la oportunidad de conocerla. Una profesora que tuve cuando estudié en Roma me habló de ella, quería que la conociera porque trabaja en la misma temática que yo. Estuve en su despacho en el Palazzo Madama, sede del senado italiano, y hablamos sobre el rol que tienen la mujer política y la mujer académica en la mejora de los DD. HH.

Fue una experiencia muy enriquecedora porque pude ver la necesidad que tienen los políticos de que haya una sinergia entre la academia y la promulgación de leyes. Los legisladores requieren asesoramiento para saber qué se puede redactar en una ley, qué conviene aprobar y qué no. A su vez, a través de la política, la academia puede poner en práctica las ideas que desarrolla. Ahora, con Paola, estamos pensando en hacer una red internacional de mujeres que se dediquen a la academia y a la política y quieran promover esta temática de protección de los DD. HH., en su labor profesional. Esperamos generar un impacto positivo en la sociedad.

## Nuevo curso “Delegado de protección de datos personales” en FDER

*Programa dirigido especialmente a quienes gestionan las políticas de Protección de Datos Personales*



La Facultad de Derecho (FDER) de la UM comenzó el curso “Delegado de protección de datos personales” a cargo del Dr. Pablo Schiavi y de la Dra. Agustina Pérez Comenale. El curso está dirigido a todos los profesionales que actúan en el ámbito de la administración pública y en empresas o en actividades privadas en funciones de asesoramiento en la formulación, el diseño, la aplicación y la supervisión de políticas de Protección de Datos Personales.

Esta formación que ofrece FDER representa una herramienta indispensable para quienes se encuentran directamente vinculados a la recolección, manejo y protección de datos personales de carácter tributario, bancario y sanitario. En tal sentido, en el curso, se analiza especialmente la legislación nacional y extranjera vinculada a la materia, la regulación de los procedimientos establecidos por las leyes, la incidencia

de las tecnologías de la información, los derechos y obligaciones específicas de las administraciones públicas y de las empresas privadas, los principales dictámenes de los órganos de control y la jurisprudencia destacada.

Este programa apunta a cumplir con los requisitos exigidos por la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales para la designación del Delegado de Protección de Datos con énfasis en derechos humanos, y conocimientos sobre regulación en materia de protección de datos personales. A su vez, busca promover una actitud proactiva de los participantes con el objetivo de transformarse en un foro de intercambio y debate, fomentando la publicación de los trabajos finales en “Estudios de Información Pública y Datos Personales”, Tomo IV de la primera revista especializada de la UM sobre la materia.

## Metodología de trabajo

Con atención en los objetivos del curso y el perfil de los participantes, los módulos tienen un componente fundamentalmente práctico, junto a la presentación de jurisprudencia reciente nacional y extranjera, y de dictámenes y resoluciones administrativas. Durante cada semana del curso se presentará una guía en la que podrán visualizar la fundamentación teórica de cada tema, las lecturas académicas recomendadas y noticias de actualidad a los efectos de un mayor acercamiento al tema.

Asimismo, se abrirá en clase un debate de participación obligatoria sobre temas vinculados al programa del curso, que promueve el análisis de lo estudiado y el intercambio de opiniones. Durante las sesiones se realizará la invitación a referentes e invitados para determinados puntos del curso.

172

## Webinar sobre evolución de la firma y el documento electrónico

*Expuso la Dra. Jimena Hernández, asesora jurídica de la AGESIC* La Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (UM) organizó un webinar titulado “Evolución de la firma y el documento electrónico: actualización y su alcance internacional”, a cargo de la Dra. Jimena Hernández, asesora jurídica de la Agencia del Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) y de la Unidad de Certificación Electrónica (UCE).

En la conferencia del jueves 9 de setiembre, la Dra. Hernández se centró en exponer sobre la regulación nacional de la firma electrónica, la identificación digital y el sellado de tiempo y los aspectos prácticos de su utilización en el ámbito jurídico.

Hernández explicó que, desde el 2009, Uruguay cuenta con un marco jurídico, la Ley 18.600, que reconoce la admisibilidad, validez y eficacia jurídicas de las firmas y los documentos electrónicos regulando dos tipos de firmas con efectos jurídicos diversos.

Tomando como referencia la experiencia de otros países, en especial la Comunidad Económica Europea, se evolucionó a soluciones que no dependieran de dispositivos físicos. Así, señaló Hernández, surgió la regulación, a través de decreto, de la firma en

la nube, que brinda un servicio de fácil acceso y seguro para realizar cualquier tipo de operaciones. Además, se desarrolló la plataforma de usuario gub.uy, un sistema que permite, mediante una única cuenta y a través de un perfil, acceder a documentos y hacer el seguimiento de trámites y servicios digitales del Estado sin necesidad de nuevos registros ni contraseñas adicionales.

Respecto a los casos de uso que la firma electrónica tiene en Uruguay, la Dra. Hernández expuso cuatro ejemplos. Primero, en la Administración Pública, ya que las actuaciones administrativas en la mayoría de los organismos se suscriben usando firma digital. Segundo, en la implementación de programas como trámites en línea, permitiendo que muchos de los trámites y servicios se puedan comenzar y concluir digitalmente, para lo cual el uso de firma ha sido clave. Tercero, en la facturación electrónica, un sistema que implica una reducción de costos administrativos, de papel y de almacenamiento y que requiere de la firma digital para la validación legal y tributaria de los documentos emitidos. Y cuarto, en “Mi Historia Clínica Digital”, un aplicativo que permite que los usuarios del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) accedan a su información clínica digital utilizando su identidad digital.

#### “Requiere de procesos de integración normativos con otros países”

Para la doctora, “este un tema que se encuentra signado por los cambios tecnológicos y está en constante actualización”. Respecto al alcance internacional, la Dra. Hernández sostuvo que se “requiere de procesos de integración normativos con otros países en virtud de que las transacciones digitales no reconocen fronteras físicas y es necesario dotarlas del mayor nivel de seguridad jurídica posible”.

A su vez, la Dra. Hernández agregó que, en la actualidad, “el desafío es avanzar hacia la construcción de la integración digital transfronteriza, ya sea entre bloques o bilateral. Actualmente, a nivel de Mercosur, se firmó un acuerdo que ya fue ratificado por Uruguay y Argentina el cual entró en vigencia entre ambos países en 12 de agosto de 2021”.



## Finalizó la XXI edición del certamen “Abogado y Escribano por un día”

*La FDER llevó a cabo el cierre de la competencia con una ronda final de negociación*



La Facultad de Derecho de la UM organizó la vigésimo primera edición de “Abogado y Escribano por un día”, con un total de 76 equipos inscriptos de los departamentos de Florida, Canelones, Soriano, Montevideo, San José, Salto, Cerro Largo, Rocha, Durazno, Colonia, Paysandú, Rivera, Treinta y Tres, Lavalleja y Río Negro. A la ronda final llegaron 34 equipos.

Los equipos ganadores fueron: primer puesto para el Colegio y Liceo Santa María Hermanos Maristas de Montevideo (Santino Rabelin y Bruno Canti de 6° Derecho) y el segundo puesto para The British Schools (Delfina Paullier y Violeta Lacalle de 5° Humanístico). En el tercer puesto hubo empate entre el Liceo Militar “General Artigas” (Inés Sosa y Guillermo Lokais de 6° Derecho) y el Colegio y Liceo Santa Teresa de Jesús (María Eugenia Mouriño y Magalí Dos Santos de 6° Derecho).

Este año, el certamen comenzó el jueves 5 de agosto en donde se realizó un breve taller explicativo sobre Negociación y la presentación del caso. Luego, cada equipo debió leer en detalle la letra del caso, pensó en cómo prepararía una negociación si estuviera asesorando a una de las partes y contestó el cuestionario proporcionado.

El lunes 30 de agosto **se anunciaron** los equipos que obtuvieron los mejores puntajes, que por consiguiente clasificaron para la ronda final. El jueves 2 de setiembre se realizó una reunión preparatoria para la instancia del sábado 11 de setiembre, cuando los equipos participaron de la ronda final de negociación.

El Dr. Juan Manuel Gutiérrez Carrau, actual rector de la UM, ofreció algunas palabras en el encuentro del sábado 11 de setiembre, rememorando lo que fue la primera edición del certamen hace veinte años. En 2001, como docente de la Facultad de Derecho, fue el coordinador de la actividad junto a la Dra. Beatriz Bugallo: “Realizamos la competencia en lo que hoy es la sede de la Facultad de Ingeniería de la UM, en una carpa en el patio”, recordó el rector, y comentó que “contamos como espónsos a varias empresas, que nos brindaron desde materiales a snacks para toda la jornada, y colaboraron para que fuese posible una instancia para preuniversitarios tan novedosa en ese momento”. Recalcó, además, que las dos participantes que ganaron ese certamen, Leonor Tobía y Ana Laura Rodríguez Espada, terminaron estudiando en la UM y hoy son reconocidas profesionales de trayectoria internacional.



## La ronda final de negociación

Las negociaciones fueron evaluadas por tribunales integrados por expertos capacitados en negociación: Dr. Nicolás Etcheverry, Dr. Guillermo Rosati, Dra. Ana María Guzmán, Dra. María Brugnini, Dr. Juan Andrés de la Fuente, Dra. Rosa Díaz Formento, Dra. Agustina Rigueti, Dr. Federico Fischer, Dr. Francisco Algorta y Dr. Juan Mailhos.

El jurado valoró positivamente que los equipos aplicaron los principios que se explicaron en el taller de preparación, que mostraron habilidades y que negociaron de buena fe.

Luego de determinados los puntajes correspondientes de la etapa final, se procedió a la entrega de diplomas y premios para cada integrante de los equipos finalistas. Se entregó certificados de participación a todos los equipos clasificados y a los asesores de equipos.

A todos los integrantes de los equipos que pasaron a la segunda ronda, y que efectivamente se presentaron a competir el 11 de setiembre, se les otorgó un vale de descuento para ser usado en carreras de la UM para grado 2022 y grado 2023 a partir de la segunda cuota. Los participantes de los cuatro equipos finalistas obtuvieron una beca para estudiar la carrera que elijan en la UM, válido para grado 2022 y grado 2023.

## Dr. Ricardo Pérez Manrique en clase de FDER

*El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos participó en una clase de Derecho Constitucional II*



La Facultad de Derecho de la UM contó con la presencia del Dr. Ricardo Pérez Manrique, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la clase de Derecho Constitucional II con alumnos de primer y segundo año de la Facultad. En el encuentro, el Dr. Pérez Manrique, que fue ministro de la Suprema Corte de Justicia desde el 28 de marzo de 2012 hasta el 17 de mayo de 2017, habló del sistema de protección de Derechos Humanos en la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En la clase teórica, el Dr. Pérez Manrique comentó cómo funciona el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, haciendo un especial énfasis en los roles que cumplen la Comisión y la Corte Interamericana; y sobre las próximas elecciones de la asamblea de la OEA en donde se elegirán cuatro nuevos jueces para la Corte. A su vez, hizo mención de algunos casos que se han tratado en la Corte en los últimos años,

como por ejemplo el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y otros versus Brasil, donde se condenó al Estado de Brasil por la alegada violación del derecho a la vida de 64 personas y a la integridad personal de seis individuos, como consecuencia de la explosión de una fábrica de fuegos el 11 de diciembre de 1998, de las cuales veintidós eran niños y niñas.

Según la Comisión Interamericana, el Estado sabía que en la fábrica se realizaban actividades industriales peligrosas y, por ello, debía inspeccionar y fiscalizar y que, por lo tanto, debía conocer que en la fábrica existía una de las peores formas de trabajo infantil. Las condiciones implicaban un alto riesgo e inminente peligro para la vida, integridad personal y salud de todos trabajadores. Luego de su exposición, abrió un espacio de preguntas para los estudiantes para “poder ver qué oportunidades hay de dialogar entre la Corte y la academia”, sostuvo Pérez Manrique.

Al final del encuentro, comentó sobre el sistema de pasantías que ofrece la Corte, en donde estudiantes de Derecho pueden trabajar de forma directa con el juez e involucrarse en casos relativos a la defensa y protección de los Derechos Humanos en las Américas. El primer semestre de 2021, la alumna de cuarto año de Derecho, Josefina Gómez, fue la **primera en representar a la UM en estas pasantías**. En este segundo semestre fue el turno de María Eugenia García, que también cursa cuarto año en FDER.

## La UM se adhirió a la Cátedra Latinoamericana de Lenguaje Jurídico Claro

*A través de la FDER, la UM ingresó a la Cátedra integrada por siete universidades*

La Facultad de Derecho de la UM se adhirió a la Cátedra Latinoamericana de Lenguaje Jurídico Claro, integrada por las Facultades de Derecho de la Universidad Austral, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA), Universidad ICESI, Universidad EAFIT y Pontificia Universidad Católica de Chile. La adhesión formal se llevó a cabo el miércoles 22 de setiembre, en el marco del **primer coloquio** de la Cátedra. En representación de la UM participó el Dr. Miguel Casanova, decano de la FDER.

En el encuentro, el Dr. Casanova dijo que para la FDER de la UM “es un verdadero orgullo y privilegio haber sido admitidos en la Cátedra Latinoamericana de Lenguaje Jurídico Claro. Estamos seguros de que nuestra participación en esta Cátedra contribuirá a lograr uno de nuestros objetivos centrales que tenemos desde hace varios años: que nuestros estudiantes, profesores y la comunidad jurídica nacional, en particular los jueces y los legisladores, se expresen de la forma más correcta y más clara posible; entendiendo de que esa claridad es esencial para evitar muchos de los conflictos que, en ocasiones, se generan por carencias de claridad en los contratos y decretos”.

El decano de FDER continuó agradeciendo especialmente al profesor Dr. Santiago Pereira Campos, que lidera la cátedra de Derecho Procesal de la FDER y es el director académico de la **Maestría en Derecho Procesal y Litigación**, “por la gestión amable que hizo, de ponernos en contacto con la Cátedra, y por promover la incorporación de la UM a ella, que para nosotros es tan importante [...] Esperamos -desde Uruguay- estar a la altura para aportar en el logro de los objetivos de la Cátedra”, concluyó el Dr. Casanova.

## Presentación del Observatorio de Contratación Pública de la UM

*El lanzamiento se realizó en el marco de una jornada de Derecho administrativo y contó con la participación de más de 150 oyentes virtuales*



La Facultad de Derecho de la UM organizó una jornada online sobre procedimiento administrativo en el marco del lanzamiento del **Observatorio de Contratación Pública (OCP)** de la UM, un espacio de encuentro e intercambio plural y abierto de conocimientos y experiencias de expertos, profesionales y académicos de los sectores público y privado, dedicados a los diferentes aspectos de la contratación pública nacional e internacional.

La apertura de la actividad, que contó con la participación de más de 150 oyentes virtuales, estuvo a cargo del Dr. Miguel Casanova, decano de la FDER, quien dijo que con esta jornada la FDER se planteó dos objetivos: brindar una serie de conferencias sobre el procedimiento administrativo en el marco de treinta años del Decreto 500, del año 1991, y presentar públicamente el **Observatorio de Contratación Pública**.

A continuación, el Dr. Carlos E. Delpiazzo, director del OPC, expuso acerca de la codificación del procedimiento administrativo.

“Cuando se estudian los caracteres del Derecho administrativo es habitual señalar que se trata de un Derecho en permanente mutación, como consecuencia de los cambios que experimenta la administración en su organización y su funcionamiento, procurando responder a los requerimientos sociales de cada momento”, señaló el Dr. Delpiazzo.

“Esto explica por qué el Derecho administrativo no es un Derecho codificado. El inmovilismo propio de una codificación es incompatible con esta mutabilidad y con la permanente formación del Derecho administrativo como Derecho no acabado”, continuó. Cuando se estudia a nivel del Derecho comparado, dijo el Dr. Delpiazzo, se ve que algunas áreas del Derecho administrativo sí han sido objeto de codificación: “Muchas veces esa codificación es una clave para el desarrollo del Estado de Derecho. El establecer formas de actuación origina cambios de actitud, cambios de forma y métodos de actuar de la administración; esto contribuye ciertamente a la calidad del Estado de Derecho [...]”

Una originalidad del Derecho uruguayo es que la codificación del procedimiento administrativo no se ha concretado por la vía de la Ley, sino por vía reglamentaria”. A su vez, el experto destacó que existe una importancia de la codificación desde una perspectiva histórica y científica.

La presentación del régimen de las medidas cautelares y provisionales dictadas en vía administrativa estuvo a cargo de la Dra. Natalia Veloso Giribaldi, secretaria ejecutiva del OCP. La exponente presentó un estado de situación de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo.

“El Decreto 500 tiene una gran amplitud y prevé una gran variedad de medidas cautelares y provisionales [...] Vemos que esta amplitud no se corresponde con su aplicación práctica, se ve un aumento de la contingencia de daño del proceso administrativo y que se plantean medidas cautelares y provisionales como instrumento para la tutela administrativa efectiva”, sostuvo la Dra. Veloso entre sus principales conclusiones del diagnóstico.

“Hoy, todos los administrados sabemos que de un procedimiento administrativo se pueden derivar contingencias sumamente graves para el administrado”, agregó. Luego, planteó una serie de problemas y cuestionamientos que ha generado la utilización de este tipo de instrumentos: La potestad cautelar ¿es privada de la función jurisdiccional?, ¿es de principio o requiere ley?, ¿son aplicables los elementos de las medidas cautelares y provisionales?, ¿cómo se armonizan los principios del procedimiento administrativo con la potestad cautelar?

Continuó la exposición en la jornada de FDER el Dr. Felipe Rotondo, quien se refirió a la información pública y privada en la sustanciación del procedimiento administrativo. “Este tema es de gran relevancia [...] la efectividad va un paso más que las normas, depende de la administración. El Derecho supone valores, normas y la realidad, la efectividad. Depende de que esos valores impregnen a la conducta de las personas”, sostuvo el Dr. Rotondo en su ponencia.

Luego, el Dr. Miguel Pezzutti informó acerca del acto administrativo en el Decreto 500 del año 1991: “En el Decreto 500 no hay lugar para el *acto ficto*, ya que no hay manifestación de voluntad. Desde la perspectiva funcional, está la posibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional a partir de la atribución de unos efectos asimilables a un acto, a un hecho jurídico, que es el silencio. El *acto ficto* es la no realidad que hemos construido para acceder y tiene una funcionalidad específica”.

Por su parte, el Dr. José Luis Echevarría explicó sobre el cómputo del plazo para recurrir en este Decreto. En su ponencia técnica, el Dr. Echevarría destacó la importancia de encuentros como esta jornada de la FDER: “El tener la oportunidad de reflexionar sobre este tipo de temas nos permite mirar los procesos y no los sucesos; además, ver tendencias y conceptualizarlas”.

## Presentación del Observatorio de Contratación Pública de la UM

La Dra. Silvana Nessar fue la encargada de presentar el Observatorio de Contratación Pública de la UM, en su rol de coordinadora general del mismo. El OCP tiene como

objetivo contribuir en forma dinámica y moderna al progreso y puesta en valor de la contratación pública, como instrumento virtuoso para el eficaz cumplimiento de las políticas públicas, que coadyuve al desarrollo de los mercados de bienes, obras y servicios. Al mismo tiempo, pretende contribuir al mejor entendimiento por parte de la sociedad toda de esta compleja y sensible temática.

“Esperamos que este observatorio contribuya y se transforme en una herramienta para que, en materia de contratación pública, el Estado y la sociedad civil estén dispuestos a poner todos los medios necesarios para que el fin deseado se logre en las mejores condiciones, y poder lograr una verdadera administración concertada. El Estado y la administración necesitan de los particulares para cumplir sus cometidos, y éstos tienen en la contratación una buena oportunidad de colaborar y obtener justos beneficios”, sostuvo la Dra. Silvana Nessar.

El OCP de la FDER-UM integra una red internacional que incluye a la **Universidad Austral** (Argentina), la **Universidad de Zaragoza** (España), la **Universidad A Coruña** (España) y la **Università Degli Studi Di Trento** (Italia), entre otras instituciones de Iberoamérica.

El Dr. Jorge Muratorio se refirió a la importancia de los observatorios, que buscan ser compañeros en el camino, para encontrar las certezas en el Derecho:

“[se trata de] un lugar de encuentro de las voluntades, para las mejoras en los encuentros, y para devolverles a los contratos públicos la dignidad que tienen que tener como institutos de nuestro Derecho administrativo, y a las personas que trabajan en esos contratos”, dijo.

“Este observatorio es la primera experiencia de la UM en la utilización de esta herramienta, que sin duda va a ser iniciativa para que se proyecten otros observatorios. No puedo dejar de pensar que este observatorio sería una iniciativa que nuestro querido profesor Dr. Mariano Brito vería con mucho beneplácito, siempre preocupado porque la academia colaborara con el Estado, para que el Estado y la administración pudieran servir cada vez mejor. Sin duda, el observatorio será una herramienta con la que podremos llevar esta idea a la práctica”, concluyó la Dra. Nessar.



## Webinar sobre el tratamiento tributario de las criptomonedas

*Maestrías y Postgrados de Derecho organizó una conferencia a cargo de Dr. Andrés Hessdörfer, alumni y docente de la FDER*



La Facultad de Derecho de la UM organizó un webinar sobre tratamiento tributario de las criptomonedas, a cargo del Dr. Andrés Hessdörfer, doctor en Derecho y magíster en **Derecho y Técnica Tributaria** por la UM. En la actividad del 29 de setiembre, el Dr. Hessdörfer brindó un análisis de la Consulta de DGI N° 6.419 y sus posibles implicaciones.

El expositor comenzó realizando una breve introducción a las criptomonedas en donde explicó que estas, como parte de los nuevos fenómenos de la economía digital, han tenido un crecimiento vertiginoso y exponencial. Algunos estudios recientes dan cuenta que, solo en 2021, su uso a nivel mundial creció cerca de un 900%. Su amplia difusión a nivel global, incluido Uruguay, impone la necesidad de un análisis profundo del fenómeno desde sus distintas aristas.

“Las criptomonedas ya no son algo aislado o marginal y creo que debemos dar por hecho que han llegado para quedarse. Un indicio de ello, a nivel doméstico, es la reciente iniciativa presentada por un senador de la República, para regular por vía legal los cryptoactivos”, destacó. Su estudio y caracterización resulta determinante desde múltiples perspectivas. En su caso particular, el experto se centró en los desafíos tributarios que plantean, pero es un fenómeno que atañe a varias áreas del Derecho; por ejemplo, el derecho privado, regulatorio, prevención de lavado de activos, entre otros.

### Impacto de la interpretación de DGI sobre la naturaleza de las criptomonedas, en otros aspectos de relevancia tributaria

En agosto del 2021 se emitió el primer pronunciamiento oficial de DGI en el marco de una consulta tributaria que refería a criptomonedas. Si bien el foco de la consulta es muy específico (tratamiento de un negocio de transferencia de inmueble a cambio de criptomonedas), la conclusión sobre la naturaleza de las criptomonedas puede ser extrapolable a otros aspectos relevantes en materia tributaria. “En pocas palabras, la DGI

entendió que las criptomonedas no son “dinero” y, por ende, cuando se utilizan para cancelar una obligación, no estamos técnicamente ante una compraventa, sino ante una permuta”, comentó el Dr. Hessdörfer.

Además de ver los efectos puntuales para esa consulta, el objetivo del webinar apuntó a determinar todas las implicancias de considerar a las criptomonedas como un bien mueble intangible, en lugar de considerarlas dinero.

### Experiencias comparadas en el abordaje tributario de las criptomonedas

En cuanto a las experiencias comparadas, junto con algunas referencias puntuales a la situación paradigmática de El Salvador -que adoptó a la criptomoneda como moneda de curso legal-, a la de España y sus criterios en el impuesto a la renta y sobre el patrimonio, el Dr. Hessdörfer se centró en hablar de la experiencia norteamericana, en la que la Administración Tributaria (IRS) ha tenido un rol determinante y proactivo en la orientación a los contribuyentes en sus transacciones con criptomonedas.

## Presentación del libro “Reformas introducidas por la LUC en el sistema penal”

*La actividad contó con siete paneles especializados*



181

La Facultad de Derecho de la UM llevó a cabo la presentación del libro “Reformas introducidas por la LUC en el sistema penal”, coordinado por el Dr. Pedro Montano y el Dr. Daniel Cabral. El evento del sábado 16 de octubre contó con la participación de expertos del Derecho que hablaron sobre diferentes temáticas que involucran al libro.

La publicación logra proporcionar una mirada crítica acerca de las distintas modificaciones que han sido abordadas en materia Penal, Procesal Penal, Policial, Penitenciaria y de Menores por la Ley de Urgente Consideración. En ella se exponen los aportes de una gran variedad de autores que se desempeñan en la academia y en los distintos roles de la Administración de Justicia de nuestro país.

La bienvenida de la actividad estuvo a cargo del Dr. Juan Manuel Gutiérrez Carrau, rector de la UM; del Dr. Miguel Casanova, decano de la FDER; y de los coordinadores

de la obra, Dr. Montano y Dr. Cabral. “Es un privilegio para nosotros darle la bienvenida a todos los que nos acompañan presencialmente y desde sus casas de forma remota”, comentó el Dr. Casanova, quien, a continuación, dio la palabra al rector de la UM. “En especial quiero agradecer al Dr. Pedro Montano y al Dr. Daniel Cabral por esta instancia, y a todos los que han participado en la edición del libro que presentamos hoy”, destacó el Dr. Gutiérrez Carrau.

El rector de la UM se detuvo en la figura del Dr. Montano, miembro fundador de la UM, quien “estuvo desde la redacción de los estatutos de la Universidad y en tantos ‘ladrillos’ que se pusieron uno a uno para que esto se convirtiera en una realidad [...] La UM tiene una serie de principios y valores, que intentamos vivir todos los días, que yo los aprendí de Pedro, entre otras personas. He visto esos valores encarnados en Pedro: el trabajo bien hecho, el espíritu de servicio y el amor a la libertad”.

A continuación, el Dr. Milton Cairolí, profesor emérito de Derecho Penal en la Universidad de la República (UdelaR) y escritor del prólogo de la obra, dijo unas palabras. “El gran mérito de esta obra conjunta es haber tratado por varios operadores de la Justicia nacional, algunos de ellos académicos, otros practicantes experimentados, un conjunto de categorías penales y procesales penales y aun administrativo penales, con conciencia y seriedad, buscando y logrando, a mi juicio, establecer una plataforma básica para continuar el estudio y discusión de cada una de ellas con el fin de lograr una aceptación importante entre la academia, la práctica y la opinión pública”, dijo el Dr. Cairolí.

El Dr. Montano habló de las complejidades de la LUC, sus planteamientos y comentó el análisis que incluye la obra recientemente publicada. Por su parte, el Dr. Nicolás Etcheverry planteó la temática haciendo foco en torno a la tolerancia y el uso de las palabras.

## Paneles de expertos

La actividad, que contó con público presencial y virtual, se compuso de siete paneles. Del primer panel participó Gastón Chaves, que habló sobre propiedad en la legítima defensa; Beatriz Scapusio, que expuso sobre autoevasión; Gonzalo Ayre, que se refirió a la resistencia al arresto; y Lucía Remeraso que habló de ocupación indebida de los espacios públicos.

El segundo panel, estuvo integrado por Carlos Esponda; Eduardo Sasson y Joaquín Arigón, que se centraron en el agravio a la autoridad policial; Andrés Ojeda, que habló de seguridad del personal policial; y Miguel Ángel Gallegos, que expuso sobre perquisición policial autónoma.

El tercer panel, referente a normativa de delitos sexuales, estuvo integrado por Adriana Rocha, que se centró en las modificaciones a la violación; Juan Carlos Lechinni, que se refirió al retiro o destrucción de dispositivos electrónicos; y Juan Williman, que habló de las modificaciones a la normativa respecto de las víctimas.

En el cuarto panel, referido a normativa procesal, Ignacio Montedeocar habló de instrucciones de fiscalía; y Pedro Montano, que expuso acerca del proceso abreviado.



El quinto panel, estuvo moderado por Micaela Yarwa y participaron Daniel Zubillaga, que se refirió al proceso abreviado sobre adolescentes; y Gilberto Rodríguez, que habló de normativa sobre adolescentes.

El panel sexto, estuvo moderado por Rossana Gavazzo y participaron Andrés Añasco, que habló de la redención de pena; Pablo Pisciotano, que expuso sobre las salidas transitorias; y Sara Duran, que se refirió a la inaplicabilidad del beneficio para ciertos delitos.

El último panel, el séptimo, se realizó con la participación de Carlos Uriarte, que habló del Consejo de Política Criminal y Penitenciaria; y Duvi Teixidor y Cecilia Domine que cerraron el encuentro exponiendo de la normativa de estupefacientes.

## Conferencia sobre Régimen fiscal de las rentas pasivas de fuente extranjera

*Expusieron el Dr. Sebastián Arcia y el Dr. Juan Ignacio Fraschini*



183

A propósito de la inclusión de Uruguay en la pseudo lista gris de la Unión Europea, la Facultad de Derecho de la UM organizó una actividad sobre los regímenes fiscales que existen en Europa respecto de sociedades canalizadoras de rentas extraterritoriales pasivas, a los efectos de permitir su comparación con el régimen fiscal que tendrían en Uruguay.

El encuentro del miércoles 27 de octubre contó con las exposiciones del Dr. Sebastián Arcia, director del **Máster en Tributación** de la FDER, y del Dr. Juan Ignacio Fraschini. Moderó el encuentro el Dr. Carlos Loaiza Keel, director del **Postgrado en Tributación Internacional** de la FDER.

Al introducir el evento, el Dr. Loaiza Keel destacó el rol de la academia en contribuir al debate público en un tema crucial como éste, que muy probablemente termine implicando reformas de aspectos históricos e identitarios del régimen fiscal uruguayo, aportando información de calidad, con neutralidad e independencia política y con modestia, reconociendo el trabajo que han venido haciendo y hacen los profesionales del Gobierno uruguayo involucrados en el tema.

El Dr. Arcia explicó que las rentas pasivas son aquellas que se generan a partir de colocaciones de capital, como los dividendos, intereses, regalías, entre otras. Luego, formuló una breve presentación del tratamiento que reciben tales rentas por parte del Impuesto a las Rentas a las Actividades Económicas (IRAE).

Por su parte, el Dr. Fraschini habló del régimen tributario al que están sometidas determinadas rentas pasivas en Europa, así como de la existencia de requisitos que deben cumplir las sociedades locales a efectos de acceder a dicho régimen.

La motivación de la charla se basó en la reciente inclusión de Uruguay por parte de la Unión Europea dentro de la nómina de países que deberían ajustar su normativa interna al estándar del Código de Conducta fiscal de la Unión Europea (UE). La finalidad de los expositores no fue la de marcar opiniones propias respecto de la procedencia o no de decisión de la UE, sino la de “describir el régimen fiscal que se les confiere a las rentas pasivas extraterritoriales y que sea el público quien juzgue si la decisión de la UE es justa o no respecto de Uruguay”, señaló el Dr. Arcia.

Juan Ignacio Fraschini es doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. LL.M. International Tax Law Universität Konstanz. Diplomado en International Tax Planning & Transfer Pricing, Universidad de Münster.

Sebastián Arcia es doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. Máster en Derecho y Técnica Tributaria, Universidad de Montevideo. Diploma de Analista Financiero, Instituto de Economía de Montevideo. Director del Máster en Tributación, Universidad de Montevideo.

## Nuevo director del Máster y Postgrado en Derecho Administrativo Económico

*El Dr. Felipe Rotondo Tornaría es el nuevo director académico*



La Facultad de Derecho de la UM nombró como nuevo director del Máster y Postgrado en Derecho Administrativo Económico al Dr. Felipe Rotondo Tornaría. Rotondo es doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Doctor en Diplomacia (por UDELAR) y Diplomado en Dirección en Administración Pública (Instituto Nacional de Administración Pública de España).

Fue Profesor efectivo de Introducción al Derecho en Educación Secundaria y de Derecho Público y Legislación de la Enseñanza en el Instituto de Profesores “Artigas”. Y fue Secretario General del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública y Abogado Asesor y Gerente de la Asesoría Jurídica de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios.

Integró el Consejo de la Facultad de Derecho por el orden docente (UdelaR, 2002-2005), y el Consejo Consultivo de la Educación Terciaria Privada (2005-2008 y 2010-2011). Forma parte del Instituto de Derecho Administrativo (UDELAR9 y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Integra el Consejo Ejecutivo de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales y es codirector del Anuario de Derecho Administrativo. Es autor de más de noventa trabajos publicados sobre temas de Derecho Público (entre ellos el Manual de Derecho Administrativo, con siete ediciones) y expositor en congresos, seminarios, etc., en esa especialidad.

## Docente de UMPE fue homenajeado por la Academia Nacional de Economía y graduada de FDER obtuvo un reconocimiento académico

*El Dr. Ricardo Pascale fue homenajeado y la alumni Mag. Victoria Martini fue reconocida por la Academia Nacional de Economía*

La Academia Nacional de Economía realizó un homenaje como Miembro de Honor de la Academia al Dr. Ricardo Pascale, docente de la asignatura “Finanzas en Países Emergentes” de la **Maestría en Finanzas**, perteneciente a la Unidad de Maestrías y Posgrados en Economía (UMPE) de la UM. La ceremonia de homenaje y premiación se realizó el lunes 8 de noviembre de manera virtual y contó con disertaciones a cargo de Ricardo López Murphy, Marco Maggi, Margarita Roldós y Carlos Steneri.

A su vez, la alumni Mag. Victoria Martini, graduada de la **Maestría de Integración y Comercio Internacional** de la Facultad de Derecho (FDER), obtuvo el segundo premio otorgado en el Concurso Anual de la Academia Nacional de Economía, por su trabajo “Apertura Comercial e Innovación como motores de Desarrollo para Uruguay”. Se trata de una adaptación de su trabajo de tesis para la Maestría en Integración y Comercio Internacional de la FDER de la UM. El tema del Concurso Anual de este año fue “Inserción internacional en un mundo post pandemia: ¿cómo vender y comprar bienes y servicios en condiciones óptimas para el país?”.

“Quiero agradecer a la Academia Nacional de Economía por conferirme este honor, que jamás pensaba que lo podía tener [...] Le han dado este honor desmesurado a un amigo y a un deudor, un deudor de la sociedad, de mi familia, de los que creyeron en mí, de mis alumnos y maestros [...] Ahora tengo otra deuda más y es con la Academia Nacional de Economía que me ha hecho este homenaje en un acto de una generosidad extrema. Muchas gracias”, agradeció el Dr. Pascale.

**“Para alcanzar este logro fue fundamental la formación recibida en la Maestría de Integración y Comercio Internacional en la FDER”**

En su trabajo de investigación, Martini profundizó acerca de los beneficios de la apertura comercial. Buscó explicar por qué la apertura comercial es una condición necesaria -aunque no suficiente- para el desarrollo de los países, en especial los pequeños y en vías de desarrollo como Uruguay. El trabajo aporta insumos, basados en evidencia, a la discusión pública de nuestro país, en un momento en que el tema resulta indispensable.

“Es un gran reconocimiento por parte de una de las organizaciones académicas más prestigiosas de nuestro país. Este premio se destaca por su elevado rigor académico y por valorar especialmente el componente propositivo de los trabajos. Para alcanzar este logro fue fundamental la formación recibida en la Maestría de Integración y Comercio Internacional en la FDER, tanto por su amplia currícula como por sus destacados profesores y mentores”, destacó la Mag. Martini.

## Marcelo Sheppard Gelsi obtuvo título de Doctor en Derecho Comercial

*La tesis del coordinador de Maestrías de FDER lleva el nombre “La regulación de los conglomerados financieros bancarios”*



En 2016 y 2017 Marcelo Sheppard Gelsi, graduado de FDER y actual coordinador del área de Maestrías de esa facultad, se mudó a Londres con su familia para cursar un LLM en Queen Mary University of London. Luego de terminarlo, comenzó un doctorado en el Centre for Commercial Law Studies de la misma universidad. Durante el LLM había tenido dos profesores a los que recuerda como “excelentes” en las materias “Regulation of Financial markets” e “Insolvency and sovereign debt”, que se convirtieron en sus supervisores de tesis durante el doctorado: los Prof. Rosa Lastra y Rodrigo Olivares-Caminal.

“Mi estadía en Londres fue muy enriquecedora, no solo por estar en una ciudad cosmopolita, sino por vivir en el centro financiero de Europa y uno de los más importantes del mundo”, afirmó. Recordó que pudo estar en contacto con “invitados de primer nivel” durante las clases, como autoridades vinculadas al área legal del FMI, del Banco Central Europeo y del Banco de Pagos Internacionales, entre otros. Al mismo tiempo, al estar en Londres pudo asistir a eventos de universidades y otras instituciones, como London School of Economics y el Banco de Inglaterra.

Tuvo también la oportunidad de ser *Research Assistant* en dos asignaturas —*Regulation of Financial Markets* y *European Monetary Law*— y de ayudar en el Sovereign Debt Forum y en otros proyectos de investigación. Con respecto al acceso a bibliografía, explicó que las universidades que forman University of London tienen acceso al IALS, que tiene una de las bibliotecas más completas de Londres en materia de derecho. “En definitiva, fue un gran desafío, una experiencia única, que recomiendo vivamente”, concluyó.

La tesis: *The regulation of bank-based financial conglomerates*

Sheppard explicó que la tesis ofrece un marco conceptual para la regulación de los conglomerados financieros con un fuerte componente bancario (BBFC), considerando diferentes modelos en distintas jurisdicciones. Examina la estructura corporativa de un

tipo particular de conglomerados financieros: aquellos que tienen una fuerte presencia internacional y están centrados en la banca. El trabajo se basa en una clasificación tripartita de los conglomerados financieros (comercial, estructural y regulatoria) y analiza el modelo alemán, el modelo británico, y el modelo de *holding* o estadounidense. Examina además los tipos de capitalismo implicados en cada modelo, cómo han influido las BBFC en el sector y la regulación legal de las BBFC en su jurisdicción prototípica (Alemania, Reino Unido y Estados Unidos). También considera la evolución en la Unión Europea.

La tesis sostiene que la definición de conglomerado financiero es controvertida debido a sus dimensiones intersectoriales y transfronterizas. El mismo concepto puede tener diferentes significados, analizados a través de distintos lentes.

También examina cómo la estructura corporativa de cada modelo influye en la estrategia de resolución: punto único de entrada (SPOE) o punto múltiple de entrada (MPOE). Con base en un marco analítico de cuatro factores utilizados en la planificación de la resolución (tipo de estructura centralizada o descentralizada; negocio minorista o mayorista; estructura basada en filiales o sucursales y enfoque universal o territorial de la resolución), la tesis propone una estrategia de resolución para cada uno de los diferentes modelos.

## Presentación del libro “Principios de Derecho Administrativo Sancionador”

*La FDER realizó el lanzamiento virtual de la obra coordinada por la Dra. Natalia Veloso*



La Facultad de Derecho de la UM llevó a cabo la presentación de la obra “Principios de Derecho Administrativo Sancionador”, gestada en la asignatura Derecho Administrativo Sancionador de la **Maestría de Derecho Administrativo Económico** de la FDER. En la presentación, participaron como expositores la Dra. Natalia Veloso, coordinadora de la obra; el Dr. Carlos Delpiazzo, coordinador del área de Derecho Público de la FDER; y el Dr. Felipe Rotondo, nuevo director académico de la Maestría de Derecho Administrativo Económico y profesor de la misma. El encuentro se realizó en modalidad virtual el martes 9 de noviembre.

## Sobre el libro

En los últimos años, ha habido un importante crecimiento de la potestad regulatoria y sancionatoria de la Administración, que ya no solo afecta al ejercicio del poder disciplinario sobre sus funcionarios, sino que también alcanza distintos ámbitos de la vida y de la actividad de los administrados. A modo de ejemplo, las sanciones administrativas pueden ir desde una cuantiosa multa a una empresa, la inhabilitación para ejercer la profesión, la clausura de un establecimiento comercial, la pérdida de una habilitación, hasta la aplicación de una sanción por incumplimiento de un contrato administrativo.

Adicionalmente, explica el prólogo, debe advertirse que, en no pocas oportunidades, como producto de un mismo hecho ilícito, las sanciones administrativas pueden resultar incluso más gravosas para el administrado que una eventual condena judicial. Si a dicho fenómeno se le suma que la naturaleza no codificada del Derecho Administrativo, hace que la normativa en materia sancionatoria esté dispersa y varíe sustancialmente de una Administración a otra, se advierte fácilmente que la identificación y tratamiento de los principios generales del derecho administrativo sancionador adquiere un rol esencial a la hora de la aplicación y control de las sanciones administrativas.

Es por ello que durante el desarrollo del curso Derecho Administrativo Sancionador, en el marco de la Maestría de Derecho Administrativo Económico de la FDER, se propuso a los maestrandos, como trabajo de investigación final, estudiar dichos principios y darles tratamiento conjunto en la obra “Principios de Derecho Administrativo Sancionador”.

“El resultado final es este libro que recoge una selección de dichos trabajos que, por su actualidad, originalidad y/o utilidad, significan un aporte a la disciplina. A dicho esfuerzo se suma, además, la generosa colaboración del Prof. Carlos E. Delpiazzo, siempre dispuesto a aportar en este tipo de empresa y algunos trabajos de mi autoría sobre la materia”, explicó la Dra. Veloso.

Y concluyó: “Por último, corresponde señalar que la selección de cada artículo fue realizada respetando rigurosamente la opinión de cada uno de sus autores, por lo que dichos trabajos reflejan únicamente su punto de vista, el cual no necesariamente coincide con el de la Universidad, ni con el del docente”.

El libro se encuentra disponible en Librería Aquileo.

## UM - UNCITRAL Lac Day: Mediación y arbitraje acelerado

*La actividad de FDER y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional contó con dos paneles de expertos*

La Facultad de Derecho de la UM llevó a cabo el UM-Uncitral Lac Day, en conjunto con la **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional** (UNCITRAL). En la actividad virtual del jueves 18 de noviembre se habló sobre mediación y arbitraje acelerado, con dos paneles de expertos.

La bienvenida de la actividad estuvo a cargo del Dr. Miguel Casanova, decano de la FDER, Anna Joubin-Bret, secretaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, y el Dr. Santiago Pereira Campos, director de la **Maestría en Derecho Procesal y Litigación** y del Curso de Proceso Arbitral de la UM.

Luego, Marianela Bruno Pollero, Legal Officer en la Secretaría de UNCITRAL, realizó una presentación de los instrumentos internacionales sobre mediación comercial internacional y arbitraje acelerado elaborados y aprobados por UNCITRAL, y sobre la labor de la secretaría de UNCITRAL.

### Mediación

El primer panel estuvo moderado por María Virginia Barreiro, profesora del Postgrado y Máster en Derecho Procesal y Litigación de la FDER. En este panel sobre mediación participaron tres profesionales. Primero, tuvo la palabra la Dra. Ximena Bustamante, mediadora profesional ecuatoriana, integrante del Grupo de Trabajo II de UNCITRAL, que habló de los antecedentes de la Convención de Singapur, discusión por parte de los Estados en el Grupo de Trabajo e importancia de su incorporación a la legislación interna de los Estados.

Segundo, la Dra. María Verónica Duarte, abogada experta en ADR que suscribió en representación de Uruguay la Convención de Singapur sobre Mediación Comercial Internacional, expuso acerca de dicho evento, comentando sobre Mediación Comercial internacional, la Ley de Mediación Internacional, el nuevo Reglamento de Mediación, sus beneficios y viabilidad de adopción de los instrumentos de mediación internacional por parte de Uruguay.

La Dra. Ana María Guzmán, magíster en Mediación y profesora de la FDER, fue la tercera oradora de este panel, quien habló de las pautas para la regulación de la Mediación en Uruguay.

### Arbitraje acelerado

El segundo panel fue moderado por el Dr. Marcelo Sheppard, coordinador de Postgrados y Maestrías de FDER. De este panel participó el Dr. Jorge A. Rojas, árbitro permanente del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, que realizó comentarios sobre las Reglas de Arbitraje Acelerado, y la Dra. Sandra González, codirectora del Diploma en Arbitraje de la FDER, que centró su exposición en el estado de situación del arbitraje acelerado y su perspectiva en Uruguay, la visión de los practicantes, los beneficios y viabilidad de su adopción por parte de Uruguay.



## Graduado de FDER ganó el Premio Extraordinario al Mejor Expediente Académico en Universidad Carlos III de Madrid

*Thomas Biscomb obtuvo reconocimiento académico en España*



El alumni Thomas Biscomb, doctor en Derecho por la Universidad de Montevideo, recientemente se graduó de una Maestría en Abogacía Internacional en la Universidad Carlos III de Madrid (España) y el rector le hizo entrega del Premio Extraordinario al Mejor Expediente Académico por sus aptitudes destacadas como estudiante.

Se trata de un premio otorgado anualmente al estudiante con el mejor expediente del curso y este año le tocó a él. La entrega se realizó en una ceremonia oficial que contó con la participación de las autoridades de la Universidad Carlos III, así como todos los directores de los centros de postgrado. Biscomb habló con Prensa UM para contar sobre este hito para él y rememorar el camino académico y profesional recorrido.

### ¿Cómo fue tu paso por la Maestría en Abogacía Internacional?

Para poder comentarte un poco la experiencia, me parece importante comenzar hablando de cómo empezó todo. Mientras estudiaba Abogacía, tuve el honor de formar parte del equipo de la Facultad de Derecho que participa en Competencias Internacionales de Arbitraje Comercial y de Inversiones.

La carrera de Abogacía suele correr con el prejuicio de ser exclusivamente local y no poder trabajar en el exterior, pero la oportunidad que me dio la UM de participar en esas competencias me abrió los ojos. Siendo estudiantes, logramos el tercer puesto en la Competencia más importante del mundo en Arbitraje Comercial y el segundo en la Competencia más importante de Arbitraje de Inversiones.

Además, pude conocer una gran cantidad de abogados internacionales que estaban vinculados al arbitraje comercial y de inversiones. Fue justamente a través de esas competencias que descubrí un mundo sumamente interesante para formarme como profesional. Así fue que en 2019 decidí postularme a la Maestría en Abogacía Internacional, la cual cuenta con una rama de especialización en arbitraje y resolución de disputas.

Fue un año durísimo y con mucha incertidumbre por el avance de la pandemia. Por suerte, la universidad hizo un esfuerzo enorme y las clases fueron casi todas presenciales. Tuvimos la oportunidad de conocer a los profesionales más destacados de Europa a través de un programa curricular muy extenso y demandante, ya que el 80% de la Maestría fue impartida en inglés.

### Estudiaste Abogacía en la UM...

La formación en la Universidad de Montevideo fue, sin lugar a dudas, imprescindible y fundamental para lograr buenos resultados en la Maestría. La carrera de Abogacía prepara a los alumnos con una formación sumamente completa para los desafíos más exigentes a los que se puede enfrentar un profesional. Vuelvo a remarcar la tradición que tiene en Competencias Internacionales de Derecho, así como la formación que brinda en Inglés Legal y Derecho Anglosajón.

Puedo decir que este premio no es un oasis en el desierto. La UM ya nos tiene acostumbrados a formar profesionales que luego se destacan en todos los rincones del mundo. Durante mis estudios, tuve el honor de compartir clase y equipo con profesionales que hoy trabajan en los mejores estudios internacionales o fueron admitidos por las mejores universidades para sus estudios de maestría.

### ¿Cuáles son tus proyectos a futuro?

La UM y la Universidad Carlos III de Madrid me abrieron las puertas para seguir mi carrera profesional en España, especializándome en la práctica del Arbitraje. Igualmente, tengo interés en aplicar todos los conocimientos aprendidos sobre la práctica del Arbitraje en Uruguay y poder devolverle a la UM todo lo que me dio en mi desarrollo personal, académico y profesional.



## UM en Euromodelo Joven Uruguay

*Participaron alumnos de FCEE y FDER*



Cuatro estudiantes de la UM participaron del cierre del programa Euromodelo Joven Uruguay, llevado a cabo el pasado 26 de noviembre en el Palacio Legislativo. Los acompañó María Carolina Chifflet, directora de la Licenciatura en Negocios Internacionales de la UM. Se postularon para participar del programa un total de 400 jóvenes y fueron seleccionados 60, cuatro de ellos alumnos de la UM: Matías Lea Plaza y Paulina Cassoni, de la Facultad de Derecho (FDER), y Nicolás Dreyer y Francisco Zas de la Facultad de Ciencias Empresariales y Economía (FCEE).

Durante el evento, dieron unas palabras el embajador de la Unión Europea, el representante de la Konrad Adenauer en Uruguay, el director ejecutivo de Agesic, y el director ejecutivo del CED (Centro de Estudios para el Desarrollo). Luego hubo un brindis junto a otras autoridades del Gobierno y el Parlamento Nacional en el edificio José Artigas, Anexo del Palacio.

### Sobre el programa:

Euromodelo joven es un programa de formación en liderazgo para universitarios que busca acercar las instituciones de la Unión Europea a los jóvenes y formar a los futuros tomadores de decisiones. Los participantes seleccionados tienen la oportunidad de realizar el ejercicio de simulación de las instituciones de la Unión siendo estas: la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.





## TESINAS DE MASTERS

MANUEL MARTÍNEZ ARTEAGA  
AGUSTÍN MIMBACAS BLANCO

Uruguay y la necesidad de modernizar su estructura institucional para desarrollar su estrategia de inserción comercial internacional. ¿Existe hoy una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial internacional del país?



MANUEL MARTÍNEZ ARTEAGA

Licenciado en Negocios Internacionales e Integración por la Universidad Católica del Uruguay  
mmartinezarteaga@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9319-7126>

AGUSTÍN MIMBACAS BLANCO

Licenciado en Estudios Internacionales por la Universidad ORT (Uruguay)  
agustinmimbacas@hotmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6885-3734>

Recibido: 25/10/2021 - Aceptado: 10/11/2021

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Martínez Arteaga, M. y Mimbacas Blanco, A. (2021). Uruguay y la necesidad de modernizar su estructura institucional para desarrollar su estrategia de inserción comercial internacional. ¿Existe hoy una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial internacional del país?. *Revista de Derecho*, 20(40), 197-276. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.8>

## Uruguay y la necesidad de modernizar su estructura institucional para desarrollar su estrategia de inserción comercial internacional. ¿Existe hoy una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial internacional del país?<sup>1</sup>

197

**Resumen:** En Uruguay existe una estructura institucional dedicada a la inserción económica-comercial internacional, la cual ha estado, en los últimos 30 años, fuertemente influenciada por nuestra presencia en el Mercosur. El diseño institucional de la política comercial externa constituye uno de los pilares sobre los cuales se sostiene una estrategia de inserción internacional de un país. La política comercial externa no puede estar ajena a las instituciones y procesos que permiten darle forma. Importan los contenidos de una política, pero también los aspectos formales que permitan el fluir de esos contenidos. Para un país del tamaño de Uruguay, el desarrollo está íntimamente ligado a cómo se logre insertar en otros mercados.

Además, Uruguay necesita sustentar su inserción económica-comercial en base a acuerdos cuya naturaleza jurídica e institucional le permita desplegar una política comercial externa proactiva y dinámica que impacte, de manera positiva, en la competitividad.

A raíz de los magros resultados que ha obtenido el bloque regional a lo largo de su historia en materia de agenda comercial externa, y, a la luz, de un cambio de gobierno en el Uruguay, desde marzo de 2020, se percibe que el país se encuentra en un punto de quiebre que puede generar nuevas oportunidades. Es por eso que, en esta investigación, hemos decidido ahondar en cuál es la arquitectura institucional que tenemos y qué necesidad de modernización y adaptación requiere para poder ser eficientes, dinámicos, proactivos y lograr trabajar de manera coordinada.

**Palabras clave:** política comercial externa, diplomacia comercial, estructura institucional, apertura al mundo, Mercosur.

1 Tesis presentada el 26 de julio de 2021, correspondiente al Máster en Integración y Comercio Internacional (MICI) de la Universidad de Montevideo. Tutor: Embajador Dr. Agustín Espinosa Lloveras. Este artículo representa un extracto de la investigación. El trabajo completo se puede ver en el siguiente [link](#).

## Uruguay and the need to modernise its institutional structure in order to develop its international trade integration strategy. Is there an institutional structure in place today that is dedicated to the country's international economic and trade integration?

**Abstract:** Uruguay has an institutional structure dedicated to international economic and trade integration, which has been strongly influenced by our presence in Mercosur over the last 30 years. The institutional design of foreign trade policy is one of the pillars on which a country's international insertion strategy is based. Foreign trade policy cannot be divorced from the institutions and processes that shape it. The contents of a policy are important, but so are the formal aspects that allow those contents to flow. For a country the size of Uruguay, development is closely linked to how it manages to insert itself into other markets.

In addition, Uruguay needs to sustain its economic and trade insertion based on agreements whose legal and institutional nature allows it to deploy a proactive and dynamic external trade policy that has a positive impact on competitiveness.

As a result of the poor results obtained by the regional trade bloc throughout its history in terms of its external trade agenda and considering a change of government in Uruguay in March 2020, it is perceived that the country is at a turning point that can generate new opportunities. That is why, in this research, we have decided to delve into what institutional architecture we have and what need for modernization and adaptation it requires to be efficient, dynamic, proactive, and able to work in a coordinated manner.

**Key words:** foreign trade policy, commercial diplomacy, institutional structure, openness to the world, Mercosur.

198

## Uruguai e a necessidade de modernizar a sua estrutura institucional para desenvolver a sua estratégia de integração comercial internacional. Existe hoje uma estrutura institucional orientada à integração económica e comercial internacional do país?

**Resumo:** O Uruguai possui uma estrutura institucional dedicada à integração económica e comercial internacional, que tem sido fortemente influenciada pela nossa presença no Mercosul ao longo dos últimos 30 anos. O desenho institucional da política comercial externa constitui um dos pilares sobre os quais se sustenta uma estratégia de inserção internacional de um país. A política de comércio externo não pode estar alheia às instituições e processos que a moldam. Os conteúdos de uma política são importantes, mas também são importantes os aspectos formais, pois permitem a fluidez desses conteúdos. Para um país do tamanho do Uruguai, o desenvolvimento está diretamente ligado à forma como se consegue inserir em outros mercados.

Além disso, o Uruguai precisa sustentar sua inserção econômica e comercial com base em acordos, cuja natureza jurídica e institucional lhe permita desenvolver uma política comercial externa proativa e dinâmica que impacte, de maneira positiva, na competitividade.

Como consequência dos maus resultados obtidos pelo bloco regional ao longo de sua história em termos da agenda comercial externa, e à luz de uma mudança de governo no Uruguai em março de 2020, percebe-se que o país se encontra em um ponto de inflexão que pode gerar novas oportunidades. É por isso que, nesta pesquisa, decidimos aprofundar a arquitetura institucional que temos e a necessidade de modernização e adaptação requerida para ser eficiente, dinâmica, proativa e capaz de trabalhar de forma coordenada.

**Palavras – chave:** política comercial externa, diplomacia comercial, estrutura institucional, abertura ao mundo, Mercosul.



“Tu tiempo es limitado, no lo malgastes viviendo la vida de alguien distinto. No te quedes atrapado en el dogma, eso es vivir como otros piensan que deberías vivir. No dejes que los ruidos de las opiniones de los demás acallen tu propia voz interior. Y, lo que es más importante, ten el coraje para seguir a tu corazón y tu intuición. Ellos ya saben de algún modo en qué quieres convertirte realmente.”

Steve Jobs. Discurso en la Universidad de Stanford. 12 de junio de 2005.

## Introducción

La pandemia Covid-19 ha venido a confirmar una tendencia que se venía observando en los últimos años, fundamentalmente luego de la crisis financiera global del 2008: nos encontramos en un mundo cada vez más interconectado, pero a la vez, con altos grados de incertidumbre e imprevisibilidad. El mundo experimenta un mayor nacionalismo o proteccionismo a nivel comercial, exacerbado por la profunda crisis que atraviesa el sistema multilateral de comercio.

El futuro del Uruguay está inequívocamente vinculado a cómo se logre insertar en el mundo. Desde nuestros inicios, aunque con distintos enfoques, se ha construido un modelo de crecimiento a través de las exportaciones. La apertura comercial de un país trae aparejado beneficios y desafíos que requieren una permanente adaptación para subsistir de forma competitiva. En términos generales, la literatura ha demostrado que los países que han transitado el camino de la apertura comercial han logrado mejores niveles de desarrollo comparativamente; no niega que se deban enfrentar costos económicos en el corto plazo, pero el resultado tiende a ser siempre positivo, mejor que un camino de proteccionismo comercial. Por otra parte, la apertura comercial per se no logra el desarrollo; es un medio que contribuye al logro de una estrategia más amplia de desarrollo nacional. Y por eso, no se la puede ver como algo aislado, requiere, necesariamente, de otras reformas que acompañen ese proceso de abrirse al mundo.

La aparente falta de consenso que puede percibirse entre los distintos actores nacionales (y a nivel Mercosur) acerca del camino a seguir, en un momento caracterizado por la polarización en distintos temas de la agenda política, dificulta el diseño de una estrategia de inserción económica-comercial que contribuya, positivamente, al desarrollo. La presente investigación pretende contribuir al debate colocando el foco en un área que no ha sido desarrollada en profundidad hasta el momento. Nos referimos al diseño institucional desde el cual se formula e implementa la política pública que implica la inserción internacional. Uruguay ingresó al Mercosur con la firma del Tratado de Asunción en 1991, y desde ahí, fue desarrollando su estrategia. Habiendo cumplido 30 años, el bloque regional tiene la necesidad, una vez más, de relanzarse, sincerarse y flexibilizarse. Se puede hablar de un tiempo “perdido”, pero creemos que es mejor considerarlo como un proceso de experiencia acumulada; aprendizaje adquirido que nos permite, hoy, pensar mejor el camino a seguir en el futuro.

La convicción que nos ha movido a la realización de esta investigación radica en la necesidad de sustentar la inserción económica-comercial del Uruguay en base a acuerdos cuya naturaleza jurídica e institucional permitan desplegar una política comercial externa proactiva y dinámica que impacte positivamente en la competitividad del país. Percibimos, además, que el país se encuentra en un punto de quiebre que genera oportunidades, pero también la necesidad de estar atento a nuevos desafíos. El “*desorden mundial comercial*” requiere de un análisis profundo que nos prepare para obtener ciertas seguridades que permitan al Uruguay continuar colocando su oferta exportable. El camino iniciado en 1991, del regionalismo abierto, parece haber cambiado de dirección y dado lugar a la bilateralización de las relaciones económicas como fuente de estabilidad.

El diseño institucional de la política comercial externa es uno de los pilares sobre los cuales se sostiene la estrategia de inserción económica-comercial de un país. Abordar un tema de esta naturaleza no resulta sencillo en un país como Uruguay; cuesta mirar en perspectiva y más allá de las personas que hoy ocupan los cargos. Sin embargo, las estructuras impactan en la eficiencia, dinamismo, proactividad y coordinación de las políticas; como sucede en una pequeña empresa, sucede también a nivel de gobierno. Es un gran desafío que requiere de competencias y liderazgos claves. Pensar el diseño institucional debe hacerse dentro del proceso de definición de la estrategia.

Desde el punto de vista metodológico, la investigación la hemos desarrollado en base a dos fuentes específicas de información. Por un lado, hemos realizado un estudio de la bibliografía existente que nos ha permitido desarrollar el marco teórico que presentamos, clarificando conceptos que son el eje del trabajo: **i)** la política comercial y la visión desde su formulación como política pública; **ii)** el concepto de estrategia como principio rector de cualquier inserción económica-comercial de un país; **iii)** la diplomacia económica-comercial como una arista para ejercer esta función en el relacionamiento con otros Estados (y el rol de la diplomacia digital en este momento actual); y **iv)** el diseño institucional que sostiene la estrategia de la política comercial externa. Sobre estos cuatro ejes desarrollamos el presente trabajo. Por otro lado, hemos complementado este análisis con entrevistas a distintos actores que son parte, o han sido parte, de la cadena institucional directamente relacionada con la inserción económica-comercial del Uruguay. La experiencia, sus problemáticas, sus planteamientos son una fuente de información imprescindible a la hora de proponer una modernización institucional.

Esta investigación, por tanto, pretende contribuir a la mejora de la estrategia de inserción internacional del Uruguay mediante el análisis y reformulación de su estructura institucional. Se busca que la misma sea capaz de facilitar los procesos de integración comercial, acceso a mercados y atracción de flujos de inversión.

## Alcance de la investigación

Para poder cumplir con el objetivo propuesto, hemos distribuido el trabajo en capítulos que van ofreciendo distintas perspectivas y comprensión del objeto de estudio, hasta llegar a las conclusiones y recomendaciones.

En el **capítulo 1**, a través del Marco Teórico, situamos el problema de investigación planteado introduciendo una serie de conceptos que acompañan el desarrollo de la

tesis. Son cuatro ejes que están relacionados entre sí y se vinculan al área del comercio internacional y la formulación de estrategia de inserción económico-comercial.

El **capítulo 2** pretende, a través de una mirada histórica, dar un contexto adecuado y entender los principales acontecimientos y decisiones que Uruguay fue tomando en su constante búsqueda de la mejor estrategia que le permita estar integrado al mundo, ofreciendo su oferta exportable competitiva y de calidad y recibiendo los flujos de inversión que contribuyan al desarrollo. No pretende ser un análisis exhaustivo de la historia puesto que no es el objetivo de la tesis, pero sí es necesario conocer los principales acontecimientos para seguir construyendo un futuro posible.

El **capítulo 3** ha sido destinado al análisis de la política comercial externa vigente. Marcada, claramente, por la pertenencia del Uruguay al Mercosur, como la principal plataforma de inserción extracontinental, exploramos el estado de situación actual y cómo no se está cumpliendo los objetivos para los cuales fue creado y se ha convertido, en los últimos años, en una limitante de nuestra apertura comercial sólida, a través de la firma de acuerdos que son verdaderas agendas de desarrollo.

En el **capítulo 4** presentamos la estructura institucional vigente en el Uruguay en materia de inserción económica comercial. ¿Cuáles son los organismos que la integran? ¿Qué tareas cumplen? ¿Cómo es la coordinación entre ellos? A su vez, realizamos el análisis de nuestra estructura a la luz del modelo presentado en el marco teórico, con cuatro dimensiones concretas que ayudan a tener una referencia sobre el actual diseño institucional de la política comercial externa.

Con ese mismo modelo, en el **capítulo 5**, miramos el mundo y la experiencia comparada de Nueva Zelanda y Chile. No fuimos en busca de recetas para replicar en Uruguay, sino para estudiar dos países que han logrado adaptarse, producto de su flexibilidad, a los desafíos que el mundo plantea, llevando adelante una política comercial proactiva, dinámica y con resultados favorables. Ponemos el foco en las claves institucionales que les permitieron llevar adelante esos procesos.

Con toda esta información acumulada, sobre el final del trabajo presentamos nuestras conclusiones, recomendaciones y reflexiones finales buscando dar respuesta a las preguntas que orientan esta investigación y al título de este trabajo que pretende ofrecer un modelo moderno de institucionalidad para llevar adelante la estrategia de inserción económica-comercial que mejor se adapte a la realidad del Uruguay.

**NOTA:** Luego de haber presentado y defendido esta investigación (en julio de 2021), el Presidente de la República, Dr. Luis Lacalle Pou, anunció en conferencia de prensa<sup>2</sup> haber recibido un planteo formal por parte de la República Popular China para iniciar un estudio de prefactibilidad como un paso previo al análisis y negociación de un tratado de libre comercio. Esta noticia, a nuestro juicio, viene a reforzar la idea de la necesaria modernización y adaptación de la estructura institucional para poder enfrentar los nuevos desafíos y nuevas oportunidades que se le pueden presentar al Uruguay, al adoptar una estrategia de inserción internacional con carácter más aperturista y flexible.

2 Uruguay Presidencia (2021) *Uruguay recibió planteo formal de China para avanzar en la firma de un tratado de libre comercio*. Visto en: <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/uruguay-recibio-planteo-formal-china-para-avanzar-firma-tratado-libre> (03/10/2021)

## Capítulo 1. Marco teórico

“El que aprende y aprende y no practica lo que sabe  
es como el que ara y ara y no siembra.”

Platón

Habiendo estudiado y analizado la literatura existente, en el marco teórico de la investigación presentamos cuatro grandes ejes sobre los cuales asentamos el trabajo. Son conceptos relacionados entre sí y se vinculan con el área del comercio internacional y la formulación de la estrategia de inserción económica-comercial internacional, poniendo particular atención en el diseño institucional de la Política Comercial Externa.

Los cuatro ejes son:

- a. La política comercial como una política pública;
- b. La estrategia como principio rector de una inserción económica-comercial;
- c. La diplomacia económica-comercial y el rol de la diplomacia digital; y
- d. El diseño institucional como pilar de una estrategia de política comercial externa.

Por un tema de extensión del documento que aquí presentamos, y con el fin de priorizar el objetivo central de la investigación, desarrollaremos únicamente el eje referido a la institucionalidad de la PCE (Política Comercial Externa). En base a este modelo hemos realizado el análisis de la arquitectura institucional vigente en el Uruguay y el análisis de la experiencia comparada en los países seleccionados: Chile y Nueva Zelanda. Antes de ingresar en este cuarto eje, de manera sucinta, queremos presentar los otros tres puntos utilizados en el marco teórico, que podrán ser ampliados en la lectura del trabajo completo.

### 1.1 La política comercial como política pública

Iniciamos nuestra investigación ubicando a la PCE en el ámbito de una política pública que busca responder a la problemática de la inserción económica-comercial del Uruguay.

El avance de la globalización ha generado una cercanía cada vez mayor entre distintas esferas de la gestión pública que anteriormente se abordaban de manera independiente. Esta creciente interdependencia ha complejizado el cumplimiento de responsabilidades por parte de los Estados e incrementado la presión por llevar adelante una gestión eficiente por parte de la administración pública. La necesidad por mayores grados de planificación y coordinación ha generado que rara vez el accionar del Estado se rija por acciones que no formen parte de una estrategia previamente definida. José Luis Aguilar señala:

“...lo específico y peculiar de la política pública consiste en ser un conjunto de acciones intencionales y causales, orientadas a la realización de un objetivo de interés/beneficio público, cuyos lineamientos de acción, agentes, instrumentos, procedimientos y recursos se reproducen en el tiempo de manera constante y coherente. La estructura estable de sus acciones durante un cierto tiempo es formalmente lo específico y lo distintivo de ese conjunto de acciones de gobierno que llamamos política pública.” (Aguilar, 2012, p.17)

El diseño de la política comercial corre por las mismas vías que cualquier otra política pública, sin embargo, es de notar que tanto el diseño como la implementación se verán limitadas por obligaciones asumidas en el ámbito multilateral, regional y bilateral. Las tendencias a nivel multilateral y regional llevan a que la política comercial se trata de una política progresiva, con poco margen para retroceder en cuanto a la liberalización llevada adelante.

Hoy por hoy la política comercial de un país ya no es determinada solamente por cuestiones arancelarias, sino que gira en torno a una plétora de distintas disciplinas, con creciente relevancia de temáticas no arancelarias (UNCTAD, 2018). La ampliación en el número de temáticas abordadas en negociaciones comerciales, así como el creciente número de actores afectados ha generado que el horizonte institucional se amplíe cada vez más.

Ninguna política comercial que no se encuentre basada en un consenso nacional será sustentable en el tiempo. De ahí la importancia de que el gobierno, pero también los distintos actores tengan claros sus intereses y objetivos, de manera de poder diseñar la estrategia y la política comercial externa a llevar adelante. La institucionalidad que el país tenga para poder facilitar este proceso es fundamental.

Como consecuencia de la creciente interdependencia entre políticas estatales, la política comercial se encuentra entrelazada con varias esferas de la administración pública, así como con la estrategia de desarrollo nacional; los puntos de contacto y el solapamiento entre política comercial, política económica, política exterior, política industrial, y política ambiental -entre otras- generan una necesidad adicional de que haya coherencia y coordinación entre todas.

Desde sus orígenes hasta su implementación, la política comercial cumple con todas las características de una política pública. Nace como respuesta a una problemática y en su abordaje influyen tanto factores técnicos como políticos. En el equilibrio entre intereses particulares y pragmatismo es que se encuentran las políticas comerciales exitosas que hacen la diferencia en el desarrollo a largo plazo de un país.

## 1.2 La estrategia dentro de la inserción internacional

La estrategia, a la hora de planificar y diseñar una política comercial externa que favorezca la inserción económica-comercial internacional de un país, se ha tornado, cada vez más, en un punto importante a tener en cuenta. Algunos autores que se dedican a la investigación de estos temas lo han señalado: “...antes de salir al mundo, debemos definir nuestra estrategia país y darnos cuenta del potencial que tenemos –más allá de las dimensiones de nuestro mercado– para insertarnos internacionalmente de forma dinámica e inteligente. Y no titubeante” (Albertoni, 2019, p.29).

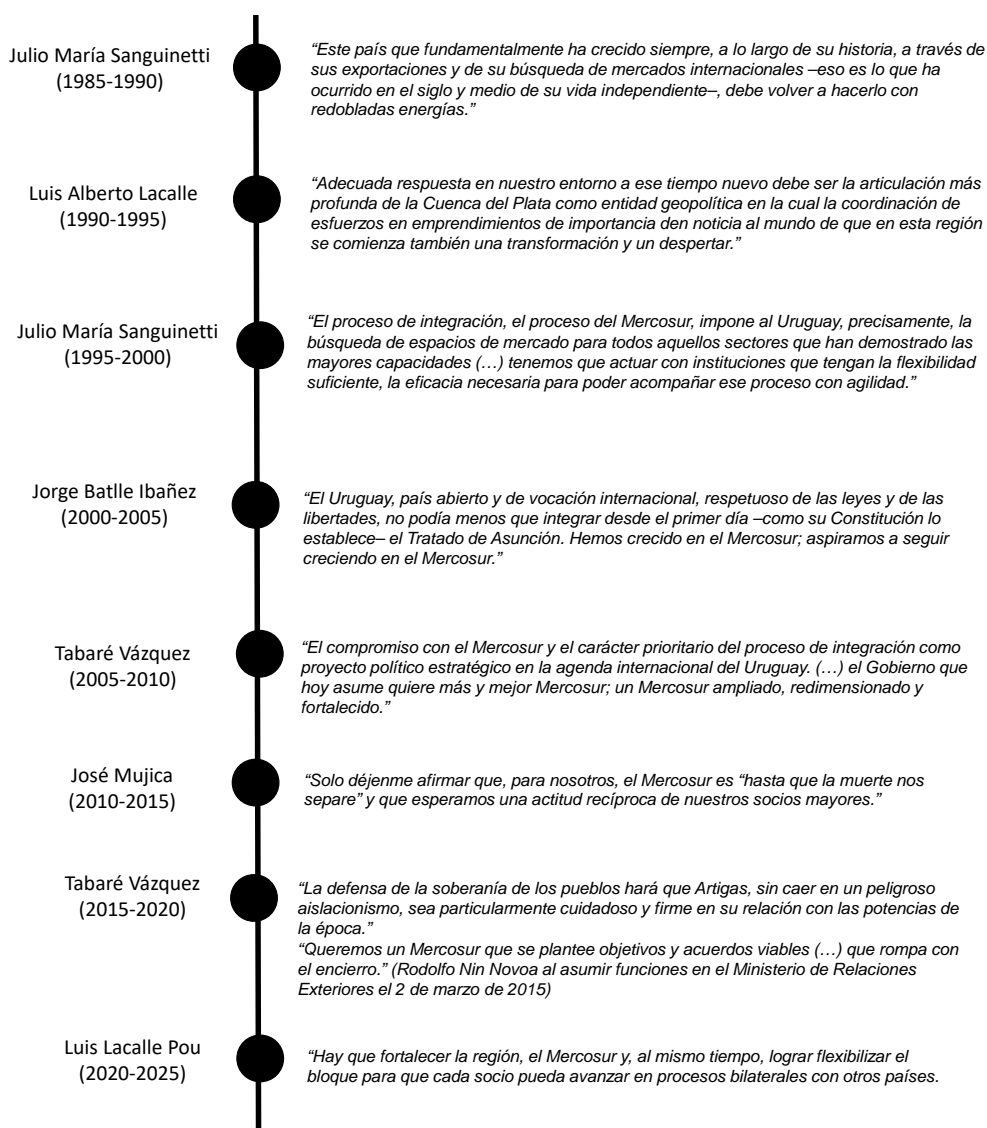
El filósofo y político Séneca decía “cuando no sabes hacia donde navegas, ningún viento es favorable”. La estrategia busca contribuir a descubrir los mejores vientos que ayuden a llegar a buen puerto. ¿Cuáles son las fortalezas que tiene Uruguay para lograr una inserción comercial internacional exitosa? ¿Cuáles son las debilidades que limitan lograr que esa inserción internacional sea exitosa? ¿Qué entendemos aquí por inserción comercial exitosa? ¿Cómo puede la nación, aportar un valor añadido que sea percibido

como diferente por nuestros competidores? ¿Qué camino debería transitar el Uruguay para que la apertura comercial genere el tan deseado desarrollo del país?

Desde 1985 a la fecha, cada cinco años, el primero de marzo, el Presidente de la República recién asumido en funciones realiza un discurso ante la Asamblea General del Uruguay<sup>3</sup>. Se trata de un mensaje que ha sido usado de diversas maneras por cada uno de los seis presidentes -aunque ocho fueron las instancias, ya que dos repitieron- elegidos desde la restauración democrática, pero que, en el fondo, todos transmiten sus líneas orientadoras para su período de gobierno. Si uno analiza estos discursos podrá observar los distintos enfoques, acentos e importancia que se le fue dedicando al tema de la inserción económica-comercial.

En el siguiente cuadro, se presentan algunas líneas de los discursos presidenciales con relación a la inserción internacional del Uruguay.

204



3 Parlamento Nacional. Asamblea General. Documentos y Leyes. Discursos de Presidentes de la República y Presidentes del Consejo Nacional de Gobierno. <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/discursos/presidentes-rou>

En 1991, Uruguay, al decidir ingresar al Mercosur, tomo una decisión sobre cuál sería la estrategia que quería seguir: un regionalismo abierto que le sirviera de plataforma para insertarse al mundo, siendo parte de un bloque regional con un alto grado de potencialidad. Sin embargo, 30 años más tarde, los resultados no hay sido los esperados y se torna imperioso la revisión de las decisiones tomadas, ahora con una experiencia adquirida que permite realizar una evaluación en base a la evidencia. Y hoy, en varios sectores de la sociedad se observa una mayor conciencia de la importancia que tiene este tema para el desarrollo del país y la necesidad que existe de transformarla. Apertura comercial lleva consigo crecimiento económico y, por lo tanto, posibilidades de desarrollo. Con menos de un año para poder definir su camino estratégico muchas reflexiones y necesarios debates quedaron sin respuestas. No hubo tiempo y se consideró más peligroso quedar fuera (Albertoni, 2019, p.90).

### 1.2.1 El modelo de regionalismo abierto

El concepto regionalismo abierto, si bien se originó en la década de 1970 en el contexto de la cooperación económica de Asia Pacífico, tuvo su auge en los '90 cuando la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) lo impulsó. Busca la combinación de una estrategia de liberalización comercial, pero asociada a una integración regional. En un documento elaborado por la CEPAL en 1994 y titulado, *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe: La integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad*, define al regionalismo abierto como:

“un proceso de creciente interdependencia económica a nivel regional, impulsado tanto por acuerdos preferenciales de integración como por otras políticas en un contexto de apertura y desreglamentación, con el objetivo de aumentar la competitividad de los países de la región y de constituir, en lo posible, un cimiento para una economía internacional más abierta y transparente.” (CEPAL, 1994, p.8).

205

El Dr. Fernández Reyes, en su libro *Curso de Derecho de la Integración*, estudia el tema del regionalismo y señala:

“Se ha significado como elemento caracterizante, que la apertura y promoción del comercio al nivel del esquema de integración no discrimine el comercio (no se produzca “desviación de comercio” o se construya una “fortaleza comercial”), sino que el acuerdo refleje “lo preferencial”, producto de la cercanía geográfica y en ocasiones cultural y social, pero no descuide las realidades internacionales del mercado mundial.” (Fernández Reyes, 2013, p.89)

Algunos elementos que el Dr. Fernández Reyes (2013) establece como determinantes para la configuración del “regionalismo abierto” en los procesos de integración:

- a. La consagración en los acuerdos –conceptual e instrumentalmente– de una liberalización amplia de mercados que abarque todos los sectores. Vinculo de negociaciones de índole comercial de bienes, con otros temas: servicios, propiedad intelectual, inversión extranjera, medio ambiente, comercio digital, trabajo, entre otros.

- b. La liberalización de los mercados en forma amplia en términos de países, admitiendo la adhesión de otros países en igualdad de condiciones, sin cláusulas arbitrarias, e independientemente de la continuidad geográfica u otro tipo de afinidades.
- c. La existencia de normas comerciales estables, previsibles y transparentes, siguiendo las disciplinas comerciales de la Organización Mundial del Comercio -OMC- antes Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT por su sigla en inglés).
- d. La admisión de la heterogeneidad, pero sobre la base de la reciprocidad de derechos y obligaciones, sin perjuicio de liberaciones comerciales unilaterales realizadas por algunos países en materia arancelaria o desgravaciones automáticas, por lo que son otros los temas importantes en el contenido del Acuerdo (obstáculos técnicos al comercio, medidas sanitarias y fitosanitarias, por ejemplo).
- e. La adopción de las reglas internacionales, dentro de las posibilidades del esquema de integración y según el grado de profundidad y las asimetrías existentes.

El Mercosur es considerado como un seguidor de esta visión de regionalismo abierto: aumentar la competitividad y eficiencia interna como región para lograr una mayor integración con el resto del mundo. Lamentablemente no con los resultados esperados. A 30 años de su nacimiento, donde la ambición fue más grande y la realidad se impuso, y dónde el mundo cambió, Uruguay debería tomar una hoja en blanco y transformar su estrategia para que se adapte a las necesidades del Uruguay de hoy y del futuro. La idea sobre la integración regional planteada por Vachino no se ha llevado a la práctica en forma concreta. Decía:

“[la integración regional] debería llegar a ser el banco de pruebas, y el terreno de experimentación en el camino del aprendizaje y de la práctica, que conduzca a una creciente eficiencia y una mayor flexibilidad para una inserción más plena en el mercado mundial” (Vachino, 1989, p.82)

Al Mercosur le ha costado adaptarse. Hoy, el camino apunta hacia acuerdos comerciales más flexibles (zonas de libre comercio) y no a la lógica de integración profunda (unión aduanera o mercado común). Hoy los tratados de libre comercio son verdaderos acuerdos o agendas para el desarrollo. Van mucho más allá de reducción de aranceles para bienes o servicios, incorporando una cantidad de temas nuevos y muy diversos entre sí: inversiones, propiedad intelectual, pequeñas y medianas empresas (PYMES), regulación laboral, género, compras públicas, ambiente, e-commerce, agricultura, servicios financieros, servicios.

### 1.2.2 El camino del regionalismo cruzado

No se debe asumir que las estrategias de inserción económica internacional sean exitosas solo porque existen (Grugel y Hout, 1999, p.12). Es necesario analizar su desempeño y para eso es importante contar con indicadores claros. Un trabajo realizado por Garzón y Prieto en 2017, *Estrategias de inserción económica internacional de Colombia y Brasil: regionalismo cruzado y estrategia de tamaño*, incorpora el concepto de regionalismo cruzado. Es el instrumento de política económica exterior más extendido en el mundo en los años recientes. Este concepto desafía la visión tradicional de que la integración



solo puede darse a nivel regional o a nivel global. “El regionalismo cruzado es un tipo de política económica exterior perseguida por Estados soberanos individuales, los cuales sellan alianzas comerciales bilaterales con otros Estados soberanos situados en diferentes regiones del mundo.” (Garzón y Prieto, 2017, p.121). Es una estrategia muy atractiva para países en desarrollo. Permite alcanzar, al menos, 4 objetivos estratégicos que contribuyan a incrementar el bienestar y la autonomía política o soberana en las relaciones internacionales:

- Asegurar acceso a los mercados mundiales;
- Reducir la dependencia económica de un solo socio comercial (diversificación);
- Ganar más control sobre el proceso de liberalización y, por ende, sobre los costos domésticos de ajuste estructural;
- Incrementar el atractivo del país como destino de Inversión Extranjera Directa (IED).

Se trata de una estrategia que está directamente relacionada con la actual situación multipolar del mundo. Existe hoy una heterogeneidad de polos económicos que habilita al país que define la estrategia, mediante una diplomacia económica-comercial proactiva, realizar una selección de países con los que desea ejecutar un acuerdo. La clave pasa por pensar en términos de complementariedad y evitar inconvenientes como los que, por ejemplo, pueden observarse en la negociación con la Unión Europea en materia de agricultura.

El regionalismo abierto se ha convertido en una estrategia que se debilita constantemente porque:

“debería servir para mejorar la posición negociadora de los países miembros y permitirles alcanzar TLC más favorables con otros países y bloques regionales. Sin embargo, las iniciativas del Mercado Común del Sur en el ámbito comercial han sido tímidas y los resultados muy magros.” (Garzón y Prieto, 2017, p.129)

Uruguay, no puede desconocer el Mercosur, pero debe evitar continuar enredándose con él, “sin darle la espalda a la región, le permita proyectar sus propios objetivos nacionales sin la necesidad de esperar a que sus vecinos tomen la iniciativa” (Albertoni, 2019, p.31). Recuperar soberanía para poder marcar las direcciones que queramos darle a nuestra estrategia. Sergio Bitar (2016), en un trabajo publicado por la CEPAL y titulado ‘Las tendencias mundiales y el futuro de América Latina’, habla de la necesidad de buscar una buena combinación de iniciativas. De aquí que resulte fundamental asociar la estrategia a la realidad actual del Uruguay, sus desafíos y su oferta exportable. Qué tenemos para vender, bajo qué calidad y en cuánta cantidad resulta imprescindible conocer para poder realizar esa combinación. Incluso, yendo más allá de los bienes, pensar en términos de infraestructura, tecnología, educación, ambiente, energía.

### 1.3 La Diplomacia Comercial para insertarnos en el mundo

En el proceso constante que llevan adelante los Estados para adaptarse a las nuevas formas de relacionamiento externo que les permita actuar en forma global con el fin de conseguir sus objetivos y defender sus intereses previamente establecidos, el concepto de diplomacia ha ido transformándose y especializándose en determinadas áreas.

Si bien solemos asociar a la diplomacia directamente al vínculo con el exterior, a las relaciones exteriores –lo cual es cierto–, es una actividad íntimamente ligada a la política interna. Poder llevarla adelante con éxito requiere de conocer los objetivos que persigue el gobierno, la política comercial y estratégica definida, la oferta exportable del país y los intereses de otros actores en el mercado de destino.

A fines del siglo XIX, en un contexto de rivalidades imperiales, la diplomacia económica comenzó a imponerse como un instrumento de política exterior para la proyección de intereses nacionales hacia el mundo. La diplomacia económica es parte de la diplomacia tradicional y ha adquirido una relevancia tan importante, que se ha tornado inseparable. El foco de la diplomacia económica pasa a estar en el comercio internacional, la promoción de las exportaciones y la atracción de inversiones. En un Estado Moderno, ya no se concibe que los países no tengan una estrategia que permita desarrollar también una diplomacia económica.

### 1.3.1 Diplomacia Comercial

Una de las aristas de la diplomacia económica, es la diplomacia comercial. Sin ser lo mismo, son altamente complementarias. Olivier Naray, define la diplomacia comercial como “una actividad desarrollada por representantes de un Estado con status diplomático con el objetivo de promover los negocios entre su país y el país de destino” (Naray, 2008, p.1). Es decir, los gobiernos a través de sus representaciones diplomáticas en los distintos Estados receptor donde se encuentren realizan tareas de promoción del comercio (exportaciones e importaciones) y la búsqueda de inversión extranjera directa para realizar en el Estado acreditante.

La presencia de un cuerpo diplomático profesional y con preparación en el área económico-comercial que sirva de apoyo al sector privado y los intereses del país resulta significativo. Una adecuada coordinación y consenso en la política comercial del Uruguay y su estrategia resulta no solo importante, sino urgente de definir. La calidad de la diplomacia comercial tiene una incidencia directa en la eficacia de una estrategia de inserción internacional de un país.

### 1.3.2 Diplomacia Digital

Vivimos en un mundo hiperconectado. Los procesos vinculados al mundo digital se han fortalecido y, en muchos casos, ha acelerado el uso de este para poder seguir respondiendo a los desafíos y responsabilidades presentes.

La última década del Siglo XX introdujo una verdadera revolución digital. La globalización, no solo económica y política, también se da en el ámbito tecnológico, en la comunicación y la información. Eso ha implicado que todos, incluido los Estados, debieran iniciar procesos de adaptación en las nuevas formas de relacionamiento exterior. Las relaciones internacionales no fueron ajenas a esta nueva realidad naciente y la diplomacia tradicional debió comenzar a ajustarse al nuevo contexto digital.

Es difícil encontrar una definición única de diplomacia digital que sea ampliamente aceptada. Al menos dos son las vías posibles por las que puede ser abordada la diplomacia digital. Por un lado, por la vía de la institucionalidad del Estado, es decir, “en los diferentes usos que los encargados de la política exterior y la diplomacia de este pueden



*hacer de las TICs con el fin de cumplir sus objetivos.” Y, por otro lado, desde el punto de vista de la sociedad civil: “las implicaciones que pueden generar sobre la política exterior y el ejercicio de la diplomacia la apropiación social de estas temáticas, a través de las diferentes TICs.” (González Parias, 2019, p.10)*

La diplomacia digital es uno de los elementos fundamentales para poder comprender la transformación de la diplomacia contemporánea. Existe una clara convicción de que la diplomacia digital sugiere la idea de un trabajo en redes en la que intervienen actores estatales y no estatales, lo que habilita e implica un trabajo más coordinado, necesitado de mayor articulación y más desafiante dado que ha aumentado la disponibilidad de información y se actúa en un entorno de mayor velocidad. Procesar, analizar y lograr una rápida y eficaz respuesta parece ser la combinación perfecta para moverse en este nuevo mundo de la diplomacia digital. Para Uruguay, la diplomacia digital se convierte en un reto y una oportunidad en materia de política exterior. Es un rato en cuanto debe tomar consciencia sobre la importancia de una buena gestión de toda la información que hoy circula. Pero es una oportunidad, dado su tamaño, para incorporar tecnología de punta que reduzca la distancia entre el ejercicio diplomático y la ciudadanía interesada.

Tres principios rigen la diplomacia digital: flexibilidad, escalabilidad y supervivencia.

“La flexibilidad consiste en la capacidad de conseguir unos objetivos de política exterior mediante el uso de instrumentos no convencionales y la interconexión con otros participantes de la denominada diplomacia en red. La escalabilidad se manifiesta en la capacidad de crecer en forma exponencial sin incrementar los costes de producción, esto es, los recursos destinados a la consecución de los objetivos de política exterior. Por eso, la diplomacia en red necesita la contribución y la cooperación de terceros. La supervivencia pasa por la habilidad de reconfigurarse, buscar aliados y encontrar puntos de encuentros.” (Manfredi, 2014, p.347)

#### 1.4 La estructura institucional de la política comercial externa

Este cuarto punto es el eje central de nuestro marco teórico, el objeto de estudio de esta investigación. Es aquí donde este trabajo se propone realizar una contribución. El diseño institucional de la política comercial externa es un pilar clave a la hora de pensar en la estrategia de inserción económica-comercial internacional.

Las estructuras formuladoras de políticas públicas que componen la administración pública son producto de un conjunto de normas y reglas que existen en todas las sociedades del mundo. Las instituciones, se caracterizan por determinar el funcionamiento de una sociedad, así como el comportamiento de sus integrantes y varían enormemente de país en país. Según Douglass North, premio Nobel de Economía y uno de los principales proponentes del institucionalismo:

“...las instituciones son las reglas de juego de una sociedad, o más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico.” (North, 1990, p.13).

Más allá de los resultados diferentes que pueden ocasionar unas u otras instituciones, al igual que las políticas públicas, estas no pueden trasplantarse y aplicarse de manera universal. El éxito de la corriente institucionalista dentro de las ciencias sociales yace en la manera en que han podido vincular a instituciones sólidas, eficientes, y capaces de adaptarse a coyunturas cambiantes, con desarrollo económico y estrategias de desarrollo exitosas.

El continente latinoamericano es un claro ejemplo de cómo instituciones pueden favorecer o condenar determinadas estructuras institucionales, así como políticas públicas. A lo largo de la historia de la región, se ha buscado implementar soluciones “talle universal”, sea en el ámbito económico, político o social. Esto no significa que al igual que con las políticas públicas no se pueda aprender de experiencias exitosas, sino que se debe ampliar el abanico de variables al momento de armar un esquema organizacional o diseñar una política.

El éxito relativo propiciado por diferentes estructuras institucionales de la política comercial externa se ha intentado medir mediante distintas metodologías de análisis comparados: algunos estudios se enfocan en una sola variable, mientras que otros son multidimensionales. Entre los primeros se encuentran: Sáez (2005) con *Trade Policy Making in Latin America: A Compared Analysis*; Ehrlich (2007) con *Access to Protection: Domestic Institutions and Trade Policy in Democracies*; y por último, Mansfield, Milner y Pevehouse (2012) con *Vetoing Co-operation: The Impact of Veto Players on Preferential Trading Arrangements*.

Entre aquellos con un enfoque multidimensional se encuentra *Diseños Institucionales y Gestión de la Política Comercial Externa en América Latina* de Jordana y Ramío (2012); *Anatomía de las Instituciones de la Política Comercial Externa* de Zelicovich (2020); y *Evaluación Institucional de la Política Comercial Externa* de Roberto Bouzas (2020).

Todas estas investigaciones deciden abordar la institucionalidad mediante distintas variables, algunas macroscópicas, y otras haciendo hincapié en elementos más puntuales. Sin embargo, el punto en común entre todas es que hay un verdadero interés académico por detrás de la formulación de la política comercial, y particularmente, en qué tipo de arreglos institucionales son los que demuestran tener mayor éxito.

La variable institucional es un aspecto más a tener en cuenta. Per se no garantiza el éxito de una política comercial externa, pero si las características del proceso y, por tanto, los procedimientos establecidos para gestionar y administrar, afecta los resultados. Sí hemos notado que, a pesar de la literatura existente y el verdadero interés que ha despertado, desde el punto de vista académico, no se le ha prestado la suficiente atención en Uruguay. De hecho, en algunas entrevistas que realizamos se nos llegó a señalar que este no era un aspecto problemático, y, al consultar sobre las variables que consideran importantes para éxito el de una política comercial, ninguno de los entrevistados señaló el aspecto institucional.

#### 1.4.2 El modelo de análisis de la Política Comercial Externa que seguiremos

Habiendo evaluado los distintos modelos presentados, en nuestra investigación optamos por seguir la metodología que presenta Roberto Bouzas (2020), complementada



en algún punto con la implementación que ha realizado la Dra. Zelicovich (2020) en algún estudio de caso.

Antes de presentar la metodología, queremos aportar la definición de política comercial externa que plantea Bouzas:

“El conjunto de normas y prácticas que tienen como objeto primario afectar el intercambio internacional de bienes y servicios. De este modo, el estudio del proceso de formulación e implementación de la PCE se abordará a través del análisis de las reglas del funcionamiento del complejo institucional encargado de formular e implementar las prioridades, estrategias y acciones en materia de impuestos a la exportación/importación, cuotas y licencias de importación/exportación, procedimientos aduaneros, medidas de defensa comercial, incentivos y medidas de promoción y otras regulaciones internas que afectan el movimiento internacional de bienes y servicios (como las normas y los estándares). El desarrollo de las negociaciones internacionales que resultan en modificaciones de estas prácticas también se incluirá como parte del complejo de formulación e implementación de la PCE.” (Bouzas, 2020, p.4)

Esta visión de Bouzas, a nuestro juicio, se complementa muy bien con la presentada por Zelicovich (2020):

el ejercicio de la capacidad de formulación de las prioridades, estrategias y acciones sobre estos temas (aquellos que se tienen incidencia en el comercio exterior y la inserción económica-comercial de un país); en el desarrollo de las negociaciones internacionales -tanto multilaterales como regionales y bilaterales-; en la implementación de los instrumentos y decisiones que resulten de las dos anteriores; y en las acciones de promoción del comercio exteriores y de las inversiones extranjeras directas (IED) (p.8).

211

‘Distribución de competencias y organización institucional: normas y prácticas’, así se titula la metodología que presenta Bouzas y que pretende lograr que el investigador identifique los principales rasgos de la organización y de la gestión de la política comercial externa en el caso de estudio que esté realizando. Para ello, propone el siguiente abordaje:

- a. Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado;
- b. Ubicación, formato institucional y características de la autoridad principal (o “líder”) en el espacio político pertinente;
- c. Las agencias públicas subsidiarias que participan en ese espacio de política; así como la modalidad de coordinación/interacción que predomina;
- d. Modalidad de participación/intervención de los actores privados relevantes (organizaciones empresarias, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, academia) en el proceso de formulación e implementación de la política comercial externa. Esto incluye la transparencia y los mecanismos de consulta.

La distribución de atribuciones entre los poderes del Estado, así como los mecanismos de cesión, transferencia y/o coordinación de las competencias, principalmente entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo constituye una variable de enorme relevancia tomando en cuenta la democratización relativa al diseño de la política comercial.

Zelicovich (2020) menciona que “*el rol del Legislativo puede ampliar o restringir los márgenes de maniobra*” del Poder Ejecutivo, así como “*habilitar canales de acción para actores no estatales*” (p.10). De la misma manera, el Poder Legislativo suele contar con la competencia básica de aprobar y promulgar o no un acuerdo, poseyendo poder de veto sobre cualquier compromiso comercial negociado.

Por su parte, dentro del Poder Ejecutivo, puede haber una concentración o descentralización de atribuciones. Por lo general, existe una autoridad principal o “líder” quien, por mandato legal o constitucional, es el encargado de llevar adelante los principales procesos dentro de la política comercial; sin embargo, esta agencia no trabaja de manera unitaria, sino que depende de otras agencias y actores.

Dependiendo del grado de fragmentación del liderazgo de la política comercial externa, Bouzas señala que las estructuras pueden tener “competencias concentradas” (existencia de un ministerio “líder”), “competencias modulares” (liderazgo compartido entre dos ministerios), o “competencias dispersas” (política comercial coordinada entre más de dos ministerios). La fragmentación institucional no es sinónimo de ineficacia, sino más bien la demanda de coordinación y articulación.

En este punto, es importante destacar las agencias de promoción de exportaciones y las inversiones. Es necesario identificar el formato jurídico y la distribución entre las agencias responsables. Un primer aspecto será considerar si las dos funciones se encuentran agregadas en una misma agencia o no. Y un segundo aspecto, referido al formato jurídico-administrativo, distingue tres modelos alternativos: **i)** la “dependencia ministerial” (los programas de promoción se gestionan desde una o más unidades de uno o más ministerios); **ii)** la “agencia estatal autárquica” (las tareas de promoción se llevan adelante en el marco de una o más agencias independientes con autonomía); y **iii)** la “agencia mixta público-privada” (el gobierno y el financiamiento de la o las agencias son compartidos por el sector público y privado). Para Bouzas, identificar cuál es el modelo que predomina es importante porque tiene implicancias en la organización y el funcionamiento de las agencias.

En cuanto a los esquemas de coordinación, el proceso de diseño, decisión, comunicación, implementación, y monitoreo de cualquier política pública está sujeto a una determinada estructura institucional compuesta por un mayor o menor número de actores; las relaciones que estos actores tienen entre sí sean gubernamentales o de la sociedad civil, es lo que definirá en gran medida el éxito de la política elaborada. Hoy en día la coordinación y cooperación entre agencias es un elemento esencial para evitar asimetrías de información, así como para reducir la duplicación de funciones y contribuir a la generación de consensos en torno a la política pública en cuestión.

Diseños institucionales con ámbitos definidos de coordinación, sean formales o informales, son determinantes para cualquier política. La metodología de Bouzas, basándose en Peters (2018, p.11-12) identifica tres posibles esquemas de relacionamiento y coordinación: “jerárquica”, “colaborativa”, y de “redes”, dependiendo de la rigidez y formalidad de las normas que vinculan a los actores involucrados. La modalidad “jerárquica” cuenta con instrumentos como los procesos presupuestarios, los comités interministeriales y las figuras como los “superministros”. El modelo “colaborativo”, se apoya en la capacidad de las agencias involucradas para brindar una mirada compartida

sobre los problemas a resolver. Demanda tiempo para construir un entendimiento común e identificar cómo resolver los posibles conflictos emergentes de distintos intereses, perspectivas y tradiciones institucionales. Por último, la coordinación por “redes”, se da a través de la interacción entre funcionarios de manera informal, buscando resolver los problemas con cierto nivel de coordinación, pero sin contar con los canales establecidos o, aún establecidos, sin un funcionamiento adecuado.

Al igual que para cualquier política pública, la política comercial necesita tener la mayor base de apoyo posible en todos los sectores de la sociedad al ser esta la principalmente afectada por cualquier negociación que suceda. Para esto, es necesario que haya una comunicación extensiva y que existan mecanismos de acceso por parte de actores de la sociedad civil, tanto a la información, como al proceso de deliberación. Un aspecto muy importante aquí es, producto del avance de los acuerdos profundos, que involucran cada vez más temáticas y, por tanto, más actores, el grado de transparencia y acceso oportuno a la información sobre el proceso de formulación e implementación de políticas que faciliten las agencias de gobierno.

Según Bouzas, la participación de actores no estatales dependerá tanto del grado de organización e injerencia que tengan estos, así como el grado de apertura a su participación existente dentro del arreglo institucional de la política comercial externa. Apoyándose en la taxonomía propuesta por Hoking (2004), señala la existencia de tres posibilidades: formato de “club” (participación informal y marginal de actores no estatales, adoptando el formato tradicional de lobby); formato de “club adaptado” (se amplía la participación hacia sectores privados cuyo apoyo e información es imprescindible debido al déficit de conocimiento e información del sector público, continuando siendo un número “exclusivo” de actores. Se puede dar mediante mecanismos formales e informales); y modelo de “multistakeholders” (participación ampliada de actores no estatales en búsqueda de consensos. Aunque normalmente se acompaña de un mayor grado de formalización, no necesariamente precisa ser a través de mecanismos formales).

## Capítulo 2. Una aproximación a la inserción comercial internacional del Uruguay desde una perspectiva histórica

“Mirar el pasado es necesario.  
Construir para el futuro es la tarea.”

Carlos Quijano

La historia de un país cumple un rol fundamental que contribuye a comprender de dónde se viene, cómo se ha llegado al presente y, sobre todo, nos permite ser capaces de saber a dónde vamos y qué futuro queremos y podemos construir. Conocer la historia del Uruguay, y particularmente en este caso, su relacionamiento con el resto del mundo es importante para seguir construyendo hacia adelante. Fuimos a la historia para rescatar ese carácter aperturista que nos caracterizó desde los inicios y marcó nuestro destino. No se trata de un análisis exhaustivo sino de buscar criterios sólidos y fundados para tomar las mejores decisiones de cara al futuro.

Independientemente del momento histórico en el que uno se ubique, la inserción económica-comercial del Uruguay siempre ha estado condicionada por una serie de elementos inamovibles que la han acompañado desde antes de su nacimiento como Estado soberano. Se tratan de circunstancias atemporales que en mayor o menor medida han incidido en los caminos recorridos a nivel de nuestra política comercial, yendo desde nuestra posición geográfica, hasta el número de habitantes por kilómetro cuadrado.

### 2.1 Ante de ser un Estado-Nación independiente

El proceso que culminó con la primera Constitución de la República Oriental del Uruguay en 1830 estuvo precedido de años de revolución, luchas por el dominio de la zona y deseos de autonomía o independencia. La figura de José Gervasio Artigas emerge hacia fines del siglo XVIII como un líder militar y político. Es difícil situarlo con un pensamiento económico propio. Al decir de Ramón Díaz, en su libro *Historia Económica de Uruguay*, “...testimonian más que nada su herencia cultural prácticamente incontaminada, encarnada además en un temperamento concordantemente apasionado, y la raigambre popular, o populista, de su orientación política.” (Díaz, 2003, p.71)

Ya erigido como jefe de los orientales, en 1815, Artigas dicta el Reglamento General de Aduanas según el cual reduce la tarifa de importación para productos de consumo popular –tabaco negro y azúcar– y para los rubros considerados imprescindibles en la época. A su vez, el Reglamento subía a 40% la tarifa de los bienes que competían con la industria local como el calzado o la ropa confeccionada. Con este Reglamento General de Aduanas, Artigas, sentó las bases de lo que fue una política comercial externa de la época. En base al contexto en el que se encontraba, su estrategia –o la que imponía la tradición española en ese tiempo– fue la promoción del mercantilismo.

Otro suceso de esta época fue en julio de 1817 cuando Artigas inició tratativas con los representantes de Su Majestad Británica, para acordar un tratado de comercio. El tratado fue firmado el 2 de agosto de 1817 –a menos de un mes de haber iniciado las negociaciones– y suscrito por los ingleses el día 8 de agosto. Constaba de 6 artículos, bajo



tres principios claros: la libre navegación de los ríos; la libertad de comercio y la seguridad de las personas y de sus propiedades en los territorios y puertos que reconocían la jefatura de José Artigas, Protector de los Pueblos Libres. Este Convenio, que fue ratificado 18 días después, firmado por el comodoro William Bowles, es conocido como el Convenio de Purificación, y marcó el inicio de las relaciones con otros pueblos de América y de Europa. La firma de este convenio es considerada hoy como el primer tratado de libre comercio que firmó Uruguay. Generó, además, que Estados Unidos le pidiese al jefe de los Orientales, igual trato que con los ingleses.

## 2.2 El Uruguay naciente a la vida independiente

En 1828 se firma la Convención Preliminar de Paz entre el Imperio de Brasil y las Provincias Unidas del Río de la Plata. Allí se acordó, en forma definitiva, la independencia de la Banda Oriental y el surgimiento de un nuevo Estado, el Estado Oriental del Uruguay –que luego pasaría a ser la República Oriental del Uruguay–. Este nuevo país que nace trae consigo una historia y una gestación compleja y, cuyo proceso de maduración, es muy posterior a su nacimiento, incluso, podríamos señalar que se continúa construyendo hoy en día.

El Uruguay nació a la vida independiente como una nación con una marcada vocación internacional. No porque se haya planificado de esa manera, sino porque la viabilidad del territorio como país independiente así lo exigía. A diferencia de nuestros vecinos, el mercado nacional jamás fue suficiente para un desarrollo económico sostenible a largo plazo, y así se demostró con el fallido ciclo de sustitución de importaciones. Nuestro país fue, es y siempre será una economía pequeña, y como consecuencia de esto, un tomador de precios a nivel mundial.

Estos primeros años de formación, todavía están caracterizados por una debilidad externa como país, producto de su inestabilidad interna y porque sus vecinos aún no aceptaban el nuevo estatus de país independiente. Es a partir de 1865, que el Uruguay comienza a procesar *“los cambios económicos, sociales, políticos y culturales, que le significan abandonar estructuras arcaicas y asumir la modernidad (...) el Uruguay fue capaz de desligarse del entramado regional y asumir su propia historia y su propio destino.”* (Arteaga, 2018, p.73)

## 2.3 Entre la modernización, las reformas y las guerras mundiales: 1870-1945

La década de 1870 es el inicio de una época en la que Gran Bretaña adquiere una relevancia importante dentro del sistema económico internacional. La Dra. Clemente (2005) señala que la inserción internacional de Uruguay a partir de esa fecha se caracterizó por: i) una dependencia casi exclusiva del mercado británico para las exportaciones de Uruguay; ii) endeudamiento externo; y iii) en relación con la región se comienza a aplicar la llamada diplomacia pendular.

El Uruguay que nace al siglo XX implica un punto de inflexión. Se terminan las guerras civiles que habían caracterizado al siglo anterior y se comienza a construir una república más pacífica, caracterizada por el respeto a la Constitución y las leyes. Sin embargo, *“...desgraciada –y una vez más– sorprendentemente, la paz interna y externa de que*

*la República disfrutó en lo sucesivo no desembocó en una fase más dinámica de la economía.”*  
(Díaz, 2018, p.252)

En materia de política internacional, los comienzos del nuevo siglo registran una política exterior del Uruguay más proactiva. La estabilidad institucional permitió llevar adelante un conjunto de reformas en el Estado que sustentaron la posibilidad de pensar una política exterior dinámica y propositiva. Uruguay ingresa al concierto internacional y se inserta en foros multilaterales mundiales y continentales. Seguramente consciente de su tamaño pequeño, pero sin complejos, Uruguay inicia una larga tradición en la práctica de la política exterior y un principio fundamental y básico de la vida diplomática: estar presente en los lugares que hay que estar.

En 1912, Luis Alberto de Herrera publica su famosa obra *El Uruguay Internacional*. En ella expresa sus principales líneas de pensamiento. Uruguay como un país pequeño, limitando con dos potencias: *“Grábese en su pensamiento la convicción de que la República, por ser pequeña está abocada a riesgos permanente; que esos riesgos aumentan si se piensa que enormes límites la oprimen”* (Herrera, 1912, p.9), en donde el interés de los vecinos está lejos de coincidir con los intereses de nuestro país. Para Herrera, era indispensable que, a la base de una correcta política externa, existiese unidad nacional al interior del país, *“sin armonía doméstica será estéril el ensayo de una gran política internacional.”* (Herrera, 1912, p.10) Uruguay debía contar con una diplomacia sólida y con una política exterior de país, que mirara más allá en el horizonte.

La década de 1920, que culmina con la crisis de 1929, conocida como la Gran Depresión, fue una década de prosperidad mundial bastante generalizada que Uruguay supo utilizar a su favor. El Uruguay “pequeño país modelo”, al decir de Batlle Ordoñez, vivía un tiempo de paz. Se había logrado llevar adelante transformaciones que solamente fueron posibles por el período de modernización y prosperidad, que se había intensificado a partir de 1876.

Al cumplirse los cien años de la primera Constitución de la República, el país se encontraba con una política económica opuesta al paradigma liberal que había dominado gran parte del siglo XIX, lo cual repercutió en la política comercial externa del Uruguay. Un nuevo orden económico internacional emergía luego de la crisis de 1929. Hubo un claro retorno del proteccionismo, la política monetaria era inestable y las grandes potencias contribuían a crear un clima de incertidumbre. Tanto fue así que, 10 años más tarde, el mundo estaba, nuevamente sumergido en una Guerra Mundial. En América Latina, la política comercial externa se caracterizó por la sustitución de importaciones y la búsqueda de nuevos mercados para diversificar las relaciones exteriores.

En Uruguay, el control de cambios aparece en mayo de 1931 como manera de defender el valor del peso y evitar la salida de divisas. Progresivamente irá ampliando su injerencia en la economía hasta convertirse en una herramienta trascendental para el impulso del nuevo modelo de desarrollo estatocentrista. Las políticas cambiaria y comercial quedan definitivamente ligadas como un medio para el desarrollo económico del país. Se busca la generación de superávits en la balanza comercial para generar productos con mayor valor agregado y mayor contenido industrial. Esta lógica de restar las exportaciones e importaciones y presentar como un logro cuando el saldo de la balanza comercial es mayor a cero, implicó un cambio de mentalidad dañino para el Uruguay. El comercio

exterior en su totalidad es fundamental para un desarrollo económico sostenible, no solamente las exportaciones.

En 1939 estalla la Segunda Guerra Mundial. La política exterior del Uruguay pone el foco en los temas de seguridad y defensa, máxime cuando hubo un episodio en la costa uruguaya cuando el acorazado alemán Admiral Graff Spee se enfrentó a tres cruceros británicos. Para Uruguay, país productor de alimentos, la Segunda Guerra Mundial implicó abastecer, sobre todo al Imperio Británico.

Terminada la Segunda Guerra Mundial, en 1945, el hecho más significativo fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas en la Conferencia de San Francisco. El Uruguay, que se había mostrado con una política nítidamente pro-aliada, sufrió el ocaso del imperio británico, reflejado en el Convenio de Pagos de 1947 con “...el retiro de sus inversiones y el abandono de sus empresas (agua corriente, transporte tranviario y ferrocarril). El vacío que dejó la decadencia británica fue sustituido por el ascenso de Estados Unidos como potencia hegemónica de Occidente.” (Arteaga, 2018, p.169).

En materia institucional, se comienza a percibir una de las grandes dificultades que es posible percibir incluso en nuestros días. Nos referimos a lo que la Dra. Clemente (2005) menciona como el proceso de toma de decisiones en materia de inserción internacional:

El proceso de toma de decisiones adquirió complejidad creciente con la participación de entidades diferentes al Ministerio de Relaciones Exteriores: el Banco de la República y el Ministerio de Hacienda asumieron un rol protagónico en las negociaciones comerciales y en los acuerdos sobre deuda externa. Por otra parte, se registró la irrupción de múltiples actores de la sociedad civil, muchos de los cuales contaban con niveles altos de calidad de información, con proyectos para incidir en la formulación de políticas de parte del gobierno y con capacidad relativa de incidencia (p.29)

## 2.4 Uruguay entre la Segunda Guerra Mundial y la creación del Mercosur

Terminó la Segunda Guerra Mundial y el mundo cambió. Nos movimos hacia un mundo bipolar con dos grandes bloques que tuvieron como eje la guerra fría. A nivel comercial, en 1947, se creó el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), el cual rigió el comercio internacional hasta la creación de la OMC (Organización Mundial del Comercio) al cierre de la Ronda Uruguay, en 1995. Uruguay, fiel a su tradición de apostar por un sistema multilateral sólido, se incorporó formalmente al GATT en 1953, y a su vez, había sido firmante de la Carta de la Habana en 1948 que promovió la creación de una Organización Internacional de Comercio. A nivel regional en 1960 se crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). La ambición de este proyecto, que pretendía crear un mercado común en diez años, sumado a la inestabilidad política generalizada, hizo que fracasara y tuviera que firmarse un nuevo Tratado de Montevideo, en 1980, que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) con un enfoque más pragmático y acorde a la coyuntura regional.

Durante la presidencia de Luis Batlle Berres se produjo el mayor crecimiento de las industrias dinámicas, producto de la política proteccionista que se llevó adelante. La estrategia que se utilizó comprendía tres tipos de normas:

las que otorgaban exenciones o disminuciones tributarias a la importación de la maquinaria industrial (para la ampliación o modernización de equipos) o de materia prima; las que restringían o prohibían el ingreso de productos extranjeros competitivos; y la política de subsidios a través de primas de producción o por mecanismos de cambios múltiples (Arteaga, 2018, p.174).

En paralelo, se produjo un estancamiento en el sector agrícola-ganadero. El proteccionismo aplicado en el mundo, luego de la Segunda Guerra Mundial, permitió que Estados Unidos lograra una gran expansión agrícola y Europa se recuperara. Esto perjudicó directamente a países, como Uruguay, que son productores de materias primas y alimentos.

Con la llegada del Partido Nacional al poder, en 1959, se intenta dar un giro liberal a nivel de política económica y comercial del país mediante la Reforma Cambiaria y Monetaria ideada por el Cr. Juan Azzini, entonces ministro de Hacienda. El Contralor de Exportaciones y el control de cambios son suprimidos al tratarse de dos mecanismos, que a lo largo de sus décadas de existencia, funcionaron semi-exitosamente en una parcial industrialización de nuestra matriz económica, pero generando amplias distorsiones a nivel de inventivos de los agentes económicos.

Así como la década de 1870 había significado el comienzo del Uruguay moderno y próspero, cien años más tarde, la década de 1970 registra la época más oscura de la historia reciente del Uruguay. Luego de años caracterizados por agitación social, agresión al Estado por parte de grupos de guerrilla urbana, en 1973 se produce un quiebre institucional, con la disolución de las cámaras del Poder Legislativo. Le siguen al país doce años de un período de dictadura cívico-militar.

El año 1974 también estuvo marcado por la negociación y firma del Convenio Argentino-Uruguayo de Cooperación Económica (CAUCE). Tiempo más tarde, Uruguay firmó el Protocolo de Expansión Comercial (PEC), con la República Federativa del Brasil. La firma de estos dos acuerdos con Argentina y Brasil, son considerados como un antecedente directo de la creación del Mercosur. Argentina y Brasil iniciaron un proceso de acercamiento que, para Uruguay, eran un llamado de atención.

La década siguiente –1980–, marca política e institucionalmente, el comienzo del fin del período dictatorial tanto en Uruguay como en los demás países de cono sur. Uruguay necesitaba recuperar su prestigio en las relaciones internacionales y esa fue la tarea del entonces Presidente de la República Julio María Sanguinetti y el Ministro de Relaciones Exteriores, Cr. Enrique Iglesias. La política exterior que allí comenzaba a desarrollarse se construía sobre la base de un consenso entre todos los partidos políticos que tenían representación parlamentaria, lo que constituyó una verdadera política exterior de Estado. Tal vez, la única que se haya conformado con éxito desde el retorno de la democracia en 1985. Se afianzaba la participación de otros actores gubernamentales y no gubernamentales. Desde el punto de vista económico-comercial, la política exterior

de Uruguay observaba los pasos concretos que Argentina y Brasil daban, ahora sí, en forma decidida, en busca de una mayor integración bilateral. Pero, al mismo tiempo, respondiendo a su tradición, en el sistema multilateral de comercio trabajaba por un comercio libre, que dejara a un lado las discriminaciones y subsidios, sobre todo agrícolas, que el mundo desarrollado adoptaba. No fue menor para el Uruguay, que la última ronda del GATT se iniciará, en 1986 en Punta del Este. El primer gobierno que nació al nuevo Uruguay democrático buscó crear espacios para que el exportador pudiera desarrollar su actividad. El pragmatismo del Canciller Iglesias hizo que, el Uruguay, tuviese en esos años, una estrategia de apertura comercial sin restricciones.

En materia institucional, se produjo una reestructura en el Ministerio de Relaciones Exteriores con la creación de Direcciones Regionales y la reorganización de las Direcciones Generales para Asuntos Económicos, Políticos y Culturales. A su vez, la estructura orgánica se complementa con la Dirección de Organismos Internacionales y la de Asuntos Limítrofes, Marítimos y Fronterizos.

## 2.5 Los primeros años del Mercosur

El 26 de marzo de 2021, el Mercosur cumplió treinta años. Un tiempo prudencial para evaluar el camino recorrido y repensar y redefinir nuestra estrategia de inserción internacional, ahora con experiencia acumulada. Está claro que los resultados que se esperaban no se han concretado. Y en particular, en lo que refiere a la agenda externa del Mercosur pocos e insignificantes avances se han logrado para el beneficio del Uruguay.

Albertoni, en su último libro 'Uruguay como solución. Su inserción internacional: cuando lo importante se transforma en urgente', analiza a Uruguay y su estado actual de inserción internacional. Pero es interesante, un capítulo previo en el que analiza los tiempos inmediatamente anteriores al ingreso del país al Mercosur. Allí, consultado el Embajador Arteaga sobre este punto, le señaló:

El ingreso [de Uruguay] al Mercosur lo convirtió en prisionero del sistema regentado por los dos socios grandes. Fue algo no previsto, pero si se estudiara mejor la historia de Brasil no nos hubiera resultado extraño. La historia de la política exterior de Uruguay nos enseña las debilidades y fortalezas del país. Una de sus principales fortalezas es el apego del Uruguay al derecho internacional y a los acuerdos pactados. Eso lo hizo un país serio y confiable. Sin embargo, en el Mercosur eso no fue suficiente. En algún momento Uruguay se sintió avasallado, lo que le permitió desarrollar una gran capacidad de resistencia. El hecho es que Uruguay está llegando muy tarde a encauzar su necesario proceso de inserción comercial y hoy día se encuentra muy solo en la región latinoamericana o sudamericana. El pasado nos enseña que hay que tejer nuevas relaciones cuanto antes, sea por el camino bilateral o multilateral (Arteaga, 2018, p.87)

La incorporación de Uruguay al Mercosur, sin duda, constituyó el tema de política exterior más relevante del período de Luis Alberto Lacalle. Representó un cambio radical en su política comercial. Y, seguramente, haya sido la decisión de inserción económica-comercial más importante desde que nació como país independiente. Lo que no existió en Uruguay fue la posibilidad de debate y análisis más profundo sobre la decisión de ingresar al Mercosur. Es cierto, contó con un respaldo casi unánime en el Parlamento

Nacional. Solo un legislador del Frente Amplio, de los 130 que conforman ambas cámaras, voto en contra. Lo cierto es que parecía bastante claro que este proyecto era el único camino posible para la inserción internacional del Uruguay.

En entrevista realizada al Ec. Hodara (2021), quien fuera Director General de Comercio de 1985 a 1990, al consultarlo sobre el ingreso al Mercosur, nos señaló:

Lo que se estaba poniendo a votación (del Parlamento) era si íbamos a entrar a una Unión Aduanera con Argentina y Brasil como socios, sabiendo que muchas veces no han cumplido sus promesas. ¿Cómo se llegó a tal grado de acuerdo? Había intereses dispares que miraban al Mercosur con esperanza por aspiraciones diferentes: el sector industrial de Uruguay, por ejemplo, veía como en la economía los aranceles bajaban y por miedo a que siguieran bajando, se vieron motivados a apoyar el ingreso al bloque. Otros señalaban que había que entrar porque esto iba a ser la reforma que nos iba a obligar a cambiar todo lo que tenemos mal. Nos va a obligar a cambiar el Estado, la Seguridad Social, la Educación. Eso hizo que los números de aprobación fueran unánimes. Y terminó opacando cualquier gran discusión.

El comercio es un verdadero vaso-comunicante entre los países. Como vimos con anterioridad, Uruguay tomó decisiones que lo llevaron a aislarse del resto del mundo durante el período 1931-1974. Luego, también por decisiones propias decidió abrir nuevamente su economía. Ingresar al Mercosur fue optar por una apertura selectiva con Argentina, Brasil y Paraguay. El deseo era que fuese una plataforma para acercarse al mundo en conjunto. Sin embargo, el tiempo ha mostrado lo contrario y la distancia de Uruguay con el mundo, en tiempos de hiperconexión, a nivel comercial, parece ser cada vez más distante.

Ingresar al Mercosur también implicó un cambio en la estructura institucional que buscó crear canales para que distintos sectores puedan expresar sus demandas. Se crea un grupo de trabajo integrado por técnicos del Ministerio de Economía y Finanzas, Relaciones Exteriores, Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca y Ministerio de Industria, Energía y Minería y el sector privado. El gobierno jerarquizó organismos vinculados a sectores como lácteos, granos y arroz. Dentro del organigrama del Poder Ejecutivo se observaron modificaciones.

Uno de sus asesores [del Presidente] pasó a encargarse de la problemática de la integración y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto comenzó a tener rango ministerial, incluyendo en una de sus direcciones la Política de Integración. A la vez, el Ministerio de Industria, y el de Ganadería, Agricultura y Pesca jerarquizan direcciones de su estructura vinculada al proceso (Fernández Luzuriaga y Ferro Clérico, 2004, p.9).

Wilson Fernández Luzuriaga, en su trabajo *Los inicios de la Política Exterior en la Actual Administración*, referida al segundo gobierno del Dr. Julio María Sanguinetti, señala que:

Actualmente dentro del propio Poder Ejecutivo, un número creciente de ministerios, agencias, comisiones con carácter permanente, comisiones "ad hoc" y otras entidades buscan influir en el terreno internacional, coexistiendo con la propia Cancillería. En este sentido los ministerios de economía y los bancos centrales han adquirido un rol

tan trascendente en la negociación que algunos autores mencionan la existencia de diplomacias paralelas en el plano económico. Esto último hace que, muchas veces, se perciban diferencias en los enfoques de relacionamiento exterior entre el sector económico del gobierno y el Ministerio de Relaciones Exteriores (Fernández Luzuriaga 1998, p.7).

A nivel del MRREE (Ministerio de Relaciones Exteriores), durante este período de gobierno 1995-2000, se concretó la creación de la Dirección General de Integración y Mercosur (vigente hoy en día) y la Dirección de Promoción Comercial, creada a partir de la unidad que llevaba ese nombre. Su objetivo principal era constituirse en un canal de inserción para empresarios y/o exportadores nacionales. Esto coincide, además, con el asumir un rol más “comercial” por parte de las Embajadas.

La constante mirada hacia el exterior ha llevado a que el comercio internacional siempre fuera un elemento fundamental de la estrategia de desarrollo nacional a largo plazo. El acceso a mercados ha sido, y continúa siendo, un constante desafío para las autoridades gubernamentales y el sector exportador del país. La contracara lógica de ser un país exportador de bienes intensivos en recursos naturales es que Uruguay ha dependido del comercio para la compra de bienes intensivos en factores productivos carentes a nivel nacional: capital y mano de obra.

Uruguay también ha sido “prisionero” de su posición geográfica. Esta ha condicionado nuestra visión del mundo, así como con quiénes y de qué manera interactuamos. Encontrarnos entre dos mercados exponencialmente mayores al nuestro ha generado que históricamente nuestro mercado natural sea la región. Es lógico que Uruguay haya decidido acoplarse a las dos principales economías del Cono Sur, pero no ha sido un proceso lo suficientemente fluido como debía y se esperaba que fuese. A partir de la creación del Mercosur, una tendencia innegable ha sido el constreñimiento del bloque para con nuestra inserción extrarregional.

## Capítulo 3. Política comercial externa del Uruguay

“No existe la prosperidad garantizada. Nada es para siempre.  
El futuro no es una proyección del pasado. El hecho de que  
nos haya ido bien en el pasado no nos garantiza ni tampoco  
nos da el “derecho” de que nos vaya bien en el futuro.”

Enrique Baliño, “No más paldas”

Si tomamos como punto de partida el desarrollo histórico previamente descrito, y la relevancia que ha tenido, y se le ha asignado al comercio internacional en el imaginario colectivo de nuestro país, parece paradójico el estado de situación actual en material de acuerdos internacionales firmados por Uruguay, así como el rezago existente respecto a sus principales competidores en los principales destinos complementarios a nuestra producción.

Como señalamos en el marco teórico, la política comercial involucra a la estrategia y la generación de los mecanismos necesarios para poder impulsar procesos de integración económica-comercial de un país, proponiéndose generar flujos de comercio e inversión entre ese país con el resto de la comunidad internacional. Uno de los objetivos a perseguir es la negociación de acuerdos con terceros que eliminen barreras arancelarias de acceso a mercados, estimulen la inversión y contribuyan a la reasignación de recursos hacia actividades más productivas que agreguen valor. En ese sentido, tanto la cantidad como la calidad y relevancia de los acuerdos negociados no parecen estar a la altura de las necesidades actuales de nuestro país. A esto debe sumársele el estado de situación actual de nuestra principal plataforma de inserción extracontinental, el Mercosur.

Mientras que el siglo XXI ha traído consigo alteraciones significativas en materia de nuestros principales destinos de exportación, así como en cuanto a nuestra oferta exportable, no ha habido los avances correspondientes en cuanto a acuerdos negociados si se toma en cuenta el crecimiento exponencial que han tenido los tratados de libre comercio mundialmente. Al 20 de mayo del 2021 han sido notificados en la OMC 349 acuerdos comerciales regionales (OMC, 2020), una cifra contundente si consideramos que a principios de este siglo estaban vigentes menos de 100 acuerdos. Las uniones aduaneras son una ínfima parte de estos 349 acuerdos. Hoy en día, existen solamente 18 acuerdos notificados como unión aduanera, siendo la Unión Europea el ejemplo más exitoso (Borchert & Magntorn, 2018). Todo pareciera indicar que el Mercosur –y por tanto Uruguay– caminan en una dirección que no es a la cual se dirige el resto del mundo.

Es un hecho que Uruguay ha obtenido avances en la diversificación y la calidad de su matriz productiva. Pero también es un hecho que esa diversificación no ha sido acompañada de ventajas competitivas en materia de acceso a mercados. Según datos de Trademap, en relación con la diversificación, en el año 2001 Uruguay exportaba a 122 destinos, mientras que en 2019 exportó a 164 destinos. Esto significó un aumento del 34.43% en términos absolutos y de un 1.74% de crecimiento anual en número de socios comerciales (Trade Map, 2021).





Este capítulo pretende formular una descripción del contenido y las principales características de la política de inserción económica-comercial del Uruguay, señalando los acuerdos vigentes en materia de bienes, servicios, e inversiones, así como ahondando en las condiciones de acceso a nuestros principales mercados de exportación.

### 3.1 Evolución reciente del comercio exterior

Haciendo una breve recapitulación de la evolución reciente de nuestro comercio exterior, el 2020 significó la interrupción de 17 años consecutivos de crecimiento económico para nuestro país. Durante este período, el sector agroexportador y la inversión extranjera directa jugaron un rol fundamental, generándose transformaciones significativas a nivel de nuestra matriz productiva y oferta exportable.

Sostenida por un clima regulatorio estable y políticas de Estado iniciadas en las dos últimas décadas del siglo XX, la economía uruguaya vio tasas de crecimiento sin precedentes. Algunas de las transformaciones observadas fueron la diversificación de la oferta exportable, con la aparición de la intensificación del cultivo de soja y la celulosa, y la diversificación de destinos de exportación como ya se ha mencionado. Tanto el alza en los precios de los commodities, como la llegada de inversión extranjera directa a la región, fueron elementos coyunturales que permitieron un crecimiento anual promedio del 3,89% (Banco Mundial, 2021).

En esta línea, parte de los 30 años que cumplió el Mercosur el 26 de marzo de 2021, se dieron en este marco de transformaciones a nivel de la inserción económica-comercial de nuestro país. La estructura de nuestra matriz exportadora, nuestros principales destinos y productos de exportación, e incluso la relevancia del bloque como socio comercial han visto modificaciones, en algunos casos, significativas.

Tomaremos como puntos de referencia los años 1991, 2001, 2011 y 2019, es decir, el año de creación del Mercosur, y después lapsos de diez años con excepción del 2019 al tratarse del último año prepandemia, para realizar un breve recorrido por la evolución de nuestro comercio exterior a nivel de matriz exportadora, socios comerciales, y oferta exportable

#### 3.1.1 Oferta exportable

Acorde a datos de la OMC (2021), a nivel de nuestra oferta exportable en materia de bienes, la economía uruguaya ha atravesado un proceso de concentración de su matriz exportadora. Tomando 1991 como punto de partida, en dicho año las exportaciones de nuestro país eran un 59% agrícolas, 40% manufacturas, y 1% combustibles y minerales; analizando el 2019, la incidencia de las exportaciones agrícolas llega al 80%, con manufacturas en un 18%, y 2% combustibles y minerales.

Nuestro ingreso al Mercosur afectó de manera importante ciertas industrias de larga trayectoria en nuestro país como la textil y vestimenta que pasaron de USD 247 millones en exportaciones en 1991 a USD 36 millones 2019 (OMC, 2021). Asimismo, con el alza en los precios de los commodities, a nivel de incentivos, las inversiones también fueron redirigidas hacia el sector agroexportador donde existían mayores utilidades. A este aspecto coyuntural, debe sumársele la creciente competencia de manufacturas chinas

que afectaron la industria nacional. Por otra parte, cabe destacar el crecimiento que tuvo el sector farmacéutico, químico y de autopartes, casi inexistentes al momento de la creación del Mercosur.

Mucho se discute acerca de si esto implica una primarización de nuestra oferta exportable. En términos industriales, puede decirse que sí; nuestros principales productos de exportación poseen menor contenido industrial que hace 30 años, sin embargo, si tomamos en cuenta su contenido tecnológico, esto ha crecido considerablemente (Labraga, 2014, p.4). Tanto la producción ganadera como agrícola, inversión extranjera y políticas gubernamentales mediante, vieron incrementado su contenido de innovación y desarrollo, sea a nivel de la genética utilizada, maquinaria o técnicas implementadas. Para nuestro país esto no es un fenómeno aislado, ya que las principales innovaciones técnicas siempre se han derivado a partir de nuestra apertura al mundo, tómesese por ejemplo la revolución del lanar de la segunda mitad del siglo XIX. Hasta el 2001, la lana continuaba siendo uno de nuestros principales tres productos de exportación.

1991	2001	2011	2019
Lana	Carne bovina	Carne bovina	Carne bovina
Carne bovina	Cueros	Soja	Celulosa
Arroz	Lana	Arroz	Soja

Fuente: CEPAL/Uruguay XXI

224

Respecto a este último punto, en los últimos 30 años nuestros principales productos de exportación también han tenido cierta transformación; mientras que la carne bovina se ha mantenido siempre dentro de los tres principales productos exportados, los restantes dos integrantes de este podio han variado. La celulosa y soja suelen estar presentes, pero dependiendo de fenómenos climatológicos o de precios internacionales, el arroz y los lácteos pueden llegar a tener presencia. Lo que sí es claro es que productos de exportación históricos como lanas y cueros han quedado relegados en el ranking. De acuerdo al Informe de Comercio Exterior realizado por Uruguay XXI, a 2019, la lana ocupaba el decimosegundo lugar con el 2% (USD 186 M) del total exportado y los cueros el decimocuarto lugar (USD 155 M) con el 2% (Uruguay XXI, 2019, p.4).

Mención especial merece la exportación de servicios, y en particular, la de servicios no tradicionales. De acuerdo con el Informe de Servicios Globales de Uruguay XXI (2020):

...si bien las exportaciones de servicios son la tercera parte del total exportado (bienes y servicios), hubo un cambio radical en los tipos de servicios exportados (...), el turismo pasó de representar el 54% de las exportaciones de servicios en 2001 a ser el 33% en 2019. (...) por su parte, los servicios no tradicionales en 2001 eran menos de 20% y en 2019 representan el 35% de las exportaciones de servicios (p.10).

Sumando las actividades de intermediación comercial, estas “juntas explican casi el 60% de las exportaciones totales de servicios del país” (Uruguay XXI, 2020, p.10).

### 3.1.2 Socios comerciales

Tomando el 2019 como referencia, último año prepandemia, el Informe de Comercio Exterior de Uruguay XXI, señala que las exportaciones uruguayas de bienes, incluyendo desde zonas francas, ascendieron a 9.230 millones de dólares. A nivel de socios comerciales, China aglomeró el 31% de las exportaciones, seguido por la Unión Europea con el 17%, y Brasil con el 13% del total (Uruguay XXI, 2019, p.4). Más allá de haberse convertido, a partir del 2013, en nuestro principal socio comercial en términos de valores exportados, China también suele ser el principal destino de exportación respecto a nuestros principales productos de exportación como la carne bovina, soja y celulosa.

1991 <sup>149</sup>	2001	2011	2019
Brasil (24%)	Brasil (21%)	Brasil (20%)	China (31%)
U.E. (24%)	U.E. (19%)	U.E. (20%)	U.E. (17%)
Argentina (11%)	Argentina (6%)	China (8%)	Brasil (13%)

Fuente: Mordechi, Piaggio / Uruguay XXI

La Unión Europea por su parte, en todos los años de referencia, siempre se ha encontrado entre los primeros tres destinos de exportación, siendo una tendencia inamovible; sin embargo, donde sí ha habido alteraciones es respecto a la incidencia del Mercosur y los países miembro, tanto a nivel de exportaciones como de importaciones.

	1991	2001	2011	2019
Exportaciones	36% <sup>150</sup>	41%	29%	19%
Importaciones	42% <sup>151</sup>	47%	41%	37%

Fuente: OMC / Masi; Bittencourt / Uruguay XXI

Desde su creación hasta el año 2001, hubo un crecimiento en el intercambio comercial con el bloque; se crece de un 36% a un 41% en exportaciones, y del 42% al 47% en cuanto a importaciones. Sin embargo, teniendo como disparadores las crisis económicas de la región a finales de los noventa y a principios de los 2000, y con ellas, el estancamiento del bloque a nivel comercial, para nuestro país la incidencia del bloque ha disminuido significativamente a nivel de exportaciones. Del 2001 al 2019 las exportaciones hacia el Mercosur disminuyeron en un 22% y respecto a importaciones en un 5%.

Algunos de los determinantes por parte de esta disminución son el surgimiento de China como principal socio comercial; la desindustrialización de nuestra oferta exportable que previamente tenía a Argentina como destino de exportación; y el surgimiento de barreras no arancelarias en el mercado argentino (y en alguna oportunidad más limitada en Brasil). Se menciona doblemente a Argentina porque es el país cuya incidencia más ha caído; mientras que en el 2001 representaba el 15% del total de exportaciones, en el 2019 había caído al 4,8%.

A nivel del Mercosur como proveedor, el porcentaje de participación de Brasil ha sido relativamente estable en el período 2001-2019, con un promedio del 19,69% siempre contando con aproximadamente 20% del mercado uruguayo; Argentina ha contado con el 18,6% del mercado en el mismo período, pero sin la estabilidad de Brasil. Contando con períodos de elevada relevancia, pero decayendo en más del 10% de 2001 a 2019 (Uruguay XXI, 2021).

Las consideraciones anteriores fueron realizadas a nivel de bienes, si tomamos en cuenta los servicios, a nivel de servicios tradicionales (turismo y transporte), el Mercosur recobra relevancia. A cifras del 2019, los países miembros del bloque representaban el 71% del total de turismo receptivo (Ministerio de Turismo, 2019, p.7), la principal actividad económica generadora de divisas de nuestro país (Uruguay XXI, 2017, p3). Por su parte, en términos de turismo emisor, en el mismo año el bloque aglomeró el 87,9% del total (Ministerio de Turismo, 2019). En ambos casos Argentina es el principal socio comercial de nuestro país.

El año 2020, estuvo fuertemente marcado por la crisis sanitaria del Covid-19. Eso repercutió en el comercio internacional del Uruguay (por eso, optamos por presentar como último año 2019). Sin embargo, en cuanto a los destinos de exportación, no existieron muchas modificaciones. Si bien China continuó ocupando el primer lugar, con el 27% de las exportaciones de bienes, Brasil ocupó el segundo lugar (15%) y la Unión Europea pasó al tercer lugar con el 14% (Uruguay XXI, 2021, p.6).

Donde tampoco se produjo variación fue en el podio de los tres principales productos exportados: carne bovina (20%), celulosa (14%) y soja (9%). Ninguno de estos tres productos, ocupan el podio de los productos exportados al Brasil y, sin embargo, si son los tres principales productos exportados a China (Uruguay XXI, 2020, p.4).

### 3.1.3 Condiciones de acceso de los principales bienes exportados por Uruguay

Es un hecho que desde la firma del GATT en 1947 ha existido una reducción significativa de aranceles, así como la arancelización de medidas no arancelarias a derechos de aduana. Sin embargo, para países con una matriz exportadora netamente agroindustrial, los aranceles continúan siendo un obstáculo importante, y hasta prohibitivo, a nivel de acceso a mercados.

Uruguay cuenta con un acceso preferencial a países de América Latina, pero en términos de mercados que ofrecen mejores precios para productos tales como la carne, lácteos, cítricos, o arroz, los aranceles y cuotas continúan obstaculizando nuestra inserción comercial internacional. En 2019, último año previo a la pandemia Covid-19, según cálculos de la Asesoría de Política Comercial del Ministerio de Economía y Finanzas, Uruguay tuvo que pagar aproximadamente USD 337 millones en aranceles (Uruguay XXI, 2020, p.5).

Estos USD 337 millones se distribuyeron en un 80% entre China, Estados Unidos y la Unión Europea, donde China aglomero un 55%, la Unión Europea un 18% y Estados Unidos un lejano 7%. En total, el arancel promedio pago fue del 4% *ad valorem*, con máximos de 27% para el caso del mercado japonés, y mínimos del 1%. Más allá de que se haya abierto el mercado de la carne para Japón, los aranceles pagos son una

clara demostración que, entre apertura de mercado y acceso a mercado en condiciones preferenciales, hay una brecha importante.

Si todos los competidores de Uruguay pagaran los mismos aranceles, este asunto no tendría relevancia, pero cuando se entra en detalle de las condiciones de acceso con las que cuentan países como Nueva Zelanda o Australia, es que verdaderamente se puede visualizar las condiciones competitivas desfavorables de nuestro país en algunos productos. Para el caso de la carne bovina y el mercado chino, Uruguay no cuenta con preferencias arancelarias mientras que la carne neozelandesa entra con 0% arancel y la australiana con un 4,8% comparado con el 12% uruguayo.

### 3.2 Mercosur: estado de situación y desafíos

Hablar de la política comercial del Uruguay en materia de bienes es hablar del Mercosur y el entramado de acuerdos negociados tanto a nivel regional como por fuera del mismo. El Mercosur constituye un ejercicio permanente de negociación, pero por lo general estas negociaciones suelen darse entre miembros y no con terceros. Cuestiones tales como habilitaciones fitosanitarias, licencias de importación, y obstáculos técnicos al comercio son temas que a 30 años de la creación del bloque deberían estar saldados, pero no es así. Para una economía pequeña como la nuestra cualquiera de barreras puede afectar de manera importante a la industria nacional.

Salvo excepciones, la mayor parte de las preferencias arancelarias de las que goza nuestro país son producto de negociaciones llevadas adelante vía el Mercosur; de los 17 acuerdos firmados por Uruguay, solamente cinco fueron negociados de manera independiente por fuera del Mercosur. La naturaleza de unión aduanera del bloque así lo exige; habiendo una cesión de autonomía a nivel de política comercial de los países, en pos de lograr una mejor inserción, se negocia como bloque. Muchos se refieren a la Dec. 32/00, pero eso está plasmado en el propio Tratado de Asunción.

El Mercosur, hoy por hoy, se trata de un bloque que carece de un diálogo fluido entre sus principales economías, donde barreras no arancelarias para el comercio intrazona han aumentado, y en el que rige un Arancel Externo Común perforado, además de proteccionista. Asimismo, sigue encontrándose por fuera del acuerdo el principal intercambio comercial entre sus socios (vehículos y autopartes), y se observa una clara falta de continuidad en términos de negociaciones extrarregionales (Bartesaghi, 2020).

La velocidad de la integración de los años '90, tan loada internacionalmente, se quedó en esa década, dando lugar a un siglo XXI en el que hubo un crecimiento institucional en todas las dimensiones salvo la comercial. Se concretaron acuerdos comerciales superficiales sin verdaderas implicancias económicas, y hubo un deterioro constante de su viabilidad como plataforma de Uruguay hacia una mejor inserción a mercados globales.

Es palpable como la consecución de los objetivos del Tratado de Asunción y posteriores protocolos quedaron íntimamente ligados a la voluntad política de los países miembro, en particular de Argentina y Brasil, quienes en pocas ocasiones pudieron, o quisieron, alejarse de sus trayectorias proteccionistas de larga data. Esto se dio de esta manera dada la naturaleza intergubernamental del bloque; al no existir un órgano supranacional, autónomo de intereses particulares de los Estados miembro, la velocidad de la integración quedó rehén a la voluntad de sus socios, y mucho más si consideramos la necesidad de

consensos para la toma de decisiones. La reactivación de la agenda externa del Mercosur ha sido, y sigue siendo, una de las principales exigencias por nuestro país; reclamo que, de algún modo, fue mitigado con los avances obtenidos durante la confluencia de las presidencias de Mauricio Macri en Argentina y Jair Bolsonaro en Brasil.

A nivel de comercio intrazona, desde el 2018 en adelante se puede observar un retroceso generalizado de flujos comerciales, liderado por menores exportaciones e importaciones argentinas y brasileñas. Esta disminución del comercio ha sido de tal manera que para el 2019 las exportaciones hacia el bloque representaban el 11% de las exportaciones totales del bloque, cifra más baja desde la crisis regional de 2001 y 2002. Para el caso de nuestro país, las exportaciones hacia el bloque disminuyeron en línea con las tendencias de los demás países; Brasil, como ya señalamos, continúa siendo nuestro principal destino de exportación en el bloque seguido por una distante Argentina (BID, 2020).

Observando los sucesos de los últimos cinco años, se puede observar que el Mercosur culminó negociaciones con la Unión Europea y con la Asociación Europea de Libre Comercio el mismo año (al 31 de octubre los mismos siguen sin ser firmados), generando las condiciones necesarias para estrechar una alianza intercontinental con enormes repercusiones para el comercio, el empleo y el crecimiento económico. De igual manera, se comenzaron negociaciones con Canadá, Singapur, Líbano y Corea del Sur, así como conversaciones exploratorias con Vietnam e Indonesia. Paralelamente, también se busca profundizar los acuerdos vigentes con Israel, India y la Alianza del Pacífico (MRREE, 2020). Lo que claramente evidencia el rol fundamental que cumple la voluntad política en la política comercial externa de un país.

Sin embargo, el cambio de signo político a nivel del gobierno argentino en 2019, a los pocos meses de haber asumido, ya generó corto circuitos a nivel de negociaciones extrazona, amagando la cancillería argentina a salir de las negociaciones con terceros, para posteriormente aclarar su postura y suspender las negociaciones en curso, pero permanecer en los acuerdos ya cerrados: Unión Europea (UE) y Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA).

En este panorama de alta incertidumbre a nivel de negociaciones internacionales, acrecentado por la pandemia Covid-19 que ha confirmado una línea que se venía desarrollando de mayor proteccionismo a nivel de política exterior de los principales mercados del mundo, Uruguay debe hacer énfasis en mejorar el funcionamiento de la zona de libre comercio intrazona; abordando las crecientes medidas no arancelarias existentes. Una modernización del funcionamiento del bloque es lo que más le favorecería a nuestro país, considerando la posibilidad de negociaciones bilaterales con terceros, o por lo menos a distintas velocidades, pero sin la interrupción de estas (Palumbo, 2020). La única posibilidad de crecimiento que tiene el país es logrando colocar sus productos en el exterior al mejor precio y menor costo posible.

Respecto a esto último, en el marco de la cumbre de presidentes conmemorando los 30 años desde la firma del Tratado de Asunción que se llevó adelante en marzo 2021, la posición uruguaya, comunicada por el Presidente Lacalle Pou<sup>4</sup>, se centró en torno a la necesidad por un mayor grado de pragmatismo en el bloque, haciendo énfasis en *“profundizar la zona de libre comercio y rever el arancel externo común”* así como *“insistió en*

4 Uruguay Presidencia (2021) *Lacalle Pou apeló al pragmatismo para avanzar en la flexibilización del Mercosur*. Visto en: <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/lacalle-pou-apelo-pragmatismo-para-avanzar-flexibilizacion-del-mercosur>

*avanzar en la flexibilización del Mercosur o apelar a distintas velocidades". Lacalle Pou afirmó que "...no hay tiempo para grandes diálogos o grandes comisiones, hay que actuar."*

A fines de abril 2021, las palabras del presidente Lacalle Pou se vieron plasmadas en la propuesta presentada por Uruguay, con respaldo de Brasil, ante el Consejo del Mercado Común, abordando la necesidad por establecer un plan de negociaciones externas, evaluar la posibilidad de ofertas individuales, plazos diferenciales, o ritmos de negociación diferentes al momento de abordar negociaciones del bloque, y, por último, flexibilizar el arancel externo común. Luego de haber presentado y defendido esta investigación, el Presidente de la República, Dr. Luis Lacalle Pou, anunció en conferencia de prensa<sup>5</sup> haber recibido un planteo formal por parte de la República Popular China para iniciar un estudio de prefactibilidad como un paso previo al análisis y negociación de un tratado de libre comercio. Esta noticia, a nuestro juicio, viene a reforzar la idea de la necesaria modernización y adaptación de la estructura institucional para poder enfrentar los nuevos desafíos y nuevas oportunidades que se le pueden presentar al Uruguay, al adoptar una estrategia de inserción internacional con carácter más aperturista y flexible.

### 3.3 Inserción comercial por fuera del Mercosur: TLC con México y Chile, y el Sistema Generalizado de Preferencias

El Tratado de Libre Comercio firmado entre Uruguay y México en el año 2003, vigente desde el 2004 y ampliado en repetidas ocasiones, fue el primer acuerdo de nueva generación negociado por nuestro país. Fue registrado como Acuerdo de Complementación Económica en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y su negociación fue producto de una autorización expresa por parte de los demás miembros del Mercosur (sin la cual no podría haberse realizado). Es el único tratado de este tipo que Uruguay tiene por fuera del bloque (Labraga, 2014, p.2).

A 16 años del acuerdo, se puede observar que no se ha tratado de un acuerdo que ha revolucionado la política comercial de nuestro país. Más allá de tratarse de un TLC, el amplio número de excepciones destinadas a proteger los mercados internos de ambos socios no permitieron una creación o desviación de comercio significativa (Rosselli, 2017). A pesar de que hoy por hoy México sea nuestro sexto socio comercial en materia de exportaciones (Uruguay XXI, 2019, p. 5), misma posición que en el 2004, poco puede atribuirse este hecho al acuerdo. Sin embargo, más allá de no haber generado un intercambio comercial trascendental para nuestro país, significó un antes y un después en términos de validación de la capacidad negociadora de nuestro país y una confirmación del constante deseo de Uruguay de mirar más allá del barrio. Se trató del primer acuerdo negociado con estas características, y a su vez, con un interlocutor comercial que ha demostrado una amplia trayectoria a nivel de negociaciones de acuerdos de libre comercio. Permitió establecer un antecedente respecto a la negociación por parte de Uruguay de este tipo de acuerdos.

Por su parte, el TLC (Tratado de Libre Comercio) firmado con Chile en 2016 se trata de una ampliación del Acuerdo de Complementación Económica vigente entre el Mercosur

5 Uruguay Presidencia (2021) *Uruguay recibió planteo formal de China para avanzar en la firma de un tratado de libre comercio*. Visto en: <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/uruguay-recibio-planteo-formal-china-para-avanzar-firma-tratado-libre> (03/10/2021)

y Chile desde el año 1996. El acuerdo firmado significa la incorporación de nuevas disciplinas al relacionamiento comercial Uruguay-Chile tales como comercio electrónico, medio ambiente, género y comercio, legislación laboral, y propiedad intelectual. Hoy por hoy, se encuentra liberalizado en un 100% el comercio de bienes, existiendo de igual forma un acuerdo bilateral de protección y promoción de inversiones con Chile y un tratado de doble tributación. El valor diferencial del acuerdo pasa por profundizar el relacionamiento bilateral mediante las nuevas dimensiones incorporadas al acuerdo. Al igual que el TLC con México en su momento, la negociación del acuerdo significa otro hito para la diplomacia uruguaya al acordar disciplinas de última generación.

Por fuera de los acuerdos negociados por nuestro país, Uruguay también es beneficiario del Sistema Generalizado de Preferencias con el que obtiene condiciones de acceso preferenciales unilaterales a los mercados de Australia, Nueva Zelanda, Noruega, Suiza, y la Unión Económica Euroasiática (Federación Rusa, Bielorrusia, Kazajstán, Armenia, y República Kirguisa). Debe destacarse que, con anterioridad, Uruguay era beneficiario de preferencias unilaterales concedidas por Canadá, Estados Unidos, Japón, Turquía, y la Unión Europea, pero por motivos del crecimiento económico que nuestro país tuvo en las últimas dos décadas, ha perdido acceso a las mismas al considerarse un país de ingresos medios-altos. Al estar limitados, como ya hemos mencionado, en términos de negociación de preferencias arancelarias, la intención de Uruguay es de negociar el reingreso al Sistema Generalizado de Preferencias respecto a las condiciones favorables de las que gozábamos previamente con varios países desarrollados. Al respecto, el Dr. Marcel Vaillant (2021) opinó:

Uruguay debería dejar de insistir en el Sistema Generalizado de Preferencias como estrategia de inserción internacional. Es un instrumento del siglo XX. En cierta medida, nos van a renunciar los otros, dado que dejamos de calificar. Ningún país tiene una corriente de comercio exitosa y dinámica con un mecanismo no recíproco de preferencias arancelarias.



## Capítulo 4. Los desafíos de la institucionalidad en la política comercial externa del Uruguay

“Un gran desafío une al equipo. Más aún, lo fusiona, porque lo convierte en algo que está más allá de los Individuos”

Gonzalo Noya, Algo+Grande

La institucionalidad por detrás de la formulación e implementación de la Política Comercial Externa de nuestro país no elude características generales atribuibles a otras esferas de la administración pública. Involucra actores principales y secundarios, estatales y no estatales, distintos poderes del Estado, así como instancias de articulación y coordinación interinstitucional.

Asimismo, y al igual que cualquier otra política pública, la misma debe enmarcarse en una visión estratégica de desarrollo económico sustentable a largo plazo, encontrándose entrelazada junto a una multitud de otras políticas gubernamentales. Además, una estructura institucional del siglo XXI debe tener la capacidad de ser dinámica, flexible y proactiva; capaz de generar información de calidad para tomar decisiones acertadas que permitan colocar nuestra oferta exportable de manera competitiva.

Antes de ingresar directamente al diseño institucional de la política comercial externa del Uruguay, cuando conversamos con los distintos actores a los que entrevistamos para esta investigación y los consultábamos acerca de las fortalezas de la institucionalidad del Uruguay, no dudaban en resaltar la solvencia de las instituciones, la calidad en cuanto a certidumbre y estabilidad de las reglas, la reputación sólida, tanto en términos diplomáticos como técnicos, la larga tradición de respeto por la ley y los compromisos asumidos, la seriedad de nuestra institucionalidad pública y la responsabilidad del sector privado. Efectivamente, nuestro apego a las normas, el respeto al derecho internacional, la confiabilidad jurídica, son activos a destacar a la hora de hablar de nuestra institucionalidad.

Como hemos ya mencionado, nuestro objetivo de investigación es el diseño institucional de la PCE. La formulación e implementación de esta es un proceso mediante el cual se toman decisiones y se efectúan acciones que involucran valores, prioridades e intereses que compiten entre sí (Cohen, Blecker & Whitney, 2003). Bouzas (2020) ha señalado:

El formato institucional y los procedimientos a través de los cuales transcurre ese proceso influyen sobre la forma en que esos conflictos se gestionan y administran. Las intervenciones públicas en el campo de la PCE no deben ser vistas como un conjunto de acciones con resultados previsibles, sino como una colección de iniciativas cuyos resultados son afectados por las características del proceso a través del cual ellas se formulan e implementan (p.3).

Por institucionalidad entendemos a los arreglos y estructuras generadas en pos del abordaje de la problemática presentada por la inserción económica-comercial de nuestro país. Ataño a los actores involucrados y a cómo estos interactúan entre sí para formular una política comercial en línea con los intereses nacionales.

Corresponde mencionar que la institucionalidad de la política comercial externa, y su correcto funcionamiento, es un desafío al que se enfrentan todos los países del mundo,

independientemente de su grado de desarrollo. Sin embargo, en base a la literatura existente, podemos señalar que no existen modelos institucionales superiores. De ahí la importancia para que cada país busque y construya aquello que mejor se adapte a su realidad y los desafíos que tiene por delante. La indefinición conceptual de la política comercial, ubicándose en un punto medio entre la política económica y la política exterior, pero también siendo influenciada por una plétora de otras políticas (por ejemplo, ambiental e industrial), genera que su abordaje no sea un fenómeno sencillo, y, por lo tanto, es frecuente, sobre todo en países que no tienen una institucionalidad estable, que existan pujas por su liderazgo.

Julietta Zelicovich (2020), en su trabajo *Anatomía de la Instituciones de la política comercial externa. Estudios de casos*, destaca al menos cuatro fuentes de tensión en materia de PCE y los diseños institucionales:

- a. La disputa entre las lógicas económicas y políticas a la hora de definir una política;
- b. La falta de consensos en lo que es “la política comercial óptima”;
- c. La relación entre el comercio y otros aspectos de la economía;
- d. La difusión de la autoridad según los distintos marcos normativos y procesos decisorios (Cohen, Blecker & Whitney, 2003)

Uruguay es una república democrática, regida por un sistema presidencialista de gobierno. Está dividido en tres poderes independientes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La Constitución de la República vigente, aprobada en 1967, con algunas reformas posteriores -la última en 2004-, le confiere potestades específicas al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo en materia de PCE. A nivel de Poder Ejecutivo, generalmente se ha señalado el artículo 168, numeral 20 de la Constitución, que refiere a la autoridad de “concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo.” Sin embargo, a nuestro entender, porque hace al uso de los recursos humanos en materia institucional, creemos oportuno señalar también el numeral 12 del mismo artículo 168. Allí se expresa que, al Presidente de la República, ya sea actuando con el Ministro respectivo (en este caso el Ministro de Relaciones Exteriores) o con el Consejo de Ministros, le corresponde:

...nombrar el personal consular y diplomático, con obligación de solicitar el acuerdo de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente hallándose aquélla en receso, para los Jefes de Misión. Si la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente no dictaran resolución dentro de los sesenta días el Poder Ejecutivo prescindirá de la venia solicitada.

Los cargos de Embajadores y Ministros del Servicio Exterior serán considerados de particular confianza del Poder Ejecutivo, salvo que la ley dictada con el voto conforme de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara disponga lo contrario.

Dentro del Poder Ejecutivo, a nivel de la inserción económica-comercial del Uruguay, la centralidad de la toma de decisiones gira en torno al eje Ministerio de Relaciones Exteriores-Ministerio de Economía y Finanzas. La interacción entre estas dos carteras determina la orientación de nuestra política comercial, generando la intervención de diferentes actores dependiendo de la idoneidad necesaria o los consensos políticos requeridos. La ejecución de la política comercial es un fenómeno tanto técnico, como político, siendo imposible su monopolio por parte de un solo actor. Sin embargo, como

señalan Halle & Wolf (2007), tanto el proceso como el contenido son importantes en el desarrollo de una política pública. Las instituciones nucleas preferencias; fortalecen a determinados actores a partir de darles acceso a la decisión; o bien, aíslan de tales presiones a los policymakers, dándoles mayor libertad de acción en el establecimiento de las políticas. Se trata de un proceso eminentemente político (Zelicovich, 2020, p.9) Ahora bien, como hemos señalado, para su ejecución, no puede quedarse allí y debe incorporar lo técnico.

En un plano secundario, pero igualmente relevante, se encuentran las divisiones de asuntos internacionales de otros ministerios como el de Ganadería, Agricultura y Pesca (MGAP), el de Industria, Energía y Minería (MIEM), el de Turismo (MINTUR), el recientemente creado de Ministerio de Ambiente (MA), y el de Salud Pública (MSP), que brindan su conocimiento técnico y experiencia al momento de abordar temáticas de su competencia. De la misma manera, en el ámbito estatal también se pueden encontrar organismos especializados tales como la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP), el Instituto Nacional de Carnes (INAC), el Instituto Nacional de la Leche (INALE), el Instituto Nacional de Vitivinicultura (INAVI), y Uruguay XXI.

Como organismo de articulación y coordinación interinstitucional se encuentra la Comisión Interministerial para Asuntos de Comercio Exterior, creada en el año 2006, cuya finalidad es servir de ámbito formulador y articulador entre los principales actores involucrados en la inserción económica-comercial de nuestro país. Siendo la CIACEX (Comisión Interministerial para Asuntos de Comercio Exterior) la principal instancia a nivel de ministros, la Sección Nacional se ubica como el principal escenario de articulación a nivel técnico.

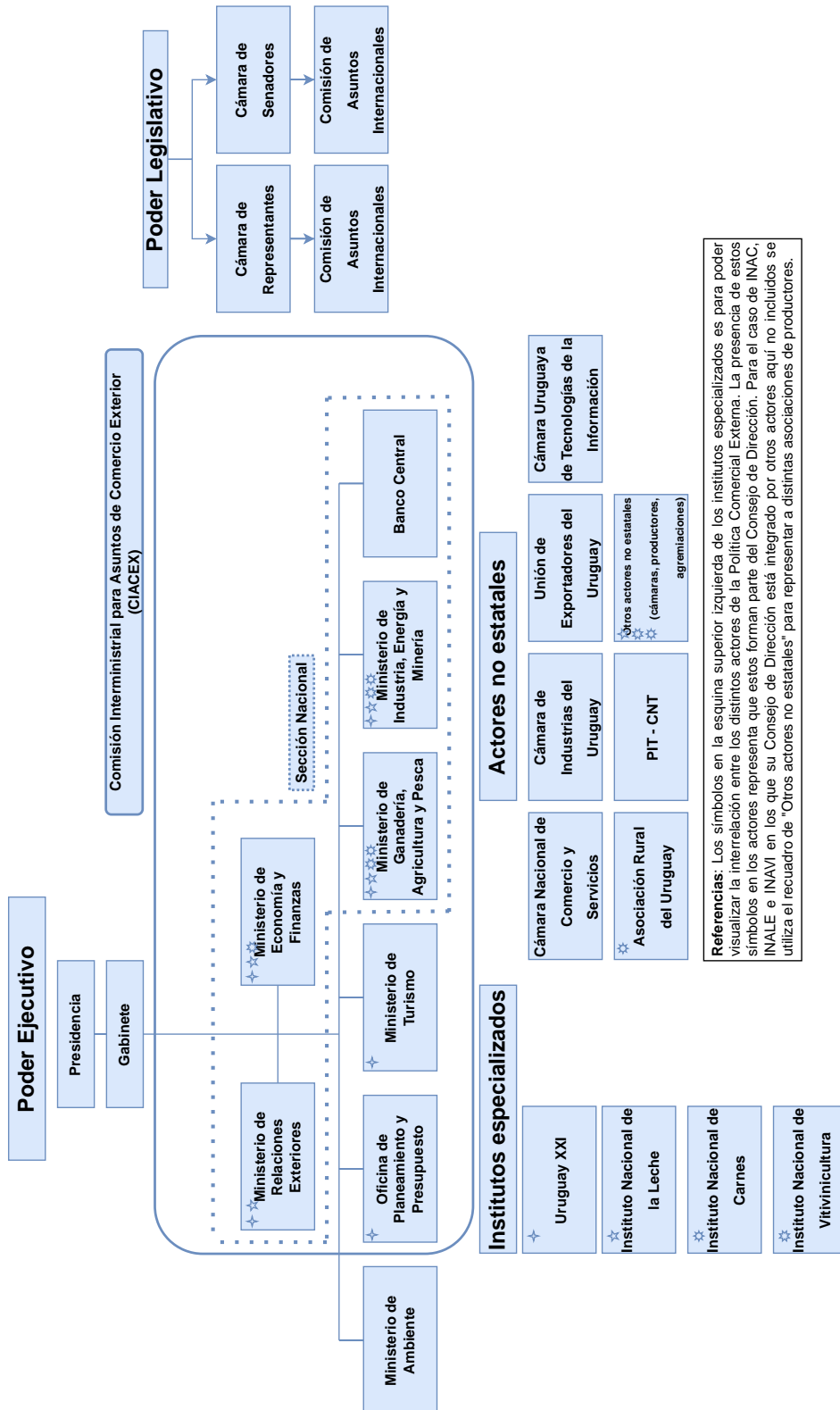
Como último actor dentro del entramado público de sujetos participes en el armado y ejecución de la política comercial se encuentra al Poder Legislativo. Volviendo a la Constitución de la República, el artículo 85, señala que a la Asamblea General -Cámara de Senadores y Cámara de Representantes-, le compete:

decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y los convenios o tratados de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras (numeral 7).

Sin embargo, el Poder Legislativo tiene, además, según el numeral 3 de este mismo artículo 85, la posibilidad de expedir leyes relativas, entre otras cosas, al comercio exterior. Por tanto, es cierto que la mayoría de las veces se oye hacer referencia al rol de contralor de la política comercial con la posibilidad de veto que tiene el Poder Legislativo respecto a la aprobación o no de los acuerdos firmados por el Poder Ejecutivo, pero no menos cierto es que la Constitución le da el poder de iniciativa para formular leyes que pueden incidir en la política comercial externa. Para todo esto, tanto la Cámara de Senadores como la Cámara de Representantes cuentan con una Comisión de Asuntos Internacionales.

Por fuera de la esfera gubernamental, se encuentran actores no estatales relevantes y aglutinadores de distintos intereses sectoriales como la Unión de Exportadores del Uruguay (UEU), la Cámara de Industrias del Uruguay (CIU), la Cámara Nacional de Comercio y Servicios (CNCS), la Cámara Mercantil del Uruguay, la Cámara Uruguaya de Tecnologías de la Información (CUTI), la Asociación Rural del Uruguay (ARU), y el PIT-CNT.

Ilustración 1 - Estructura de la institucionalidad de la política comercial externa del Uruguay en la actualidad (elaboración propia)



Dentro del marco jurídico vigente en Uruguay, no existe ninguna norma constitucional o legal que le asigne responsabilidad directa a ningún Ministerio para encargarse de la política comercial externa del país. Sin embargo, se puede afirmar que el liderazgo es de competencias modulares, compartido entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía y Finanzas.

Creemos oportuno explicitar las competencias formales de estos dos principales organismos de la estructura institucional de la política comercial externa y su incidencia en la formulación de la misma. En el documento completo de la tesis, abordamos otros organismos estatales y no estatales que componen el complejo entramado de la arquitectura institucional vigente en el Uruguay.

## Ministerio de Relaciones Exteriores

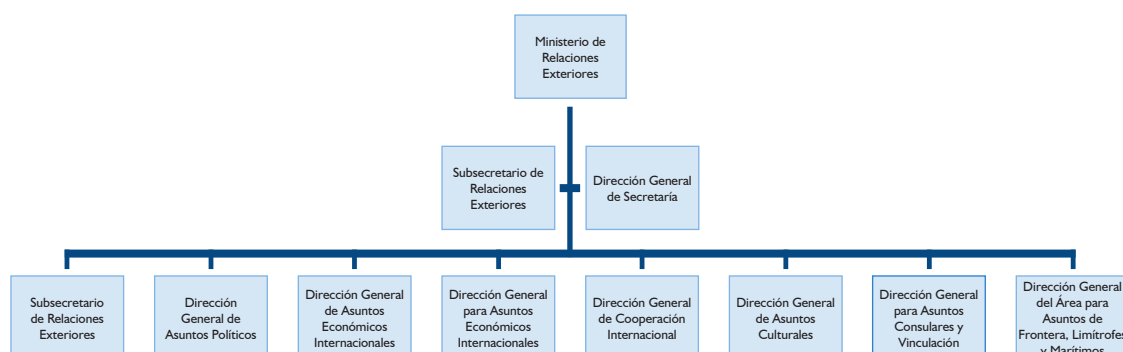
El Decreto 197/997, en su capítulo I señala que el MRREE “es el órgano político-administrativo del Estado encargado de planificar, dirigir, ejecutar y coordinar las relaciones del país con otros Estados y con los Organismos Internacionales, así como lo atinente a cuestiones internacionales en materias atribuidas a otros Ministerios.” Las competencias están enfocadas a la política exterior de la República en toda materia. Y, específicamente referido a las negociaciones en el exterior, el decreto dice:

“Negociar, suscribir y ratificar tratados, convenciones, contratos y acuerdos entre la República y Estados o instituciones extranjeras o internacionales e intervenir en la negociación y suscripción de los celebrados por otros Organismos del Estado u Organismos Públicos Nacionales. Conducir las negociaciones comerciales internacionales en el marco de la política exterior.”

235

Para llevar adelante sus cometidos, el MRREE, de acuerdo a la Constitución de la República -al igual que los demás Ministerios- se organiza en torno a un Ministro, un Subsecretario y una Dirección General de Secretaría, de la cual dependen las direcciones generales temáticas.

En la siguiente ilustración, presentamos la Estructura Organizativa del Ministerio de Relaciones Exteriores:



El Ministerio cuenta con un Gabinete Ministerial que, si bien no constituye una unidad organizativa, aparece como un espacio de coordinación a nivel de Cancillería. Lo convoca el Ministro y está integrado por el propio Ministro, el Sub-Secretario, el Jefe de Gabinete, los Directores Generales y el Director de Protocolo.

Por fuera de la estructura orgánica del Ministerio, es importante destacar el rol que cumplen las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares en el exterior.

Del total de direcciones generales, dos tienen cometidos directos en relación a la política comercial externa: Dirección General para Asuntos Económicos Internacionales y Dirección General de Integración y Mercosur.

### **Dirección General para Asuntos Económicos Internacionales**

A esta Dirección le corresponde:

Planificar y ejecutar en coordinación con los organismos nacionales competentes, las relaciones económicas internacionales a nivel bilateral y multilateral (a excepción de los cometidos específicamente asignados a la Dirección General para Asuntos de Integración y Mercosur, con la cual trabajará coordinadamente); intervenir en lo relacionado con la política del comercio internacional y su ejecución y obtener y brindar información y asistencia en esa materia a sectores públicos y privados interesados; formular las pautas de acción de los Agentes diplomáticos en sus funciones de carácter económico-comercial y el contralor de su ejecución; desarrollar la capacidad de análisis, iniciativa y formulación de propuestas para la conducción estratégica de la Cancillería en los temas de su competencia y dirigir las actividades vinculadas a la misma, coordinando esfuerzos con las demás Direcciones Generales (Artículo 88).

Para llevar adelante su funcionamiento, esta Dirección General se apoya en el trabajo de tres direcciones:

**La Dirección de Asuntos Económicos Bilaterales** tiene por atribuciones el estudio, seguimiento y preparación de documentos y asesoramiento en términos del relacionamiento económico bilateral con otros Estados a la Dirección General y ejecutar sus decisiones en los temas económicos vinculados con las relaciones internacionales del país. Prepara las instrucciones e información a las Misiones y Oficinas del Ministerio en dichas áreas. Participa en comisiones mixtas, misiones especiales y misiones ad-hoc y evalúa y realiza recomendaciones respecto a los planes de trabajo de las Misiones y Oficinas en el exterior, coordinando la posición del país con los demás órganos nacionales competentes en la materia.

**La Dirección de Inteligencia y Promoción Comercial e Inversiones** se encarga de la gestión de datos relativos a empresas extranjeras interesadas en la oferta exportable del Uruguay, la comunicación de dicha información al empresariado uruguayo así como demás instituciones interesadas, la organización de misiones empresariales al exterior y la elaboración de documentos informativos relativos a la inteligencia comercial, y la promoción de exportaciones e inversiones.

**La Dirección de Organismos Internacionales Económicos** tiene competencias en el análisis, la evaluación y el seguimiento de las actividades de los organismos



internacionales de los que Uruguay forma parte o cuya actividad interese a éste en el área económico-comercial. Prepara documentos y asesora a la Dirección General y ejecuta sus decisiones en esta materia. Entiende todo lo relacionado con la organización y desarrollo de conferencias internacionales en las que intervenga la República o sean de interés para ésta. Debe informar e instruir a las misiones acreditadas ante dichos organismos.

## **Dirección General para Asuntos de Integración y MERCOSUR**

A esta Dirección General le corresponde:

Estudiar, planificar y ejecutar la política nacional en todas las actividades tendientes a la consolidación y desarrollo del MERCOSUR, así como a sus relaciones externas en materia de integración; estudiar, planificar y ejecutar en lo pertinente las relaciones económicas dentro de los procesos de integración de ALADI y la Integración Hemisférica; informar e instruir a las Misiones y Oficinas del Ministerio en estas materias; coordinar su acción con las demás dependencias del Ministerio y con otros organismos del Estado; estudiar y hacer el seguimiento de todos los procesos de integración en diferentes partes del mundo; intervenir en todas las cuestiones atinentes a la integración en las zonas fronterizas; desarrollar la capacidad de análisis, iniciativa y formulación de propuestas para la conducción estratégica de la Cancillería en los temas de su competencia y dirigir las actividades vinculadas a la misma, coordinando esfuerzos con las demás Direcciones Generales (Artículo 94).

Esta Dirección General, se divide en dos direcciones:

**La Dirección de Integración** lleva adelante el estudio, seguimiento y asesoramiento de la Dirección en lo pertinente a las relaciones del Mercosur con otros procesos de integración a nivel regional, hemisférico y extrarregional, así como con otros Estados; informa e instruye a la Misiones acreditadas ante los países miembros de dichos procesos de integración; estudia, analiza y realiza el seguimiento de la actuación de la República en el marco de la ALADI. De la misma manera, realiza el seguimiento a sucesos relativos a procesos de integración y cooperación económica -formales e informales- que entren en los intereses estratégicos de nuestro país, así como las cuestiones referentes a la integración en las zonas fronterizas.

**La Dirección Mercosur** tiene por objeto el estudio, seguimiento y asesoramiento a la Dirección General en todo lo relativo al desarrollo y consolidación del Mercosur y su profundización. Prepara informes y recomendaciones en los temas de su competencia; informa e instruye a las Misiones acreditadas ante los países miembros. Esta dirección coordina el trabajo con los distintos órganos y espacios del Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM).

## **Ministerio de Economía y Finanzas**

El Ministerio de Economía y Finanzas tiene un rol fundamental como organismo encargado del rumbo general de la economía y las finanzas públicas. Participa también en la formulación e implementación de la política comercial externa. Tiene competencias específicas en materia de aduana, regímenes específicos de inversiones, doble tributación,

tasas vinculadas al comercio exterior. En entrevista realizada al Ec. Hodara para esta investigación, nos señaló: “la política comercial externa es una faceta de la política económica. Tiene impacto sobre la asignación de recursos, sobre las políticas del desarrollo del país.” (Hodara, 2021)

Dentro de los cometidos estratégicos, al MEF (Ministerio de Economía y Finanzas) le corresponde:

la conducción superior de la política nacional económica, financiera y comercial (...)  
Es rector de los sistemas de administración financiera, tributaria y aduanera y del sistema arancelario; coadyuva a potenciar la competitividad del país; promoviendo la inserción de sus productos y servicios en el exterior.

Existen dos asesorías que cumplen un papel importante en la formulación e implementación de la política comercial, dentro del MEF: la Asesoría de Política Comercial y la Asesoría Tributaria.

### **Asesoría de Política Comercial**

La Asesoría de Política Comercial cumple un papel de asesoramiento, coordinación e intervención en las negociaciones comerciales vigentes de nuestro país; sus tareas son llevadas adelante en constante interacción con el MRREE. Dentro de sus principales cometidos, se encuentran: coordinación de las negociaciones del Mercosur (Mercado Común del Sur) competentes al MEF; asesorar en materia de política comercial y de negociaciones comerciales internacionales bilaterales, regionales y/o multilaterales; proponer las estrategias de negociaciones comerciales y participar en las mismas; intervenir en la ejecución de los Acuerdos y Convenios comerciales que celebre la República con otros países; administrar los regímenes de origen en los diferentes acuerdos preferenciales, incluyendo el Sistema Generalizado de Preferencias, entre otras.

La APC (Asesoría de Política Comercial) se compone de cuatro unidades operativas y dos unidades de información y evaluación. Las unidades cuatro unidades operativas son:

- Unidad de Administración de Instrumentos de Política Comercial: aplica y gestiona los distintos instrumentos de política comercial que utiliza nuestro país en el cumplimiento de obligaciones internacionales, la promoción de nuestra oferta exportable, y la defensa de la producción nacional.
- Unidad Negociaciones Comerciales: encargada de los preparativos y la puesta en práctica de negociaciones comerciales (bienes/servicios/inversiones).
  - Unidad de Origen: gestión de regímenes de origen y certificado de origen digital.
- Unidad de Operaciones de Comercio Exterior: encargada de los regímenes aduaneros especiales y su incorporación a la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE). Es de su competencia la gestión del Sistema Generalizado de Preferencias.
- Unidad de Procesos del Comercio Exterior: responsable del uso e incorporación de herramientas digitales a los procedimientos de comercio exterior. También le compete los acuerdos de contratación pública.



Por su parte, las unidades de asesoría y evaluación son:

- Unidad de Asesoramiento Jurídico en Política Comercial: responsable de la elaboración de la normativa jurídica (resoluciones ministeriales, decretos, leyes, etc.) que gobierna nuestra política comercial. También se encarga de la solución de controversias en el marco de acuerdos firmados.
- Unidad de Evaluación de Impacto: responsable de llevar adelante el análisis del potencial impacto de acuerdos comerciales negociados o en negociación. Estos suelen ser insumos para la discusión de la pertinencia de una negociación, así como para la ratificación de tratados en el parlamento.

### **Asesoría Tributaria**

En el entramado de la política comercial, la Asesoría Tributaria parecería ser un organismo de poca relevancia, sin embargo, dada la estrategia respecto a la exportación de servicios no tradicionales y la atracción de inversiones llevada adelante por nuestro país en los últimos años, ha tenido un rol importante en la negociación de acuerdos de doble tributación y en acuerdos de protección de inversiones. Específicamente, la normativa le asigna:

“Colaborar con la autoridad competente en lo atinente al estudio y negociación de los convenios internacionales en materia tributaria, así como propender por su adecuada implantación y cumplimiento en coordinación con la División Grandes Contribuyentes.”

239

### **Dirección Nacional de Aduanas**

Al igual que en todo país del mundo, la verificación y control de la mercadería que ingresa y egresa del país es un asunto fundamental para que los flujos comerciales se realicen de manera ordenada, en cumplimiento de la normativa vigente nacional e internacional, y con el cobro de los aranceles/tasas correspondientes.

La Dirección Nacional de Aduanas depende del MEF, siendo el nombramiento de su Director competencia del Ministro de Economía y Finanzas. Las funciones de la DNA (Dirección Nacional de Aduanas) son estipuladas en el Código Aduanero (CAROU – Ley 19.276). La DNA se trata de un actor fundamental al momento de la ejecución de la política comercial externa, en particular al momento de controlar las mercancías enviadas al exterior, y aquellas recibidas por nuestro país. Cumple un rol importante al momento de la implementación de normativa relativa a la facilitación de comercio, la elaboración de procedimientos de importación/exportación, la recolección de tributos aduaneros, la clasificación arancelaria de mercadería, la habilitación de áreas para operaciones aduaneras, y la elaboración de estadísticas a nivel del comercio exterior de bienes.

### **Área Zonas Francas**

El Decreto N°309/018 es la más reciente reglamentación de la Ley de Zonas Francas, estableciendo que la supervisión y control de zonas francas, sean privadas o estatales, está a cargo del MEF, y en particular del Área Zonas Francas, dentro de la Dirección General de Comercio.

## Uruguay XXI. Su rol como promotor de exportaciones y de inversiones en la política comercial externa

Como hemos observado, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene una Dirección General de Inteligencia, Promoción Comercial e Inversiones. Además, en Uruguay existe Instituto de Promoción de las Inversiones y Exportaciones de Bienes y Servicios (Uruguay XXI) que fue creado en 1996 mediante la Ley de Presupuesto del segundo gobierno del Dr. Julio María Sanguinetti. Nace como una persona pública no estatal y cuenta con los siguientes cometidos: realizar acciones de promoción en pos de la atracción de inversiones y el fomento de exportaciones; prestar información a potenciales inversores y a exportadores; asesorar al sector público respecto a acciones de promoción comercial en el exterior; y controlar el funcionamiento de la Ventanilla Única de Comercio Exterior.

El objetivo de Uruguay XXI es buscar fortalecer la imagen de Uruguay en el mundo, lograr consolidar una estrategia eficaz en la atracción de inversiones -enfocada en aquellos sectores prioritarios de la economía-, y ofrecer un apoyo cualitativo a las pequeñas y medianas empresas de bienes y servicios que deciden internacionalizarse. Uruguay XXI no participa directamente en negociaciones internacionales, sino que es un actor relevante al momento del aprovechamiento posterior de las preferencias negociadas.

En esta línea, Uruguay XXI se trata de un actor fundamental, y reconocido por distintos actores entrevistados, en la promoción de la oferta exportable nacional mediante la elaboración de materiales promocionales, la participación en ferias internacionales de referencia, y la organización de misiones comerciales empresariales a la región y por fuera de ella. Tiene la potencialidad para ser un agente colaborador en el diálogo público-privado y en la cooperación técnica.

Si uno compara las competencias de Uruguay XXI y aquellas de la DIPCI (Dirección de Inteligencia, Promoción Comercial e Inversiones), del Ministerio de Relaciones Exteriores, puede observarse un potencial solapamiento de funciones. La diferencia fundamental yace en la intensidad de la vinculación que tiene la DIPCI con las misiones de Uruguay en el exterior de las que tiene Uruguay XXI. DIPCI actúa como actor centralizador de información relevada por Embajadas y Consulados para luego derivarla a los actores pertinentes (ej. cámaras empresariales); así como de intermediario en el contacto de Uruguay XXI con Embajadas y Consulados. Asimismo, Uruguay XXI tiene una actitud más proactiva respecto a la vinculación con el empresariado local, por lo menos en lo que concierne a la promoción comercial y la formación de MIPYMES. La promoción comercial, que es un eslabón posterior de la cadena de la política comercial externa, requiere de un trabajo en conjunto con Cancillería, buscando aunar esfuerzos y, sobre todo, recursos humanos capacitados, que suelen ser escasos.

La máxima autoridad del Instituto es el Consejo de Dirección, conformado por los Ministros del MRREE (preside), MEF, MGAP, MIEM, MINTUR, y un representante de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Es menester destacar que el Consejo Directivo quedó conformado con los mismos integrantes de la CIACEX. La gestión del Instituto y el día a día es llevada adelante por la Dirección Ejecutiva, compuesta por un director y un vicedirector ejecutivos. El cargo de Director Ejecutivo es designado por el Poder Ejecutivo a propuesta conjunta del MRREE y el MEF.

El funcionamiento del Instituto se lleva adelante mediante las siguientes gerencias:

- Gerencia de Promoción de Exportaciones
- Gerencia de Promoción de Inversiones & Aftercare
- Gerencia de Inteligencia Competitiva
- Gerencia de Comunicación & Marketing
- Gerencia de Administración y Finanzas

#### 4.1 Distribución de competencias y organización institucional de la Política Comercial Externa del Uruguay

En base a lo investigado, y luego de numerosas entrevistas realizadas a distintos actores que hoy son parte -o que en pasadas administraciones han sido parte- de la cadena institucional de la política comercial externo, y siguiendo el modelo presentado por Bouzas en el 2020, presentamos la clasificación de la arquitectura institucional del Uruguay siguiendo las cuatro dimensiones que propone la metodología.

##### 4.1.1 Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado

La Constitución de la República le confiere potestades específicas al Poder Ejecutivo y Poder Legislativo en materia de política comercial externa. Es responsabilidad del Poder Ejecutivo, en forma prácticamente exclusiva, la formulación e implementación de la PCE, siendo competencia del Poder Legislativo, y en última instancia, del Poder Judicial, ejercer las tareas de contralor y supervisión correspondientes. El artículo 168, numeral 20, es que le otorga, la autoridad de “concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos de la aprobación del Poder Legislativo.” Ciertamente, cuando nos referimos al Poder Ejecutivo, lo hacemos a nivel nacional. Los gobiernos departamentales llevan adelante algunas acciones en el marco de la política exterior (misiones comerciales, hermanamientos, etc.), pero en última instancia, la PCE recae en manos del gobierno nacional.

El papel del Poder Legislativo, como lo señala el artículo 85 de la Constitución, es de contralor de las acciones del Ejecutivo, y específicamente, la aprobación (o no) de los tratados firmados por este. Es imperioso recordar que el Poder Legislativo cuenta con poder de veto sobre los convenios internacionales, incluyendo los acuerdos comerciales, al ser necesaria su aprobación, para que el Ejecutivo pueda ratificarlo y entre en vigencia. Señalamos, además, al inicio, lo expresado en el numeral 3 de este mismo artículo, que le da la posibilidad, al Poder Legislativo, de presentar proyectos de ley referidas al comercio exterior.

Por otra parte, mediante la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Representantes o la Comisión homónima de la Cámara de Senadores, el Poder Legislativo hace seguimiento al accionar del Ejecutivo, contando con la potestad de hacer solicitudes de información y llamados a sala. Como ya hemos expuesto anteriormente, desde el retorno de la democracia tanto el Ministro de Relaciones Exteriores como el Ministro de Economía y Finanzas, dos actores claves en la PCE, han sido de los más interpelados por el parlamento.

En términos de la autonomía o discrecionalidad que posee cada Poder para formular propuestas en torno a la PCE, el Poder Ejecutivo es quien centraliza la mayor responsabilidad en cuanto a las iniciativas, sobre todo en lo que refiere a las negociaciones comerciales internacionales. Sin embargo, la posibilidad que le da la Constitución de la República al Poder Legislativo de presentar leyes referidas al comercio exterior nos lleva a considerar que, el Parlamento, cuenta, al menos a nivel formal con instancias para influir en la formulación de propuestas que hacen a la PCE. Ciertamente, el Presidente de la República, en este caso, es quien tiene la última palabra, pudiendo usar su poder de veto.

Creemos oportuno, a partir de lo investigado y conversado con distintos actores, generar un mecanismo de articulación fluida sobre la base del respeto a la separación de poderes consagrado en nuestra Constitución.

#### 4.1.2 Distribución de competencias a la interna del Poder Ejecutivo: identificación de la “agencia líder” de la Política Comercial Externa

A nivel de liderazgo de la PCE, en ausencia de normativa específica, así como de un Ministerio de Comercio Exterior, basándonos en la investigación realizada y las entrevistas llevadas adelante, podemos concluir que existe una fragmentación del liderazgo, encontrándose la institucionalidad uruguaya en un modelo de “competencias modulares”; la estructura presenta un liderazgo compartido entre el MRREE y el MEF, exigiendo mayores grados de concentración que si se diera el liderazgo por parte de un solo actor.

En este liderazgo compartido, la intervención de uno u otro Ministerio responde en gran medida al ámbito geográfico de la cuestión: a nivel de negociaciones o interacción con otros Estados u organismos internacionales, el MRREE es quien lidera la instancia, mientras que, a nivel nacional, sea en la articulación con privados o la fijación de la posición nacional, el MEF vía la APC es quien toma preponderancia. Más allá de esta división a grandes rasgos, a lo largo de las entrevistas encontramos en reiteradas instancias que el mayor o menor liderazgo de uno u otro ministerio depende del ministro de turno en términos de la relevancia asignada a la PCE, así como el relacionamiento personal entre ministros. En algunos casos se nos mencionó el peso que puede tener el MEF, en cuanto a que es la autoridad encargada de elaborar el presupuesto. Y, por tanto, su opinión es importante a la hora de tomar una decisión. En otros casos, se nos señalaba la importancia de que quienes ocupen el cargo en estos ministerios sean del “riñón” del Presidente de la República, para que esa coordinación sea más fluida.

Respecto a la promoción de exportaciones y la atracción de inversiones, Uruguay cuenta con una única agencia que concentra ambas funciones. En términos de los modelos de Bouzas (2020), entendemos que Uruguay XXI no es 100% ninguno de los tres modelos jurídicos-administrativos: dependencia ministerial; agencia estatal autárquica; o agencia mixta público-privada. A nuestro parecer, Uruguay XXI presenta elementos tanto de una agencia estatal autárquica como de una agencia mixta público privado.

Siendo una persona pública no estatal, la agencia no es una dependencia ministerial, acercándose al modelo de agencia estatal autárquica. Asimismo, goza de cierta autonomía respecto al MRREE (quien preside su Consejo Directivo), pero siempre actúa en coordinación y en línea con el Plan Estratégico previamente aprobado. En términos de su

gobernanza, a partir de la Ley de Presupuesto de la vigente administración, el Consejo Directivo quedó compuesto 100% por actores estatales, siendo los actores privados relegados a una Consejo Asesor aún sin definir. Sin embargo, acercándose al modelo mixto público – privado, sus fuentes de financiación pueden ser mixtas y las políticas salariales y de contratación son independientes a las estatales.

También es cierto que, como señalamos anteriormente, el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con una Dirección de Inteligencia, Promoción Comercial e Inversiones. Es este un espacio que necesita de diálogo y coordinación que aúne recursos y esfuerzos en la tarea fundamental que cumplen en materia de política comercial externa, fundamentalmente, en la etapa posterior a la firma de acuerdos comerciales o, en ausencia de ellos, al acceso a mercados.

#### 4.1.3 Agencias públicas subsidiarias que participan en ese espacio de política, así como la modalidad predominante de coordinación/interacción

El carácter multidimensional que posee la PCE genera el involucramiento de actores gubernamentales vinculados a distintas políticas públicas en su formulación e implementación por fuera de sus principales articuladores, el eje MRREE-MEF. A nivel gubernamental en el apartado anterior hicimos referencia al MGAP, MIEM; MINTUR, Ministerio de Ambiente, OPP, INALE e INAC. Sin embargo, es menester destacar que existe una amplia gama de otros actores que también participan en cuestiones más bien sectoriales, pero por cuestiones de extensión de esta investigación nos hemos limitado a los actores previamente mencionados.

A nivel de coordinación gubernamental, independientemente de la temática en cuestión, la instancia máxima de coordinación es el Consejo de Ministros, momento en el que se reúne la totalidad del Poder Ejecutivo. En cuanto a la PCE, a pesar de su letargo, la CIACEX es la instancia de mayor importancia al reunir a todos los ministros involucrados en asuntos relativos a la inserción económica comercial de nuestro país. Siguiendo a la CIACEX, y en un menor nivel jerárquico, pero no de importancia, se encuentra la Sección Nacional, instancia técnica que reúne a casi todos los mismos integrantes de la CIACEX y que se creó para el abordaje de asuntos comerciales relativos al Mercosur.

Por fuera de estos dos ámbitos, pueden darse instancias de coordinación interministerial ad-hoc, en reuniones bilaterales o plurilaterales, así como instancias de articulación a nivel técnico para generar consensos sobre materias específicas como se da con las mesas sectoriales, y, con otro nivel de formalidad, mediante la creación de Procarnes y la potencial creación de Prolácteos.

Respecto a las tres posibilidades de modelos de articulación y coordinación entre agencias estatales que propones Bouzas (2020), a partir de las entrevistas realizadas, hemos podido constatar que, en la mayoría de ellas, se ha hecho particular hincapié en la escala de Uruguay como facilitador de la interacción entre actores involucrados de la PCE. Se entiende que la pequeñez de nuestro país, y la cercanía entre instituciones, por lo menos a nivel técnico, facilita la comunicación y compensa potenciales cortocircuitos a nivel de cúspides jerárquicas. En cierta medida, se destacaba la “informalidad” como una ventaja a la hora de coordinar. Tomando esto en cuenta, la institucionalidad uruguaya se encuentra en un punto medio entre una modalidad “colaborativa” y de “redes”. Existe

un grado de confianza que facilita la interacción, que se lleva adelante sobre todo de manera ad-hoc y no a través de instancias formales de coordinación. Esto, para algunos entrevistados, es un problema que tienen el Uruguay, por cuanto no ayuda a la creación de una memoria institucional que facilite los procesos en el largo plazo. Uno de ellos, expresaba con alarmismo, el uso que se le estaba dando al WhatsApp como herramienta de coordinación y consulta.

A nivel de promoción de exportaciones y atracción de inversiones, los modelos de articulación se asemejan a las instancias de la PCE en general. A nivel técnico existe un diálogo fluido, especialmente en lo que concierne a las instituciones involucradas en el ecosistema exportador, comenzando con Uruguay XXI y siguiendo por la Agencia Nacional de Desarrollo, la Agencia Nacional de Innovación, el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional, el Laboratorio Tecnológico del Uruguay, entre otros. A nivel ministerial, la derogación de Transforma Uruguay, puede significar la pérdida de una instancia de articulación macro.

#### 4.1.4 Modalidad de participación/intervención de los actores privados relevantes en el proceso de formulación e implementación de la PCE, transparencia y mecanismos de consulta

Dadas las dimensiones que hoy por hoy abarca la PCE, existen una plétora de actores no estatales que en mayor o menor medida se ven afectados por decisiones a nivel de la inserción económica comercial de nuestro país. En secciones anteriores hemos hecho referencia algunos que por su capacidad de influencia a nivel gubernamental entendíamos que era imprescindible incluirlos. Entendemos que, a nivel de la economía, así como a nivel de la sociedad civil, estos son los actores que articulan el interés de la mayor parte del sector productivo.

A nivel formal no hemos identificado una instancia de diálogo o articulación creada específicamente para que el gobierno releve los intereses de los principales interlocutores del sector privado o del sector sindical. No existe una “CIACEX ampliada” de la que participen tanto públicos como privados; lo más cercano a esto son los Consejos de Dirección de distintos Institutos como INAC, INALE e INAVI. Estas instancias son, por cierto, positivas, pero fragmentadas por sectores y no permiten ofrecer una mirada global sobre toda la política comercial externa del Uruguay. A modo de ejemplo, un elemento que ha llamado la atención es la articulación y coordinación de INAC, desarrollando incluso ellos, las tareas de promoción comercial.

Que no exista una instancia formal de coordinación, no significa que el gobierno no esté en constante interacción con el sector productivo y sindical. De hecho, se nos ha mencionado en diversas oportunidades, seguramente por eso idea de “Uruguay país pequeño en el que nos conocemos todos”, que hay acceso a dialogar con un Ministro muy fácilmente. Lo que esto revela, simplemente, es la falta de una instancia específica, con reuniones periódicas, en las que estas puedan participar proactivamente, y de manera articulada, de la formulación e implementación de la PCE.

Las instancias de mayor diálogo se dan impulsadas por situaciones coyunturales, donde el sector privado transmite una preocupación directamente al gobierno, o por el ingreso de Uruguay a negociaciones, sean a nivel de Mercosur o bilateralmente en



aspectos sanitarios, de inversiones o tributarios. El sector privado es tenido en cuenta, pero al igual que establecimos para la coordinación entre actores a nivel público, la interacción público-privada suele darse por vías informales.

A nivel de la sociedad civil, como ya se ha expuesto, en el año 2014, en la esfera del MRREE se crea el Sistema de Diálogo y Consulta (SDC) con el objetivo de democratizar el acceso a la información y generar instancias de intercambio respecto a la política exterior en general. Sin embargo, desde diciembre del 2019 no se cuenta con registro de actividades ni de noticias, por lo que se entiende que bajo la nueva administración este mecanismo no ha tenido continuidad.

En cuanto a la taxonomía propuesta en el trabajo de Bouzas (2020), el grado de involucramiento de actores no estatales en la PCE puede categorizarse como de “club adaptado”; la articulación se da entre un número reducido de actores donde las autoridades gubernamentales actúan de manera pragmática, buscando acotar las asimetrías de la información existentes en cuanto al sector productivo, sus necesidades y preocupaciones. Argumentos a favor de esta categorización también se encuentran respecto a las nulas instancias de intercambio de alto nivel establecidas formalmente.

## Capítulo 5. Estudio de otros diseños institucionales en la política comercial externa. Una experiencia comparada

“Todo el mundo tiene la fortuna entre las manos, como un escultor que maneja el material que transformará en una figura... Es necesario aprender y cultivar atentamente la habilidad para moldear el material y darle la forma que queremos.”

Johann Wolfgang Von Goethe

### 5.1 Introducción

Cuando uno se plantea realizar un análisis comparado en un trabajo de investigación, inmediatamente se ve tentado a querer reproducir las recetas exitosas a su realidad, olvidándose del contexto particular de cada país los cuales, generalmente, son una condicionante. No es lo mismo la ubicación geográfica de Nueva Zelanda –una isla ubicada en el pacífico, muy cerca de los principales mercados que hoy demandan alimentos–, o la estrategia de apertura económica-comercial llevada adelante por Chile durante 30 años, que la realidad y el contexto en el que Uruguay desarrolla su estrategia de inserción. Somos un país ubicado entre las dos economías emergentes más proteccionistas (Argentina y Brasil) e inmersos en un bloque regional paralizado. Sin embargo, resulta indispensable realizar el ejercicio de salir de uno mismo, poder mirar más allá de la realidad coyuntural, tener la mente abierta, y con vocación de aprendizaje, conocer y reflexionar sobre los caminos que otros ya recorrieron y sobre los cuales la evidencia empírica muestra resultados satisfactorios.

En este capítulo, proponemos fijar la mirada en dos países: Nueva Zelanda y Chile. Dos países con sistema de gobierno diferentes y con distintos arreglos institucionales en su política comercial externa, pero, con un notorio desempeño positivo en materia de comercio internacional. En la última década, se ha escuchado con frecuencia que Uruguay debería seguir el modelo de uno u otro país. Nosotros, en las páginas siguientes proponemos analizar cómo estos países han diseñado su estructura institucional a la hora de planificar su política comercial externa.

### 5.2 NUEVA ZELANDA: Una estructura orientada hacia la apertura al mundo

En muchas ocasiones se han desarrollado diversos estudios comparativos entre Nueva Zelanda y Uruguay. El análisis comparado resulta muy atractivo para diversos especialistas e investigadores. Se han escrito artículos, pero también tesis doctorales e incluso libros. Los dos países están situados en una zona geográfica similar -ambos entre los paralelos 30 y 47-, y si bien Nueva Zelanda tiene mayor superficie (267.710 km<sup>2</sup>) y población (5.090.000) respecto a Uruguay (176.220 km<sup>2</sup> y 3.461.734 habitantes), comparten cierta similitud en las principales áreas productivas. Los dos países poseen un clima templado, gran cantidad de tierra con relación a la población y una fuerte influencia de la inmigración europea (Álvarez y Bértola, 2010).



Nueva Zelanda es una economía pequeña y abierta que históricamente ha promovido el comercio exterior como motor de su economía. Su énfasis en la apertura comercial ha llevado a que en las últimas décadas haya logrado negociar acuerdos comerciales con sus principales socios comerciales y que tenga una apertura comercial del 96.2%. De acuerdo a las últimas cifras conocidas, al 2018, las exportaciones de bienes y servicios representaban el 55,9% de su PBI.

### 5.2.2 Estructura Institucional de la política comercial externa de Nueva Zelanda

#### **Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado**

Desde su independencia del Reino Unido en 1947, Nueva Zelanda, de manera semejante a Australia y Canadá, es una monarquía constitucional con un sistema parlamentario unicameral.

El principal representante de Nueva Zelanda en el mundo es el Primer Ministro, seguido por el Ministro de Relaciones Exteriores, responsable del Ministry of Foreign Affairs and Trade (MFAT por sus siglas en inglés). En sus tareas relativas al comercio internacional, el Ministro es apoyado por el Ministro de Comercio Internacional y Promoción de Exportaciones, también integrante del Ministry of Foreign Affairs and Trade.

En términos de la autonomía o discrecionalidad que posee cada Poder para formular propuestas relativas a la política comercial externa, el Poder Ejecutivo aglomera prácticamente todas las instancias de iniciativa, siendo clave la obtención de mandatos a nivel de gabinete para poder iniciar negociaciones internacionales. Cualquier Ministerio puede llevar adelante negociaciones, siempre con el MFAT coordinando esfuerzos. Por su parte, al igual que en la mayoría de los sistemas republicanos, el rol del poder legislativo es fundamental para la interiorización de los compromisos alcanzados, así como en el contralor de la política exterior.

247

#### **Ubicación, formato institucional y características de la “autoridad principal” (o líder) en el espacio de política pertinente**

Al momento de la formulación e implementación de la política comercial neozelandesa, el principal actor gubernamental, como ya se ha adelantado, es el Ministry of Foreign Affairs and Trade. El MFAT cuenta con cuatro principales áreas de acción para las que el gobierno designa un ministro: Foreign Affairs (Relaciones Exteriores); Trade and Export Growth (Comercio y Promoción de Exportaciones); Disarmament and Arms Control (Desarme y Control de Armas); y Climate Change (Cambio Climático). Los Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio, y Promoción de Exportaciones son aquellos con mayor preponderancia a la interna del organismo.

A efectos de la metodología utilizada en esta investigación, Nueva Zelanda tiene un modelo de “competencias concentradas”, estando el liderazgo de la política comercial externa centralizado en una sola cartera gubernamental; más allá de la coordinación lógica con otros actores del Estado.

Por fuera de las negociaciones, en el aprovechamiento de los acuerdos negociados, la agencia de promoción de exportaciones y atracción de inversiones neozelandesa juega un papel fundamental como aliado del empresariado exportador. Creada en el 2003, New Zealand Trade & Enterprise es una Crown Entity cuya responsabilidad es del Ministro

de Economía y Desarrollo Regional, así como del Ministro de Comercio y Promoción de Exportaciones.

Se trata de una “agencia estatal autárquica”, es decir, una agencia independiente de jerarquía ministerial. Concentra en una sola entidad tanto la promoción de exportaciones como la atracción de inversiones que, hasta el momento de su creación, eran funciones llevadas adelante de manera independiente.

### **Agencias públicas subsidiarias que participan en ese espacio de política, así como la modalidad predominante de coordinación/interacción**

Al igual que sucede en todos los países, las “agencias líderes” requieren de asesoramiento especializado para diversos asuntos abordados en negociaciones internacionales como propiedad intelectual, compras gubernamentales, asuntos sanitarios y fitosanitarios, etc. Nueva Zelanda no escapa de esta regla, apoyándose el MFAT en distintos ministerios y agencias gubernamentales como el Ministry of Business, Innovation & Employment (MBIE – Ministerio de la empresa, innovación, y empleo), el Ministry for Primary Industries (MPI – Ministerio de Industrias Primarias), el New Zealand Treasury (Ministerio de Hacienda), el Ministry for the Environment (Ministerio de Medio Ambiente), y New Zealand Customs Service (aduana de Nueva Zelanda).

Más allá del gabinete reunido en su totalidad, el contralor y la toma de decisiones respecto a la política exterior y la política comercial de Nueva Zelanda es llevada adelante en el gabinete a través del External Relations and Security Committee así como en el Economic Development Committee; ambas instancias son gabinetes interministeriales con distintas configuraciones. Estas se tratan de instancias a nivel ministerial, por fuera de estas existen instancias paralelas de coordinación periódica por parte de técnicos y mandos medios.

De acuerdo con la metodología que expresamos en el marco teórico, y que venimos siguiendo en nuestro análisis, la modalidad de coordinación entre actores puede catalogarse como “jerárquica”, existiendo una instancia suprema de coordinación entre ministros, que luego lleva a distintas acciones a nivel de la tecno burocracia neozelandesa.

### **Modalidad de participación/intervención de los actores privados relevantes en el proceso de formulación e implementación de la PCE, transparencia y mecanismos de consulta.**

En búsqueda de mayor transparencia y apoyo popular para una política comercial externa verdaderamente inclusiva, en el 2018, el gobierno neozelandés estableció la Trade for All Advisory Board cuyo objetivo era conjugar en una misma instancia de intercambio, a distintos actores de la sociedad civil neozelandesa. El objetivo de esta entidad era la elaboración de un informe acerca del estado de situación actual de la política comercial de Nueva Zelanda en cuanto a su cercanía con la sociedad.

Específicamente tras el informe presentado por la Trade for All Advisory Board, el MFAT buscó profundizar las instancias de interacción con distintos componentes de la sociedad neozelandesa; en esta línea, el gobierno ha buscado tener una actitud proactiva en cuanto a la difusión de la mayor información posible respecto a negociaciones vigentes y potenciales, manteniendo la posibilidad de consultas abiertas durante todas las fases de negociación. Precisamente, es en estas instancias que grupos de interés domésticos como cámaras empresariales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, y como particularidad neozelandesa, el pueblo maorí, pueden transmitir sus preocupaciones.

Dados los pasos que ha tomado Nueva Zelanda en los últimos años, la proactividad demostrada respecto a adelantarse a las preocupaciones que pueda llegar a tener la sociedad civil, la información que pone a disposición en todo momento, y los procesos de consulta existentes a nivel formal e informal, metodológicamente podemos catalogar al modelo de interacción con actores no estatales como “multistakeholder”. Nueva Zelanda ha asumido el compromiso, y ha actuado conforme, a que la política comercial debería ser un desafío encarado con un enfoque inclusivo, haciendo hincapié en darle mayor lugar a actores previamente relegados como el pueblo maorí, las MIPYMEs, sindicatos, y mujeres.

### 5.3 CHILE: Flexibilidad. Dinamismo. Proactividad

La arquitectura institucional de Chile ha atravesado diversas y sustanciales transformaciones, que han sido producto del aumento constante de su volumen de actividades, como respuesta a la estrategia de apertura en su inserción económica-comercial. Al analizar el proceso de Chile, en materia económica-comercial, parece haber una constante: la búsqueda incesante de creación de instancias especializadas para fortalecer su accionar como respuesta a las nuevas dinámicas que se van produciendo en el mundo. Esto se puede lograr porque se parte de un consenso nacional sobre la política comercial de inserción en el mundo.

De acuerdo con lo publicado por la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, a febrero de 2021, Chile cuenta con 30 acuerdos comerciales vigentes. Los 30 acuerdos implican a 65 economías, lo que representa el 88% del Producto Interno Bruto (PIB) mundial. Más aún, los productos de Chile llegan un mercado que contiene cerca del 70% de la población mundial. Es el país con la red de tratados de libre comercio con mayor acceso al PIB mundial, según datos de la OCDE. Además, a abril de 2021, tiene cuatro acuerdos ya suscritos que se encuentran a la espera de la firma o entrada en vigor; y ocho acuerdos en negociación, alguno de los cuales son de profundización o modernización de los ya existentes, como sucedió con el Tratado de Libre Comercio con Uruguay, ratificado en 2018.

#### 5.3.1 Estructura Institucional de la política comercial externa de Chile

##### **Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado**

La Constitución que rige en la actualidad en Chile, es la aprobada en 1980. Tiene un régimen político republicano, democrático y representativo, con un gobierno de fuerte impronta presidencial. El Estado está dividido en tres poderes independientes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Dentro del Poder Ejecutivo, como se expresa en la reciente ley N°21.080, aprobada en 2018, corresponde al Presidente de la República, en colaboración con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la formulación e implementación de la política comercial externa. En efecto, así lo expresa el artículo 1° de la mencionada ley: al Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde “*colaborar con el Presidente de la República en el diseño, planificación, prospección, conducción, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior que éste formule...*” Este artículo, en conjunto con el 4°, claramente refleja la importancia del Presidente de la República en materia de política exterior, que como ya hemos visto, comprende a la política comercial.

Respecto al Poder Legislativo, Chile tiene una estructura bicameral, con atribuciones fiscalizadoras y colegisladoras, está compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados. A

su vez, cada una de las Cámaras tiene un sistema de trabajo por comisiones especializadas en los diversos temas que hacen a la agenda de políticas públicas. En materia de política exterior, el Senado cuenta con existencia de la Comisión de Relaciones Exteriores y en Diputados, la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana.

El papel del Congreso Nacional de Chile, en materia de política comercial, está limitado por el artículo 54, numeral primero de la Constitución de la República, a la aprobación o rechazo de los acuerdos internacionales que hayan sido firmados por el Gobierno Nacional. No existe el derecho a modificar su contenido. Una vez firmado el Tratado, el Presidente de la República envía un Mensaje al Congreso con el objetivo, contenido y beneficios del nuevo tratado. Una vez ingresado al Congreso, el tratamiento es el mismo que los proyectos de ley. Sin perjuicio de que no existe la posibilidad de modificación del contenido, es frecuente la participación del Ministro de Relaciones Exteriores o el Subsecretario de Relaciones Económicas Internacionales a las respectivas comisiones del Senado y/o de la Cámara de Diputados para exponer sobre determinados asuntos de interés en materia de política comercial externa. Ha existido siempre una preocupación, por parte de los gobiernos, sobre la viabilidad política interna de los tratados, y por eso, se procura interiorizar al Congreso durante el proceso de negociación para poder asegurar la aprobación futura.

### **Ubicación, formato institucional y características de la “autoridad principal” (o líder) en el espacio de política pertinente**

El 20 de marzo de 2018 entró en vigor la Ley 21.080 que modifica diversos cuerpos legales con el propósito de modernizar el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Ha sido la última transformación realizada para establecer la estructura institucional vigente en materia de política comercial externa. Uno de los aspectos centrales de esta actualización, fue la creación de una Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, sucediendo a la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales (DIRECON).

El artículo 27 de la ley que moderniza el Ministerio de Relaciones Exteriores (Ley N°21.080), define a la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales como “el órgano de colaboración inmediata del Ministro de Relaciones Exteriores en materia de relaciones económicas internacionales, al que le corresponderá la coordinación con los órganos de la Administración del Estado con competencia en dicha materia...” A partir del 1 de julio de 2019, esta Subsecretaría se convirtió, oficialmente, en la sucesora de la DIRECON.

Al analizar la estructura institucional de Chile es posible identificar, por un lado, al Ministerio de Hacienda que tiene como uno de sus objetivos estimular la integración económica internacional, y que, bajo la órbita del Subsecretario de Hacienda se encuentra la Coordinación de Facilitación de Comercio y Política Comercial. Y, por otro, al Ministerio de Relaciones Exteriores, con un área -la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales- bajo cuya estructura se encuentra toda el área de inserción económica-comercial. Sin embargo, cuando se entra en detalle, quien predomina como autoridad principal o “líder” dentro del Poder Ejecutivo, para llevar adelante la implementación de la Política Comercial Externa, es la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales.

En base a la propuesta metodológica de Bouzas, entendemos que se trata de un liderazgo de “competencia concentrada”. Es cierto que la estructura establece claramente las instancias para la coordinación y el diálogo con los otros ministerios, con el poder legislativo y/o con otras agencias, pero en todos esos casos, se percibe que el organismo rector es el Ministerio de Relaciones Exteriores. En ese sentido, el nivel de compartimiento que se puede observar no implica una ineficacia de la estructura, sino un balance entre la especialización y la necesaria coordinación para poder cumplir los objetivos.

El otro punto que señala Bouzas dentro de la categoría del liderazgo de la política comercial externa, refiere a las agencias de promoción de las exportaciones y las inversiones. A diferencia de lo que sucede en otros países, por ejemplo, en Uruguay con la agencia Uruguay XXI, en Chile la función de promoción de exportación y la de promoción de la inversión extranjera directa están desagregadas. Existe un debate en la literatura sobre las ganancias potenciales de tener ambas tareas bajo una misma agencia o no. Chile ha optado por la especialización y diferenciación de las funciones. El punto de coincidencia entre las dos áreas es la “dependencia ministerial”. En el caso de las inversiones, mediante el organismo InvestChile (que veremos en el apartado siguiente), dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Y en el caso de la promoción de exportaciones -Prochile-, la Ley N°21.080, creó la Dirección General de Promoción de Exportaciones dentro del Ministerio de Relación Exteriores, en la órbita de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales.

### **Agencias públicas subsidiarias que participan en ese espacio de política, así como la modalidad predominante de coordinación/interacción**

251

El 10 de mayo de 1995, el Decreto No. 419 del Ministerio de Relaciones Exteriores había creado el Comité Interministerial de Relaciones Económicas Internacionales cuya función principal era asesorar y proponer al Presidente de la República las políticas específicas en materia de negociaciones económicas internacionales. El artículo 9 de la ley 21.080 dispone algunas modificaciones legales. Señala que el Ministro de Relaciones Exteriores:

constituirá un comité asesor, denominado Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales, cuya función será apoyarlo en su misión de colaborar con el Presidente de la República en la planificación, conducción, coordinación, ejecución, control e información de la política exterior relativa a las negociaciones económicas internacionales y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de éstas.

El Subsecretario de Relaciones Económicas Internacionales, actúa como Secretario Ejecutivo del Comité. A su vez, el Presidente del Comité tiene la facultad de invitar a funcionarios públicos, asesores, expertos, académicos o personas del sector privado o de la sociedad civil en función de las materias que se traten.

Por fuera de la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del Ministerio de Hacienda, Chile cuenta con un Sistema Integrado de Comercio Exterior (SICEX). Una unidad cuyo objetivo es asesorar al Ministerio de esta cartera en el liderazgo, la coordinación y la gestión de las diversas iniciativas públicas y/o privadas que estén orientadas a facilitar el comercio exterior del país, potenciando la capacidad exportadora y fortaleciendo la integración comercial del país.

A partir de lo estudiado, entendemos que la modalidad que mejor representa el caso de Chile es la que Peters (2018) ha dado en llamar modalidad “jerárquica”. Como ya hemos señalado, la coordinación se produce en el Comité Interministerial de Negociaciones Económicas Internacionales. Este Comité es presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores y, cuyo Secretario Ejecutivo es el Subsecretario de Relaciones Económicas Internacionales.

La modalidad “jerárquica” señalada, en cierta medida, responde a la forma que Chile ha dado a su estructura institucional en materia de PCE y que ya hemos consignado. Más allá de esa modalidad, entendemos oportuno señalar que también observamos rasgos de la modalidad “colaborativa” que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo, alineándose todas las partes atrás de una estrategia común de apertura comercial cuyos resultados favorables se han ido reconociendo negociación tras negociación, ayudando a fortalecer ese vínculo. Incluso, en esta modalidad de colaboración, las distintas partes, han acordado la forma en cómo resolver las situaciones en las que no hay acuerdo como hemos señalado. La ampliación de temas que hoy hacen a la política comercial en una negociación internacional necesariamente implica la colaboración y la incorporación de los conocimientos técnicos específicos. Vemos que Chile, combinando la modalidad “jerárquica” y la modalidad “colaborativa”, ha logrado dar respuestas.

### **Modalidad de participación/intervención de los actores privados relevantes en el proceso de formulación e implementación de la PCE, transparencia y mecanismos de consulta.**

252

El último punto que presenta Bouzas en su metodología es la modalidad de participación o intervención de los actores no-estatales, es decir, de las organizaciones empresariales, los sindicatos, las organizaciones de la sociedad civil, la academia. Bouzas propone la taxonomía prevista por Hocking, 2004. En base a ella, a nuestro criterio la PCE en Chile tiene una combinación del modelo de “club adaptado” y el modelo “multistakeholders”. Como hemos visto, existen numerosos mecanismos de participación ciudadana previstos en la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales. A su vez, es potestad del Presidente del Comité Interministerial de “invitar a funcionarios públicos, asesores, expertos, académicos o personeros del sector privado o de la sociedad civil de reconocida versación sobre las materias que se traten”, como señala el artículo cuatro del Decreto 135 de agosto de 2019. Las múltiples partes interesadas tienen la posibilidad de participar y expresar sus intereses, sus preocupaciones, sus propuestas mediante mecanismos formales y debidamente institucionalizados. En cierta medida, esto ayuda a legitimar los procesos que hacen a la formulación e implementación de la política comercial externa. Por otra parte, el mecanismo del “Cuarto Adjunto”, es un mecanismo considerado clave en Chile dentro de la etapa de negociación comercial. Con reuniones periódicas antes y después de cada ronda de negociación permite intercambiar la información y los distintos puntos de vista de los distintos actores no estatales. Responde a una política prioritaria de transparencia que permite la aclaración de dudas y la búsqueda, por parte de los negociadores, de incluir los aportes de los distintos actores. En la entrevista realizada al Dr. Heine, para esta investigación, nos señalaba precisamente, “la necesidad de buscar mecanismos más formales, amplios, democráticos y participativos en torno a la PCE.”

## Capítulo 6. Conclusiones, recomendaciones y reflexiones finales

*“Son tus decisiones, no tus condiciones,  
las que determinan tu destino.”*

Tony Robbins

Luego de varios meses de investigación, numerosas entrevistas a distintos actores de la realidad nacional e internacional, presentamos nuestras conclusiones buscando contribuir al desarrollo de la literatura existente en la materia y al debate nacional sobre la necesidad de una modernización institucional de la política comercial externa del Uruguay, que le permita llevar adelante una estrategia de inserción internacional dinámica, flexible y proactiva, en la búsqueda siempre de seguir avanzando al tan deseado desarrollo como nación.

### 6.1 Conclusiones generales

El objetivo general de esta investigación ha sido contribuir a la mejora de la estrategia de inserción internacional del Uruguay desde el punto de vista de su estructura institucional, buscando que la misma sea capaz de facilitar los procesos de integración comercial (acuerdos para el “desarrollo”), el acceso a mercados, y la atracción de flujos de inversión. Para poder cumplir con este objetivo general, nos planteamos una pregunta central de investigación: ¿existe hoy una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial internacional del Uruguay? De esta pregunta, se desprenden otras dos directamente relacionadas a su respuesta: En el caso de que exista una estructura institucional, ¿se adapta a los desafíos que el mundo actual le exige hoy a Uruguay? Y si no se adapta, ¿cuáles deberían ser los pilares centrales sobre los cuales diseñar estratégicamente dicha estructura?

En respuesta a la pregunta central de la investigación, efectivamente existe una estructura institucional abocada a la inserción económica-comercial del Uruguay. Dicha estructura es el resultado de un proceso constructivo que se ha ido desarrollando a lo largo de nuestra historia como nación. Existe una gran dificultad por introducir procesos de transformación a nivel de estructura general del funcionamiento del Estado. No existe una visión clara ni consensuada sobre la necesidad de una modernización institucional del Estado. Como resultado, se van introduciendo cambios parciales, sin una mirada integral de las necesidades del país en el presente y, sobre todo, en el futuro. La construcción del país que se quiere, implica una estrategia y unas decisiones hoy. Con la política comercial externa, desde el nacimiento del Mercosur se han ido realizando algunos cambios que estuvieron fuertemente condicionados por nuestra presencia en el bloque y, en cierta medida, siempre se trataron de cambios parciales, sin una mirada integral de la política comercial externa.

Siguiendo el modelo de Bouzas (2020) que hemos decidido aplicar como metodología de nuestra investigación, los arreglos institucionales de nuestra Política Comercial Externa son los siguientes:

#### A. Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado

- La Constitución de la República le confiere potestades específicas tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo en materia de política comercial externa. Sin embargo, es el Poder Ejecutivo quien tiene la primacía y mayor responsabilidad en la formulación e implementación de esta.
- El rol del Poder Legislativo, más allá de tener iniciativa parlamentaria para promover leyes referidas al comercio exterior (Art.85, numeral 3), está referido al poder de veto que le otorga la Constitución sobre los convenios internacionales, incluyendo los acuerdos comerciales.
- La relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, puede darse mediante la solicitud de información, el llamado a Comisión de Asuntos Internacionales de ambas Cámaras o la interpelación, por parte del Poder Legislativo. De hecho, desde el retorno a la democracia hasta la fecha tanto el Ministro de Relaciones Exteriores como el Ministro de Economía y Finanzas han sido los más interpelados por el Parlamento Nacional.

#### B. Distribución de competencias a la interna del Poder Ejecutivo

- La política comercial externa del Uruguay presenta una fragmentación en su liderazgo, con una distribución de competencias modulares entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía y Finanzas. Este liderazgo se ha visto variar en función del momento en que se esté del proceso, pero también en función de las personas, el relacionamiento personal de los ministros y el peso político interno que estos tengan dentro del gobierno de turno.
- Uruguay no cuenta con un Ministerio de Comercio Exterior como sucede en otros países. Esto no ha sido visto como una necesidad ni como un problema durante la investigación. La necesidad pasa por una mayor coordinación y trabajo en equipo, empoderando a los actores vigentes con estructuras sólidas, más que por la creación de burocracia adicional.
- La promoción de exportaciones y atracción de inversiones están concentradas en Uruguay XXI, más allá de que existen otros espacios que realizan esta tarea (la Dirección de Inteligencia y Promoción Comercial e Inversiones del Ministerio de Relaciones Exteriores o institutos sectoriales como en el caso de INAC, por ejemplo). A nuestro juicio, Uruguay XXI no representa 100% ninguno de los tres modelos jurídico-administrativos presentados por Bouzas. Tiene una combinación, mayoritariamente, de una agencia estatal autárquica y una agencia mixta público-privada.

#### C. Agencias públicas subsidiarias que participan en el espacio de la política comercial externa. Modalidad predominante de coordinación-interacción

- El creciente número de áreas y el enfoque multidimensional que han adquirido las relaciones internacionales, genera una necesidad de mayor grado de planificación, coordinación y articulación para poder ofrecer una gestión estratégica y eficiente. Hemos constatado la existencia de un número importante de actores gubernamentales y sectoriales.
- La Comisión Interministerial para Asuntos de Comercio Exterior (CIACEX) es, a nivel formal, la instancia de mayor importancia de coordinación a nivel ministerial.



Decimos a nivel formal porque, al cierre de esta investigación (mayo 2021), no ha surgido información pública de que la misma haya sido convocada por la actual administración. Esto ha sido confirmado por algunos entrevistados.

- Otro espacio de coordinación identificado, aunque de menor nivel jerárquico y con un enfoque técnico, es la Sección Nacional del Mercosur, creada para abordar los asuntos comerciales del bloque.
- En la investigación también hemos podido constatar, instancias de coordinación interministerial ad-hoc y mesas sectoriales como puede ser el caso de Procarnes, por ejemplo.
- Concluimos, a partir de las entrevistas realizadas, que se hace particular hincapié en la escala de Uruguay (“país pequeño que nos conocemos todos”) como argumento que facilita la interacción informal entre los actores involucrados, observándolo como una ventaja a la hora de coordinar. Sin embargo, esto va en contra, según lo consignaban algunos entrevistados, con la idea de crear una memoria institucional que facilite procesos de largo plazo que no estén arraigados en personas, sino en estructuras sólidas. A modo de ejemplo, la presencia del WhatsApp, como herramienta de coordinación y consulta, puede ser vista como un elemento positivo, ágil y facilitador, pero que, desde un enfoque institucionalista, genera cierto alarmismo.
- Entendemos que Uruguay se encuentra en un punto medio entre una modalidad “colaborativa” y una modalidad de “redes”, de acuerdo a Bouzas, sobre todo si lo observamos en la relación de los dos ministerios líderes con otros ministerios o agencias.

#### D. Modalidad de participación de los actores privados relevantes en el proceso de formulación e implementación de la política comercial externa. Transparencia y mecanismos de consulta

- Existe una pléthora de actores no estatales que, en mayor o menor medida, se ven afectados por la política comercial externa. En el capítulo anterior hemos citado solo algunos.
- No se identifica un espacio institucionalizado para la coordinación y articulación de los actores privados (organizaciones empresarias, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, academia) con el gobierno. Identificamos, como algo positivo, los Consejos de Dirección de Institutos como INAC, INALE o INAVI, en los que están todos los actores representados, tanto públicos como privados. Sin embargo, son espacios fragmentados a nivel sectorial que no permiten generar una mirada global sobre la política comercial externa del Uruguay.
- Cuando no hay diálogos institucionalizados no se dan garantías de estar interactuando con todos. No significa que no exista interacción con el sector productivo y sindical. De hecho, existe; pero no de manera formal y articulada. Muchas veces son por circunstancias coyunturales, respondiendo a situaciones concretas y no con una mirada de planificación y estrategia que marque la dirección sobre la cual se quiere transitar.
- En 2014 se creó el Sistema de Diálogo y Consulta, a nivel del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, desde diciembre de 2019 no se registra actividad

alguna. También se considera insuficiente el intercambio con la academia. Existen diversas cátedras de Relaciones Internacionales en las principales universidades del Uruguay, pero, a nivel formal no se registran interacciones suficientes. Una vez más, figura aquí el elemento de cercanía y conocimiento de personas que desempeñan estas tareas que sustituyen los procedimientos formales.

- Por eso, siguiendo la taxonomía de Bouzas, concluimos que esta área, el grado de involucramiento de actores no estatales en la formulación e implementación de la política comercial externa, responde a un “club adaptado”.

Bouzas refiere en su modelo también al diagnóstico de recursos y capacidades, y a las fortalezas y debilidades del modelo de gestión de organización institucional y de gestión de la política comercial externa. Los diseños institucionales no son solo las descripciones de competencias, identificación de los actores involucrados y mecanismos de coordinación, participación y articulación. También, señala Bouzas, implica conocer los recursos disponibles y las capacidades que se tienen para poder moldear la política comercial externa. Nosotros no hemos puesto el foco en esta área; sin embargo, mediante un pedido de información pública al Ministerio de Relaciones Exteriores (ver Anexo) y en las numerosas entrevistas realizadas fueron surgiendo algunos elementos que nos parece oportuno reflejar en este momento. No nos atrevemos a señalar que sean conclusiones categóricas, pero sí indicativas del reflejo de la estructura institucional vigente.

#### A. Recursos y capacidades de los arreglos institucionales en la Política Comercial Externa

- **Capacidad organizacional** entendida como “la habilidad para promover la convocatoria, el diálogo y la persuasión, trayendo a la mesa a los jugadores relevantes y persuadiéndolos para trabajar en la dirección de los objetivos compartidos...la capacidad de convertirse en puntos focales creíbles y eficaces, lo que dependerá, entre otras cosas, de su habilidad para convocar a actores públicos y privados relevantes, de la credibilidad de sus iniciativas y programas, y de su capacidad para formular y diseminar estudios técnicos que avalen sus iniciativas y de la disponibilidad de recursos humanos competentes y calificados.” (Bouzas, 2020, pp.16-17)

En base a lo observado:

- Tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores como el Ministerio de Economía y Finanzas son reconocidos como agencias líderes con competencias definidas. Por su trayectoria reciente, y de larga data, cuentan con credibilidad y poder de convocatoria. Sin embargo, es menester dejar en claro que en los primeros 15 meses de esta administración de gobierno (mayo 2021) el MRREE, quien preside y debe convocar a la CIACEX, no lo ha hecho. De acuerdo con el Plan Estratégico de Política Exterior 2020-2025 presentado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, al 31 de diciembre de 2020 se debería haber aprobado un Decreto que actualice la integración y funcionamiento de la CIACEX en materia económica-comercial (punto 2.8.2). Tampoco se ha reactivado el sistema de Diálogo y Consulta.
- En cuanto a Uruguay XXI, su rol como agencia de promoción de exportaciones y atracción de inversiones es reconocido tanto por actores públicos como privados. Se destaca la capacidad, experiencia e idoneidad de los recursos humanos.

- **Capacidades técnicas** “supone la capacidad de formular diagnósticos prospectivos y planes estratégicos, evaluar el resultado de las políticas y ajustarlas oportunamente, comprender las implicaciones de las materias sujetas a negociación internacional y poder identificar intereses, costos y beneficios, vincular esos intereses y los instrumentos de política comercial con las políticas de desarrollo productivo y establecer una dinámica de aprendizaje institucional.” (Bouzas, 2020, p.17).

En base a lo observado:

- La Asesoría de Política Comercial del Ministerio de Economía y Finanzas cuenta con un número adecuado de funcionarios a nivel técnico que permanecen en funciones más allá de los cambios de gobierno. En efecto, el Director -Juan Labraga- ocupa la dirección desde octubre de 2016 (previamente, desde 2005 se había desempeñado como Asesor de la Política Comercial).
- Las dificultades mayores se observan en el Ministerio de Relaciones Exteriores:
  - Elevada rotación a nivel de Direcciones Generales;
  - Brazo comercial del Ministerio fragmentado;
  - Inactividad de la Unidad de Análisis Estratégico.
  - Necesidad de formación permanente y especializada en temas comerciales.
  - Tensión entre modelos de una cancillería con un perfil multidisciplinar y una que tienda a la especialización por áreas temáticas en sus funcionarios. Los pocos recursos humanos imposibilitan esto último.
- Por fuera del eje MRREE-MEF y, mitigando las dificultades encontradas a nivel del MRREE, los demás actores gubernamentales involucrados en la PCE siguen un patrón semejante al de la APC, contando con conocimientos especializados y continuidad en el tiempo.

- **Capacidades políticas** representan la habilidad para:

“conseguir el apoyo político necesario para alcanzar los objetivos propuestos y proteger el proceso de política de la captura; así como de acceder, involucrar, influir y asegurar el apoyo de las autoridades pertinentes para posibilitar un mandato estable, el entorno institucional apto para hacerlo y el apoyo institucional para abandonar, sobre bases puramente técnicas, aquellas iniciativas que fracasan en su implementación.” (Bouzas, 2020, p.18)

En base a lo observado:

- Como señalamos, la fragmentación en la autoridad líder -competencia modular- entre el MRREE y el MEF genera que las capacidades políticas se vean sujetas a los liderazgos, pesos políticos, capacidad de articulación entre los ministros y grado de alineamiento con el Presidente de la República. En ese sentido, desde 2005 a la fecha, podemos observar diversos episodios donde esto se refleja con claridad. Un ejemplo podría ser cuando Uruguay discutió la posibilidad de la firma de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

- **Capacidades presupuestarias** es un indicador predominante cuantitativo que condiciona fuertemente las otras capacidades (Bouzas, 2020, p18).

En base a lo observado:

- Por el alcance de esta investigación, no estamos en condiciones de señalar si los recursos presupuestarios son adecuados o no. Sí sabemos que son recursos limitados y que es un área -sobre todo Cancillería- que no es priorizada a la hora de asignar recursos. Se nos ha señalado, en más de una oportunidad, el hecho de que han aumentado la cantidad y complejidad de eje temáticos en las relaciones internacionales y ha habido poca modificación en el número de recursos humanos.
- Asuntos presupuestarios han sido identificados por varios entrevistados como limitante, por ejemplo, a la hora de pensar en que funcionarios de carrera permanezcan por un período mayor a dos años en el Uruguay en tareas de Dirección General.

## B. Fortalezas y debilidades de los arreglos institucionales de la política comercial externa.

Bouzas presenta el diagnóstico de las fortalezas y debilidades de la PCE siguiendo el modelo propuesto por Stein & Tommasi (2006), que se basa en seis atributos: i) estabilidad de la política; ii) grado de adaptabilidad/flexibilidad; iii) cuán coherente y coordinada es su implementación; iv) calidad y grado de implementación de las decisiones; v) orientación de la política al interés público; vi) eficiencia en el uso de los recursos.

No contamos con elementos cuantitativos para dar respuesta a estos puntos porque no fueron parte del objeto de investigación. A título meramente cualitativo, y abordando algunos de los puntos mencionados, podemos identificar que la PCE del Uruguay: ha contado con estabilidad de larga trayectoria, reconocido tanto a nivel local como internacional; no ha contado con la adaptabilidad-flexibilidad necesaria para acoplarse a tendencias internacionales, limitada por el “corset” que ha significado el Mercosur; y cuenta con instancias formales de coordinación (más allá de su actual desuso) creadas a modo llevar adelante una política coherente y eficiente.

## Preguntas específicas de investigación

Como acabamos de señalar en el apartado anterior, Uruguay cuenta con una estructura institucional para hacer frente a su estrategia de inserción económico-comercial. Sin embargo, en nuestro análisis no solo alcanzaba con saber si existía y cuál era el diseño institucional creado. Partiendo de una hipótesis inicial que nos llevó a formular que era necesario una modernización de la arquitectura institucional, nos preguntamos si la vigente estructura se adapta a los desafíos que el mundo actual le exige hoy a Uruguay.

Luego del proceso de investigación, concluimos que no podemos responder 100% afirmativamente ni 100% negativamente a esta segunda pregunta de investigación. En efecto, la mejor respuesta que podemos dar es que la estructura institucional vigente se adapta a la realidad actual del Uruguay en materia de política comercial externa; pero no es adecuada para dar respuesta a los desafíos que hoy plantea el mundo, requiriendo de

Uruguay la necesidad de tomar decisiones clave y estratégicas si pretende hacer frente a los mismos.

Cuando hace más de un año, al plantear en el programa analítico de tesis la identificación del tema, señalábamos que el futuro del Uruguay está inequívocamente vinculado a cómo logre insertarse en el mundo y que el comercio internacional es un elemento trascendental para el crecimiento económico de un país como Uruguay. Así ha quedado de manifiesto a lo largo de este trabajo, particularmente al haber realizado un breve repaso por lo que ha sido la historia de la Nación en esta materia. Se percibe cierta falta de confianza y optimismo sobre el destino como país, siendo estas bases necesarias para el progreso. Por lo tanto, prepararse para afrontar los nuevos desafíos que se presentan y construir un proyecto propio, resulta algo no solo pertinente, sino de enorme responsabilidad.

## 6.2 Recomendaciones

En virtud de que la pregunta dos no tiene una respuesta contundente afirmativa, en esta sección quisiéramos responder la tercera pregunta planteada - ¿cuáles deberían ser los pilares centrales sobre los cuales diseñar estratégicamente dicha estructura? - ofreciendo algunas recomendaciones que entendemos clave a la hora de modernizar el diseño institucional. Lo hacemos desde una mirada global de la política comercial externa como política pública.

### A. Distribución de competencias entre los distintos poderes del Estado

- Diálogo entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo

Las atribuciones de los distintos poderes del Estado se encuentran consagradas en la Constitución de la República, lo que asegura el principio de separación de poderes. Sin ánimo alguno de violentar esto, recomendamos la institucionalización de un diálogo formal periódico (semestral) entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y los partidos políticos con representación parlamentaria.

El objetivo de estos encuentros debe ser la creación de un espacio -distinto a los mecanismos que tiene el Poder Legislativo para convocar a un Ministro a una comisión o a la respectiva Cámara- que permita una conversación abierta para explicar e intercambiar visiones sobre puntos específicos de la política comercial externa. No se trata de un espacio meramente informativo, sino abierto a la posibilidad de recibir aportes que favorezcan la construcción de la política. Hasta el momento el diálogo ha sido más bien reactivo, ocasionado por acontecimientos específicos. Creemos que hace falta una instancia proactiva y propositiva. No es este el momento de avanzar en un máximo grado de detalle, pero estas reuniones deberían tener una agenda de reunión conocida en forma previa por aquellos que integran la convocatoria.

- Estudios de impacto

Tomando en consideración una práctica utilizada en Nueva Zelanda, recomendamos que los acuerdos comerciales que lleguen al Parlamento Nacional para ser aprobados deban ser acompañados de un Análisis de Interés Nacional (AIN), es

decir un estudio que detalle el potencial impacto que tendría el acuerdo para los distintos sectores de la economía nacional tratados. Contar con estos análisis, por un lado, obligará al Poder Ejecutivo a negociar buscando defender los intereses nacionales obteniendo el mayor beneficio posible, dando lo menos que se pueda. Pero también permitirá tener identificados los puntos fuertes y sensibles para tener en cuenta. Contar con estos estudios, ayudará al Poder Legislativo a tener una base sólida a la hora de votar.

Los análisis de impacto son un elemento trascendental del proceso de ratificación de un tratado y deberían ser un paso en sí del proceso de negociaciones y no una consecuencia de estas. Mirando el pasado reciente, para el caso de la actualización del tratado con Chile no hubo un análisis de impacto hasta después de su presentación ante el Poder Legislativo. Pensando en un futuro, con una política comercial externa con mayor proactividad y dinamismo, mandar la presentación de un informe de este tipo será una señal de seriedad y transparencia.

## B. Distribución de competencias a la interna del Poder Ejecutivo

- Liderazgo

Tanto a partir de la literatura existente como las entrevistas realizadas durante el proceso de estudio, se confirma la existencia de un liderazgo netamente compartido entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la política comercial externa. Esta característica de liderazgo compartido, en sí, no es un hecho negativo, siempre y cuando exista articulación entre las autoridades y coherencia en las decisiones realizadas. En este sentido, entendemos perjudicial para los intereses nacionales que uno u otro ministerio ejerza mayor liderazgo dependiendo del ministro de turno. Por consiguiente, creemos fundamental que estas carteras deben ser integradas por un ministro político, idóneo en la materia, capaz de trabajar en equipo y coordinación entre sí y que tengan la confianza directa del presidente de la República. Más adelante, al abordar la reactivación de la CIACEX propondremos una solución a este liderazgo fragmentado.

- Área comercial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay

Por las características de la inserción económica comercial de nuestro país, entendemos que es necesario unificar las áreas comerciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, con un diseño más claro y bajo una única autoridad que le dé una mirada integral a este brazo de la política exterior cada vez más multidimensional y complejo. La Dirección de Asuntos Económicos Internacionales y la Dirección General de Integración y Mercosur, son caras de una misma moneda. Más allá de la posibilidad de coordinación que hoy puede existir, no siempre ha sido así. Durante la investigación, la tentación de mirar el modelo chileno de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales está siempre presente, incluso en los entrevistados. Sin embargo, como tal, no es posible de ser aplicado hoy en el Uruguay por la limitante constitucional. Nuestra Constitución prevé la existencia de un solo Subsecretario (o viceministro) por cada cartera. Lo que no es una limitante -solo requiere voluntad política y técnica-, es la posibilidad de llevar adelante una reorganización y tratar de unir la fragmentación existente. No



se trata de unir las dos direcciones, bajo una sola autoridad, sino de repensar el área en su conjunto.

A lo largo de la investigación hemos sido capaces de comprobar el deseo y la necesidad de lograr una resolución a este problema; pero también la advertencia de que es un tema sensible, que le ha costado a la Cancillería tratarlo porque ataca “chacras internas”. En ese sentido, la primera recomendación que hacemos es pensar más allá de las personas para no limitar los avances posibles. Hay que analizar cuál es el arreglo institucional que le sirve al Uruguay para defender mejor sus intereses.

En segundo lugar, queremos ensayar una propuesta tentativa y general con algunos lineamientos sobre cómo entendemos se podría realizar la estructura.

- **Ministro de Relaciones Exteriores:** ministro político idóneo en la materia, de confianza del Presidente.
- **Subsecretario de Relaciones Exteriores:** recomendamos un perfil político o diplomático de carrera, pero con sensibilidad hacia los asuntos económico-comerciales.
- **Dirección General del Ministerio de Relaciones Exteriores** con un perfil capaz de articular, dialogar y capaz de ofrecer una mirada que integre el conjunto de la Cancillería.
- **Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales:** esta sería la dirección que uniera todo el brazo comercial de la Cancillería. Esta dirección debe ser ocupada por una persona capaz, idónea en los temas económico-comerciales, con mirada global e integral. Sería sano que la Cancillería pudiese reconocer si hoy tiene entre sus funcionarios personal con este perfil. De no tenerlo, se recomienda iniciar un proceso de formación interno. Temporalmente, se sugiere poder ampliar la búsqueda más allá de Cancillería y realizar una designación política para esta posición. Para brindar continuidad a la política comercial externa, este cargo debería tener la menor rotación posible a lo largo de un período de gobierno. Implicará una erogación mayor a la común para funcionarios en Montevideo.

Esta Dirección General, creemos que podría tener una organización semejante a esta propuesta.

- Dirección de Asuntos Económicos Bilaterales:
  - División América del Sur.
  - División América del Norte, Central y Caribe.
  - División Europa.
  - División Asia y Oceanía.
  - División África, Medio Oriente.

Temas transversales a todas estas divisiones que podrían requerir de un departamento específico:

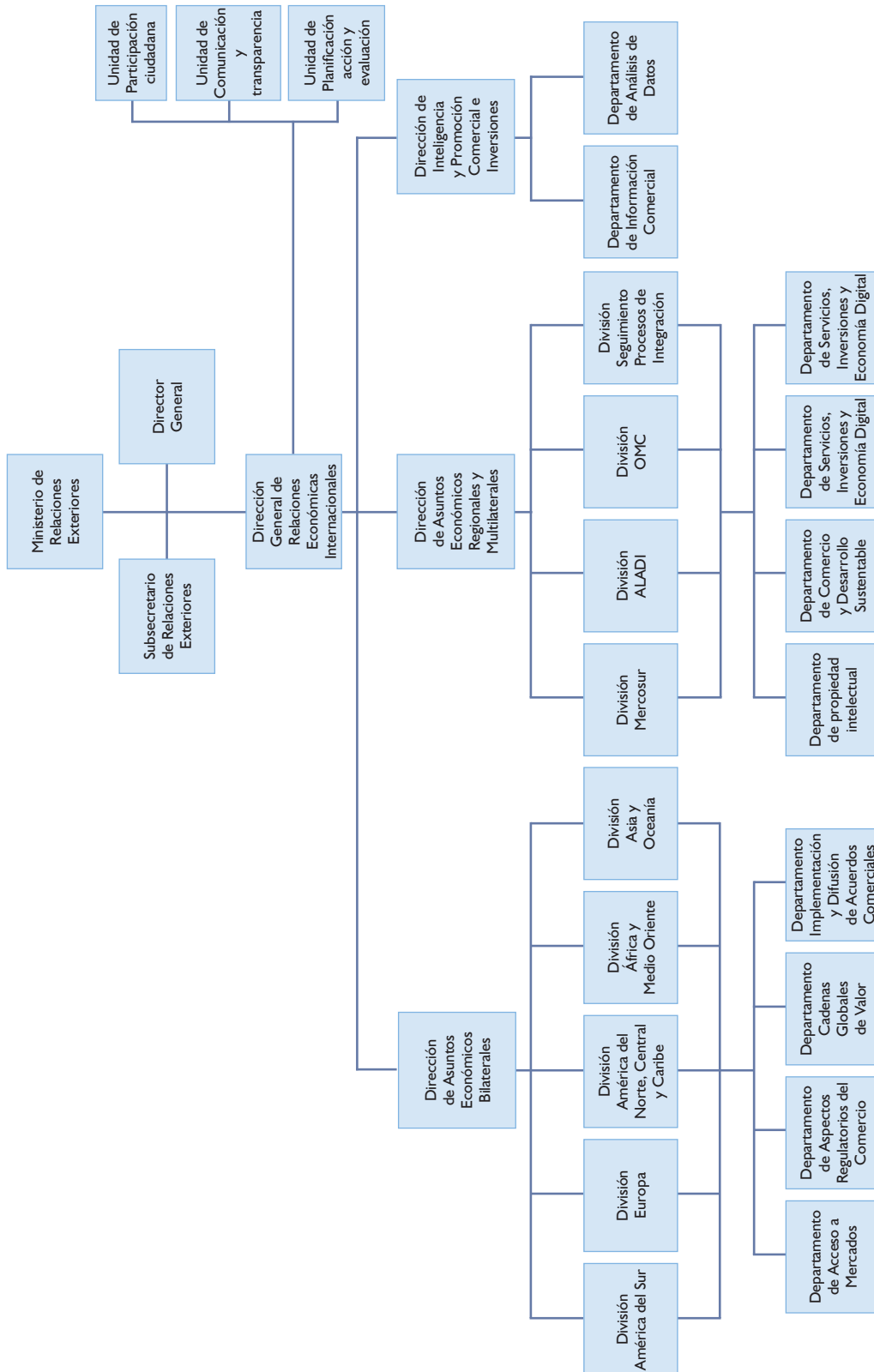
- Departamento de Acceso a Mercados
- Departamento de Aspectos Regulatorios del Comercio
- Departamento Cadenas Globales de Valor
- Departamento Implementación y Difusión de Acuerdos Comerciales (en conjunto con Uruguay XXI)
- Dirección de Asuntos Económicos Regionales y Multilaterales:
  - División Mercosur
  - División ALADI
  - División OMC
  - División Seguimiento Procesos de Integración (Ej. Alianza del Pacífico, ASEAN, Unión Europea)

Temas transversales a todas estas divisiones que podrían requerir de un departamento específico:

- Departamento de Propiedad Intelectual
- Departamento de Comercio y Desarrollo sustentable
- Departamento de Servicios, Inversiones y Economía Digital.
- Departamento de Solución de Controversias
- Dirección de Inteligencia y Promoción Comercial e Inversiones
  - Departamento de Información Comercial (en conexión con Uruguay XXI para temas de promoción, inversión y análisis de mercado, aprovechando la estructura, experiencia y capacitación del staff de Uruguay XXI. No quitarle el estatus jurídico a Uruguay XXI, sino trabajar en conjunto)
  - Departamento de Análisis de Datos
- Otras áreas para tener en cuenta:
  - Unidad de Participación ciudadana
  - Unidad de Comunicación y transparencia
  - Unidad de Planificación, Acción y Evaluación



Ilustración 2 – Propuesta de estructura de la institucionalidad del brazo comercial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay (elaboración propia)



- Mecanismo “Desk Officers”.

A partir de algunas conversaciones que tuvimos, recomendamos realizar un plan piloto de trabajo bajo el mecanismo “Desk Officers”. Es decir, seleccionar 5 países que para Uruguay hoy sean relevantes desde una mirada integral: política, económica-comercia, de cooperación, consular, cultural. Seguramente cada país tendrá un énfasis distinto, pero lo que se pretende con este mecanismo que es un grupo de funcionarios este focalizado en un único país y cobra todos los ángulos de la relación de Uruguay con ese país. Jerarquizará el país-mercado y a su vez permitirá a Uruguay tener una visión integral de la relación bilateral.

- Rotación de funcionarios

Un asunto levantado en varias entrevistas fue la rotación constante en la que están involucrados los funcionarios del servicio exterior, alternando períodos de cinco años en el exterior con dos años en Uruguay. En la medida de que exista una memoria institucional, léase constancias de reuniones, actas de instancias de coordinación, manuales de procedimiento, y descripciones de cargo actualizadas, esto no debería presentar un problema; sin embargo, observamos que, nuevamente amparándose en la escala del país, la informalidad en los procedimientos, junto con la falta de una estrategia consensuada con un plan de acción definido, afecta el seguimiento de temas a lo largo de un período determinado, y, sobre todo, al momento de traspasar responsabilidades entre funcionarios.

Contar con estructuras sólidas, que ofrezcan la posibilidad de desarrollar ejes estratégicos en una línea de continuidad (de acuerdo con el Plan Estratégico base), hará que la rotación sea vista desde una perspectiva positiva (y no como un problema, como se visualiza hoy), es decir, buscando sacar ventaja de los conocimientos y experiencias que traer el funcionario que estuvo cinco años en el exterior y viene dos años a trabajar a Uruguay. Ese aprendizaje que trae puede ser volcado en la estructura.

- Formación de funcionarios

Otro asunto vinculado a la rotación de los funcionarios hace referencia a los ejes temáticos de la Cancillería. Es decir, funcionarios que en un período trabajan en el área consular, pero al regresar al país -luego de su pasaje por el exterior- son designados a trabar en el área económica o de cooperación, por ejemplo. El presupuesto con el que cuenta el Ministerio de Relaciones Exteriores, alejado del presupuesto de su homónimo en Nueva Zelanda o Chile, lleva a que los funcionarios no puedan desarrollar avances en las especializaciones temáticas.

Recomendamos la creación de un plan de formación con una mirada a largo plazo que permita iniciar un período de transición-transformación para lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos. El Instituto Artigas del Servicio Exterior debería trabajar en estrecha vinculación con las diversas cátedras de Relaciones Internacionales, Comercio Internacional, Derecho Internacional. Asimismo, sería beneficioso aprovechar el conocimiento y la experiencia existente en las áreas de comercio exterior de las distintas Cámaras sectoriales o bilaterales. Estas interacciones permitirían crear una formación con una base común para luego

desarrollar canales de especialización que permitan conjugar elementos teóricos con la práctica que da la experiencia. Uno de esos ejes debería ser la formación en negociación, particularmente, con un énfasis en negociación comercial. Esto permitirá generar cuadros interinstitucionales de negociadores (MRREE, MEF, MGAP, MIEM, por citar las áreas más sensibles de la política comercial externa).

Por otra parte, la formación permitirá fortalecer la capacidad de los equipos del Servicio Exterior y dotar a las misiones diplomáticas con recursos humanos que puedan responder más fielmente a los objetivos que el Uruguay persigue en cada uno de los destinos. Con esto se pretende lograr acompañar y enfrentar los múltiples desafíos que hoy tiene Uruguay: hay más temas que deben ser abordados y requieren de un enfoque profesional, más demandas a las cuales deben hacer frente el personal diplomático y más retos globales que, como Cancillería, requieren darle seguimiento.

- **Análisis Estratégico**

Contar con un Ministerio de Relaciones Exteriores que sea capaz de generar y mantener activo un espacio de análisis, reflexión y consulta permanente se ha convertido en una necesidad para un país como Uruguay. En línea con lo establecido en el Plan Estratégico en el inciso 3.1, en el entendido de que la Unidad de Análisis Estratégico ya existe en la órbita de Cancillería, recomendamos fervientemente su reactivación para analizar, desde un punto de vista geopolítico y económico-comercial, la realidad internacional, visualizando las oportunidades y amenazas que podemos tener en determinados mercados o regiones.

A nuestro entender, esta Unidad de Análisis Estratégico, debería trabajar, en primer término, en tres áreas prioritarias:

- La creación de un **Mapa de Mercados** que identifica países o regiones con las que se quiere negociar. Categorizarlos por nivel de complementariedad (muchamedia-baja) y estudiar los acuerdos comerciales que esos países o regiones ya han firmado. Una posible línea de análisis que sugerimos es: conocer las concesiones que ese mercado dio para los productos que son de nuestro interés exportar; prestar atención a las condiciones que exigió para los productos que son de su interés y tienen sensibilidad en Uruguay; identificar cuál fue la posición respecto a temas como propiedad intelectual, subsidios.
- Una segunda área de trabajo, una vez creado el Mapa de Mercados, es la **definición de prioridades y definir la estrategia** a seguir para cada uno de esos países o regiones. Para esto, tener en cuenta la cantidad de recursos disponibles, los pasos que son necesario dar y los plazos que pueden requerir. Por ejemplo, en materia carnes, una estrategia a seguir para la apertura de mercados es la priorización de aquellos donde el precio de importación es más alto y la brecha arancelaria no es un obstáculo (Ejemplo: Indonesia, Filipinas o Vietnam). Para el caso de la búsqueda de acuerdos comerciales, se debería tener en cuenta, además, la habilitación sanitaria, el vínculo comercial y un arancel que no sea un impedimento.

- Es importante la comparación arancelaria que pagan los exportadores que abastecen tal mercado y los que paga (pagaría) Uruguay por exportar a ese mercado.
- Finalmente, una tercera tarea prioritaria, es la creación de un manual de práctica con criterios comunes para que todo departamento comercial de una representación diplomática uruguaya en misión en el exterior pueda llevar adelante. El objetivo es poder tener un modo de proceder común, conocido por quienes desempeñan las tareas comerciales que permita el seguimiento.

Sabemos que el tema recursos humanos es escaso y que las tareas de pensamiento estratégico y planificación no suelen ser las prioritarias. Sin embargo, estamos convencidos de su importancia y necesidad. Hemos notado, además, que existen varios diplomáticos que una vez se jubilan, siguen activos enseñando en universidades o, incluso a veces, en el IASE. Proponemos que esta Unidad, sea integrada por 4 Embajadores (Senior Ambassadors) que haya tenido al menos 2 destinos como Jefe de Misión, que tengan distintas experiencias y perfiles. Además, debería ser integrado por 3 Embajadores (Senior Ambassadors) en actividad, el Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Director General de Relaciones Económicas Internacionales (de acuerdo al nombre propuesto en este trabajo el director del brazo comercial).

### C. Agencias públicas subsidiarias que participan en el espacio de la política comercial externa. Modalidad predominante de coordinación-interacción

- Reactivación de la CIACEX

Desde un punto de vista normativo, y en base a lo investigado, existen pocas objeciones respecto a la normativa existente en torno a la CIACEX y su Secretaría Ejecutiva. Tanto las estipulaciones en cuanto a sus reuniones mensuales a nivel de ministros, como la instancia técnica que la debe preceder, se tratan de espacios fundamentales para la generación de consensos en materia de inserción internacional, negociaciones comerciales, promoción comercial y, atracción de inversiones. Sin embargo, si esta institucionalidad no es aprovechada, de nada sirve.

Al cierre de esta investigación, nos encontramos ante una CIACEX que, en 15 meses de gobierno, aún no ha sido convocada y que su Secretario Ejecutivo no ha sido designado; es más, desde el 2015 este cargo ha estado vacante por lo que el letargo de la comisión trasciende fronteras políticas. La no convocatoria de la CIACEX no implica que la política comercial externa esté en un punto muerto, pero sí lo está su abordaje desde una perspectiva multidimensional de máxima jerarquía gubernamental. Ha habido avances a nivel de articulación, pero siempre en instancias bilaterales o trilaterales entre ministros, enfocadas en aspectos sectoriales como la creación de Procarnes y Prolácteos, o vía canales informales como ya hemos mencionado anteriormente.

La CIACEX debería tratarse de un ámbito horizontal, eficiente, activo, fluido y empoderado, sobre todo si en el mediano y largo plazo se quiere contar con una PCE proactiva, dinámica y alineada a las exigencias del comercio del siglo XXI.

Asimismo, es menester destacar que está estipulado que desde la CIACEX deben nacer los lineamientos quinquenales para Uruguay XXI, cosa que desde el cambio de gobierno no han sido aprobados ni comunicados.

En línea con el Plan Estratégico del MRREE, se coincide que la CIACEX debe reactivarse y actualizarse su integración (inciso 2.8.1). Respecto a su reactivación, entendemos que en este proceso es crucial el establecimiento de la frecuencia de reuniones -con agendas claras-, coordinación de grupos de trabajo, y establecimiento de ejes estratégicos con objetivos y metas a cumplir. Para ello, la Secretaría Ejecutiva debe cumplir un rol más protagónico, como articulador y facilitador de que esto ocurra.

Hasta el momento, la Secretaría Ejecutiva ha estado en la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo el secretario ejecutivo designado por el Poder Ejecutivo a instancias de la CIACEX. Recomendamos que, con el objetivo de jerarquizar tanto la CIACEX como su Secretaría -y por tanto a la política comercial externa-, ésta debería funcionar en la órbita de Presidencia de la República. Como ya hemos mencionado, en Uruguay el liderazgo de la PCE está fragmentado entre el MRREE y el MEF, siendo variable la relevancia de uno u otro ministerio dependiendo de quién está a cargo de estos. Al quitar la secretaría de este eje creemos que se posibilita un liderazgo de la PCE con mayor autonomía e independencia de las personas. Se le quita la potestad de convocatoria a los ministerios líderes y se busca garantizar periodicidad en el abordaje de la PCE. Sintéticamente, debe existir un “relanzamiento” de la CIACEX que permita reintroducir el espíritu del decreto de su creación en el funcionamiento efectivo de la misma.

En cuanto a su integración, para acercarnos a las tendencias mundiales, y reafirmando la existencia de múltiples dimensiones a la hora de abordar la política comercial externa, creemos pertinente incluir al recientemente creado Ministerio de Ambiente.

#### D. Modalidad de participación de los actores privados relevantes en el proceso de formulación e implementación de la política comercial externa, transparencia y mecanismos de consulta

- Articulación con el sector privado

En el análisis realizado sobre la estructura institucional no se detectaron instancias formales donde el sector privado, en un mismo lugar, pudiera plantear preocupaciones o necesidades a ser abordadas por parte del sector público. Lo que sí se identificaron fueron espacios como los Consejos de Dirección de Institutos sectoriales donde existe representación del sector productivo, pero se trata de instancias alejadas de los tomadores de decisiones por la existencia de distintas capas burocráticas.

Más allá de que los entrevistados han recalcado la escala de nuestro país como un facilitador de la cercanía entre públicos y privados, es de orden contar con un espacio formalmente establecido, con reuniones periódicas, donde el sector privado pueda exponer su visión acerca del rumbo de la política comercial externa y compartir la información que poseen (muchas veces mayor a la que tiene el

sector público). Una CIACEX ampliada, con participación de privados y en el que tanto exportadores de bienes como de servicios puedan exponer su postura sería beneficioso para dirigirnos hacia una política comercial externa consensuada e inclusiva, capaz de ser sostenible en el tiempo. También concebimos dentro del sector privado al PIT-CNT. Por su peso, su aporte y contribución al momento de consensuar una PCE es importante.

Hasta la Ley de Presupuesto del gobierno actual, el Consejo de Dirección de Uruguay XXI poseía un formato semejante, con la integración de públicos y privados por igual, sin embargo, abordaba una instancia muy específica de la política comercial externa: la promoción comercial y la atracción de inversiones. Quedando por fuera una plétora de dimensiones.

A nuestro criterio, dos elementos importantes que debería desarrollar esta CIACEX ampliada, en sus primeras reuniones, es, por un lado, la definición de la oferta exportable del Uruguay. Es decir, conocer qué es lo que tenemos para ofrecer al mundo, con qué calidad y en qué cantidad; y cuáles son las posibilidades de ampliar esa oferta exportable en el futuro. Estos insumos deben ser tenidos en cuenta a la hora de desarrollar el mapa estratégico de mercados que expresamos anteriormente. Y, en segundo lugar, es importante que esta CIACEX ampliada, establezca un subgrupo de trabajo que se dedique al tema de la competitividad interna. Como vimos, la política comercial externa, también tiene un pie puesto en la economía nacional. No se trata solo de abrir mercados, sino de poder llegar a ellos de manera competitiva, de ahí la importancia por revisar también los primeros eslabones de la larga cadena.

- Articulación con la sociedad civil

A diferencia de la articulación con el sector privado, para la cual no existe instancia creada, para el diálogo entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y la sociedad civil en general ya existe el Sistema de Diálogo y Consulta creado en el año 2014 y que funcionó hasta finales del 2019. Existe normativa, ámbitos de consulta previstos, y, sobre todo, periodicidad en por lo menos una de las modalidades de participación ciudadana: plenarios anuales.

Por la naturaleza compleja y demandante de discreción que tiene la política exterior, este tipo de ámbitos son cruciales para que la sociedad civil en general cuente con la posibilidad de acercar planteos, evacuar preocupaciones, y, sobre todo, como estipula su decreto creador “ejercer una supervisión responsable de la política exterior”. Mirando el ejemplo de Nueva Zelanda, contando ya con un acervo importante de tratados de libre comercio, en el año 2018 comisionó la Trade for All Advisory Board, ya abordada, cuya finalidad era hacer más accesible e inclusiva la política comercial. Nueva Zelanda vio nítidamente las nacientes tendencias nacionalistas y anti-globalistas y tomó acción para evitar que éstas pudieran afectar lo logrado hasta el momento, así como buscar aprovechar la instancia para generar mayor confianza por parte de toda la población en cuanto a su política comercial externa.



La ciudadanía debe tener la posibilidad de expresarse acerca de la política comercial externa. Debe poder hacerlo por escrito, de manera formal y sobre temas que son de dominio de esta política. Por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores puede anunciar el inicio de conversaciones con determinado país y abrir un período ventana para recibir consultas, propuestas, inquietudes.

- Articulación con la academia

Habiendo presentado la necesidad por incorporar análisis de impacto a cualquier tratado comercial presentado ante el Poder Legislativo, una manera de aprovechar las distintas cátedras existentes en economía, comercio y relaciones internacionales es mediante la licitación de estos informes. Tercerizando la elaboración de estos uno fortalece su objetividad -al no ser confeccionado por actores involucrados en la negociación-, y a la vez, permite aprovechar y especializar recursos existentes en la academia.

Una segunda oportunidad de involucrar a universidades y académicos en general es fortaleciendo la interacción entre Universidades, Cámaras Empresariales y el Instituto Artigas del Servicio Exterior (IASE). A modo de ejemplo, vimos como la CUTI nos manifestó que ha estado trabajando con el IASE en la capacitación para lograr vender servicios tecnológicos. Recomendamos, además, que esta forma de trabajo no sea unidireccional, sino justamente sea una articulación. En tal sentido, puede resultar importante que las Cámaras Empresariales, los distintos Ministerios e incluso actores relevantes de la sociedad civil puedan verse beneficiados mediante el asesoramiento de diplomáticos experimentados. De la misma manera en que hoy, algunas cátedras de universidades son dictadas por diplomáticos con vocación académica, brindando su experiencia y conocimientos a los estudiantes, recomendamos que el IASE pueda nutrirse de académicos formados para fortalecer los recursos humanos que luego representarán al país en distintas misiones diplomáticas.

En línea con los incisos 2.7.1 y 2.7.3 del Plan Estratégico, debe procurarse aprovechar el conocimiento existente para elaborar las mejores y más actualizadas curriculas si nuestro país quiere acoplarse a las tendencias de negociaciones del siglo XXI.

- Transparencia. Rendición de Cuentas

Durante la investigación llamó la atención el profesionalismo, dedicación y grado de atención que Chile le asigna al tema de la transparencia y la rendición de cuentas públicas, en este caso en materia de política comercial externa. Somos conscientes de que hay un tema de recursos, pero solo basta con ingresar al sitio web de la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales y al del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay y notar la abismal diferencia. Creer que estos puntos no son importantes, es un error. La buena comunicación de los resultados que se obtienen es fundamental, no solo para mostrar logros a nivel gubernamental, sino también para hacerlos accesibles a la población en general y a quienes pueden verse directamente beneficiados.

Recomendamos, por lo tanto, que la CIACEX pueda realizar un Balance de Gestión Integral. Un documento anual con los principales resultados de su

gestión. Es deseable que sea presentado de forma sencilla, visualmente agradable de leer y utilizando diversas estrategias de comunicación, un documento escrito acompañando un video, por ejemplo. La comunicación es un área que exige cada vez mayor profesionalismo, por lo que se recomienda contar con un equipo destinado a desarrollar estrategias en ese sentido.

### 6.3 Reflexiones finales

Un buen diseño institucional es muy importante para el éxito de una política comercial externa. No lo garantiza, pero lo hace viable. La cantidad de entrevistas realizadas nos hizo notar que es un tema difícil de manejar. Hablar de transformaciones a nivel público -aunque también privado- cuesta. Sin embargo, al menos a nivel de las entrevistas realizadas, notamos una inclinación sobre la necesidad que tenemos como país de realizarlas. Una sensación de estar discutiendo siempre los mismos temas genera un desgaste difícil de sostener en el tiempo.

Hay momentos en la vida de una persona, de una familia, de una empresa, de un país, que requiere movimientos de timón bruscos para dirigirse a nuevos rumbos. No se puede negar que esos movimientos traen coletazos, pero también nuevas oportunidades. Uruguay debe romper, en ciertos ámbitos, el complejo de país chico situado entre dos grandes. Eso no puede ser una excusa que lo condicione a pensar lo que quiere ser, recuperar soberanía comercial y definir su estrategia. Siempre puede ser un buen momento para generar esos cambios, pero quizá este tiempo sea aún más propicio.

Uruguay cuenta con recursos humanos capacitados, una oferta exportable de calidad demanda por el mundo y una tradición histórica -al menos hasta los primeros años del este siglo- de apertura al mundo, de “estar en el barrio, pero mirando al mundo”. Lo que hoy estamos necesitando es dar un paso más y respaldar todo esto con un Ministerio de Relaciones Exteriores del siglo XXI. Un Ministerio con estructuras claras, sólidas, pero modernas, flexibles y eficientes. La construcción y propagación de mitos no ayuda. El papel de la diplomacia orientada a promover el crecimiento y el bienestar del país debe fortalecerse y, a la vez, trabajar con una actitud de equipo, coordinando constantemente para generar los consensos necesarios, alineando a todos los actores involucrados hacia la concreción de los objetivos comunes. Se necesita pasar a una lógica del “nosotros” y dejar de pensar tanto en el “yo”.

La importancia de la construcción de equipos sólidos ha sido una de las grandes enseñanzas de esta investigación. No se logran de un momento a otro, requiere perseverancia, esfuerzo, superar obstáculos. “Las personas ganan partidos, los equipos ganan campeonatos” (Gonzalo Noya)

Presentar una propuesta de transformación o una nueva política pública debe basarse en la cuádruple idea que requiere. Debe ser: políticamente viable, socialmente aceptada, legalmente aplicable, y técnicamente eficiente (Luis Aguiar). Nosotros agregamos audaz, creativa y que nos mueva del status quo. Al presentar nuestras recomendaciones no queremos pecar de ingenuos o voluntaristas. Ciertamente, no tenemos limitantes más allá del rigor académico, pero nos interesaba dejar claro que construir alternativas es posible. Quizá sea tiempo de creer más en nosotros mismos.



“Los países no pueden ser mejores que su gente.  
Cuando un país decae es porque su gente decae,  
cuando un país mejora es cuando su gente mejora.  
Me refiero a personas que poseen actitudes que  
favorecen a que las cosas salgan bien y  
constantemente intentan mejorar y aprender.”

Enrique Baliño

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, J.L. (2012) *Política Pública. Una visión panorámica*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Bolivia (PNUD-Bolivia). Último acceso el 15 de mayo de 2021: [https://www.bo.undp.org/content/bolivia/es/home/library/democratic\\_governance/politica-publica--una-vision-panoramica.html](https://www.bo.undp.org/content/bolivia/es/home/library/democratic_governance/politica-publica--una-vision-panoramica.html)
- Albertoni, N. (2019). *Uruguay como solución. Su inserción internacional: cuando lo importante se transforma en urgente*. Penguin Random House Grupo Editorial.
- Álvarez, J., Bértola, L. (2010), «So similar, so different: New Zealand and Uruguay in the world economy», en C. Lloyd, M. Jacob, R. Sutch (eds.), *Settler Economies in World History*, Leiden, Brill Publishers. Series on Global Economic History.
- Arteaga, J.J. (2018). *Historia Contemporánea del Uruguay*. Ediciones Cruz del Sur.
- Bartesaghi, I (2020). Los desafíos del Mercosur en un nuevo contexto internacional. *El Observador*. [http://acadeco.com.uy/files/2020\\_elobservador\\_desafios\\_mercosur\\_Bartesaghi.pdf](http://acadeco.com.uy/files/2020_elobservador_desafios_mercosur_Bartesaghi.pdf)
- BID – INTAL. 2020. Informe Mercosul 2020: sob a presao da agenda externa. [https://downloadapi.paperflite.com/api/2.0/shared\\_url/5fce6b69b7444125162dc45e/asset/5fce6b69b7444125162dc45d/download](https://downloadapi.paperflite.com/api/2.0/shared_url/5fce6b69b7444125162dc45e/asset/5fce6b69b7444125162dc45d/download)
- Bitar, S. (2016). *Las tendencias mundiales y el futuro de América Latina*. Naciones Unidas. CEPAL <https://www.cepal.org/es/publicaciones/40788-tendencias-mundiales-futuro-america-latina-edicion-2016>
- Borchet, I. Magntorn, J. (2018). *What can the UK learn from existing customs unions?* UK Trade Policy Observatory. <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2018/03/29/what-can-the-uk-learn-from-existing-customs-unions/>
- Bouzas, R. (2020) *Evaluación Institucional de la Política Comercial Externa*. Banco Interamericano de Desarrollo. Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Sector de Integración y Comercio. Nota Técnica N°IDB-TN-2014. Septiembre 2020. <https://conexionintal.iadb.org/2020/11/04/evaluacion-institucional-de-la-politica-comercial-externa/>
- CEPAL -Comisión Económica para América Latina y el Caribe- (1994). El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe: La integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad. Naciones Unidas 1994. <https://www.>

cepal.org/es/publicaciones/2140-regionalismo-abierto-america-latina-caribe-la-integracion-economica-al-servicio

Clemente, I. (2005). *Política Exterior de Uruguay, 1830-1985. Tendencias, problemas, actores y agenda*. Unidad Multidisciplinaria – Programa de Población. Facultad de Ciencias Sociales. Documentos de Trabajo N°69.

Cohen, S., Blecker, R. & Whitney, P. (2003). *Fundamentals of US Foreign Trade Policy: Economics, Politics, Laws, and Issues* (2nd Edition) Boulder: Westview Press.

Díaz, R. (2003) *Historia Económica de Uruguay*. Edición actualizada a 2018. Montevideo: Fundación de Cultura.

EN PERSPECTIVA. Tratado de Libre Comercio Uruguay-México: ¿Qué cambios habrá en el acuerdo tras la visita del presidente Vázquez? – Entrevista a Pablo Roselli. <https://www.enperspectiva.net/deloitte/tratado-de-libre-comercio-uruguay-mexico-que-cambios-habra-en-el-acuerdo-tras-la-visita-del-presidente-vazquez/>

Ehrlich, S. (2007). *Access to Protection: Domestic Institutions and Trade Policy in Democracies*. <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/access-to-protection-domestic-institutions-and-trade-policy-in-democracies/B4DA7F1C290B7C74220C67D49F218D55>

Fernández Luzuriaga, W. (1998) *Los inicios de la política exterior en la actual administración*. Unidad Multidisciplinaria. Programa de Población. Facultad de Ciencias Sociales. Serie Documentos de Trabajo N°37.

Fernández Luzuriaga, W. y Ferro Clérico, L. (2004) *La agenda de la política exterior uruguaya 1985-2000. Una visión académica*. Unidad Multidisciplinaria. Programa de Estudios Internacionales. Facultad de Ciencias Sociales. Serie Documentos de Trabajo N°64.

Fernández Reyes, J. (2013). *Curso de Derecho de la Integración*. Tomo I. Montevideo: Universidad de Montevideo.

Garzón, J. y Prieto, G. (2017). *Estrategias de inserción económica internacional de Colombia y Brasil: regionalismo cruzado y estrategia de tamaño*. [https://www.researchgate.net/publication/324992244\\_Estrategias\\_de\\_insercion\\_economica\\_internacional\\_de\\_Colombia\\_y\\_Brasil\\_regionalismo\\_cruzado\\_y\\_estrategia\\_de\\_tamano](https://www.researchgate.net/publication/324992244_Estrategias_de_insercion_economica_internacional_de_Colombia_y_Brasil_regionalismo_cruzado_y_estrategia_de_tamano)

González Parias C. (2019). *La diplomacia digital: factor de cambio en la diplomacia tradicional*. Institución Universitaria Esumer. Editorial Revista Mercatc 55.

Grugel, J. y Hout, W. (1999). Regions, regionalism and the South. En J. Grugel y W. Hout (eds.), *Regionalism across the North-South divide: State strategies and globalization* (pp. 3-13). Londres y Nueva York: Routledge.

Herrera, L.A. (1912) *El Uruguay Internacional*. Ediciones Cruz del Sur. Instituto Manuel Oribe

Jordana, J. y Ramió, C. (2002). *Diseños Institucionales y Gestión de la Política Comercial Externa en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo. INTAL. ITD. STA. Documento de Divulgación 15. <https://publications.iadb.org/publications/>



spanish/document/Dise%C3%B1os-institucionales-y-gesti%C3%B3n-de-la-pol%C3%ADtica-comercial-exterior-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf

Labraga, J (2014). Reflexiones sobre la Inserción Internacional de Uruguay. *Letras Internacionales*, Segunda Época, Año 8, N 181 y N 182, *Revista Digital del Departamento de Estudios Internacionales de la Universidad ORT*. <https://revistas.ort.edu.uy/letras-internacionales>

Manfredi, J.L. (2014). Taxonomía de la diplomacia digital en la agenda de las nuevas relaciones internacionales. *Historia y Comunicación Social*, 341-354. Visto en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935938>

Mansfield, E. D., Milner, H. V., & Pevehouse, J. C. (2007). Vetoing Co-operation: The Impact of Veto Players on Preferential Trading Arrangements. *British Journal of Political Science*, 37(3), 403-432. <https://doi.org/10.1017/S0007123407000221>

Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales. <https://minrel.gob.cl/minrel/ministerio/subsecretario-de-relaciones-economicas-internacionales>

Ministerio de Economía y Finanzas (2019). Asesoría de Política Comercial. Acuerdo Mercosur-Unión Europea. <http://apc.mef.gub.uy/innovaportal/file/27369/1/acuerdo-mercosur---ue-28-de-agosto.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay (2020). El retiro de Argentina de las negociaciones comerciales del MERCOSUR no afectará acuerdos concluidos ni agenda 2020. <https://www.gub.uy/ministerio-relaciones-exteriores/comunicacion/noticias/retiro-argentina-negociaciones-comerciales-del-mercosur-afectara-acuerdos>

- (2021) Plan Estratégico de Política Exterior 2020-2025. <https://www.gub.uy/ministerio-relaciones-exteriores/institucional/plan-estrategico>

MINISTERIO de Relaciones Exteriores del Paraguay (2020). Mercosur: Argentina informó que dejará de participar de las negociaciones externas en curso. <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/argentina-decide-retirarse-de-las-negociaciones-externas-que-emprende-el-mercosur>

Ministry of Business, Innovation and Employment (New Zealand). Trade agreements and partnerships. <https://www.mbie.govt.nz/business-and-employment/business/trade-and-tariffs/trade-agreements-and-partnerships/>

Ministry of Foreign Affairs and Trade (2020). New Zealand. Briefing to incoming Minister for Trade and Export Growth. <https://www.mfat.govt.nz/assets/About-us-Corporate/MFAT-corporate-publications/Briefings-to-incoming-Ministers/Briefing-for-incoming-Minister-for-Trade-and-Export-Growth-2020.pdf>

- (2020) International Treaty Making – Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements. <https://www.mfat.govt.nz/assets/About-us-Corporate/Treaties-Model-instruments/International-Treaty-Making-Guide-2020.pdf>

Naray, O. (2008), “Commercial diplomacy: a conceptual overview”, Conference Paper, 7th World Conference of TPOs, La Haya.

North, D. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (Political Economy of Institutions and Decisions). Cambridge: Cambridge University Press.

OMC -Organización Mundial del Comercio-. (2020). Trade Policy 2020. Uruguay. [https://www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/daily\\_update\\_e/trade\\_profiles/UY\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/daily_update_e/trade_profiles/UY_e.pdf)

- (2015) Examen de las Políticas Comerciales: Nueva Zelanda. Informe de la Secretaría. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/TPR/S316R1.pdf&Open=True>

Palumbo, I. (3 de junio 2020). Uruguay debe abrirse al mundo, desarrollar su estrategia de inserción internacional y “deshacerse del corset” del MERCOSUR. Crónicas. <http://www.cronicas.com.uy/sociedad/uruguay-debe-abrirse-al-mundo-desarrollar-su-estrategia-de-insercion-internacional-y-deshacerse-del-corset-del-mercosur/>

Peters, B.G. (2018), “The Challenge of Policy Coordination”, Policy Design and Practice, vol. 1 núm 1.

Rebolledo, A., M. Montt, N. Albertoni y F. Muñoz (2019). “The Political Economy of Chile’s Trade Policy.” Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, DC. Documento no publicado.

Sáez, S. (2005). Trade Policy Making in Latin America: A compared Analysis. Naciones Unidas. CEPAL. Division of International Trade and Integration. Serie Comercio Internacional N°55. Santiago de Chile. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/4397>

UNCTAD (2018). Trade Policy Frameworks for Developing Countries: A Manual of Best Practices. Organización de Naciones Unidas.

URUGUAY XXI (2021), Informe Anual Comercio Exterior 2020. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/es/centro-informacion/articulo/informe-de-comercio-exterior-de-uruguay-2020/>

- (2020) Informe de Comercio Exterior. Julio 2020. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/es/centro-informacion/articulo/informe-mensual-de-comercio-exterior-julio-2020/>
- (2020) Informe Sectorial. Servicios Globales. Noviembre 2020. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/uploads/informacion/7cbf5241a54e71102be3ff9be689e12f0d6afd11.pdf>
- (2019). Informe de Comercio Exterior de Uruguay 2019. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/es/centro-informacion/articulo/informe-de-comercio-exterior-de-uruguay-2019>
- (2017) Servicios Globales de Exportación en Uruguay. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/uploads/informacion/Informe%20Servicios%20Globales%20-%20Uruguay%20XXI%20-%20Febrero%202017-8.pdf>
- (2017) Oportunidades de Inversión. Turismo. Marzo 2017. [https://www.uruguayxxi.gub.uy/uploads/informacion/Informe%20Turismo%20Marzo%20-%202017%20-%20Uruguay%20XXI\\_ES-4.pdf](https://www.uruguayxxi.gub.uy/uploads/informacion/Informe%20Turismo%20Marzo%20-%202017%20-%20Uruguay%20XXI_ES-4.pdf)

- Exportaciones por Destinos 2001-2020. <https://www.uruguayxxi.gub.uy/es/centro-informacion/articulo/exportaciones-por-destinos/>

Vachino, M. (1989). Esquemas Latinoamericanos de Integración-Problemas y desarrollos-. *Pensamiento Iberoamericano*, N°15. Enero-Junio 1989.

Zelicovich, J. (2020). Anatomía de las instituciones de la Política Comercial Externa: Estudio de casos. Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Sector de Integración y Comercio (INT). Nota técnica N° IDB-TN-1851. [https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Anatom%C3%ADa\\_de\\_las\\_instituciones\\_de\\_la\\_pol%C3%ADtica\\_comercial\\_externa\\_Estudio\\_de\\_casos\\_es.pdf](https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Anatom%C3%ADa_de_las_instituciones_de_la_pol%C3%ADtica_comercial_externa_Estudio_de_casos_es.pdf)

#### Otros organismos consultados

- PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.
- MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA (MGAP)
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA (MIEM)
- MINISTERIO DE TURISMO (MINTUR)
- MINISTERIO DE AMBIENTE
- INSTITUTO NACIONAL DE LA CARNE (INAC)
- INSTITUTO NACIONAL DE LA LECHE (INALE)
- CÁMARA DE INDUSTRIAS DEL URUGUAY (CIU)
- CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO Y SERVICIOS (CNCS)
- CÁMARA URUGUAYA DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN (CUTI)
- ASOCIACIÓN RURAL DEL URUGUAY (ARU)
- UNIÓN DE EXPORTADORES DEL URUGUAY (UEU)
- DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPRESIONES Y PUBLICACIONES OFICIALES (IMPO)
- DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS
- OFICINA DE PLANEAMIENTO Y PRESUPUESTO (OPP)

275

#### Entrevistas realizadas

El trabajo de campo realizado pretendió incluir distintos actores de la actualidad o que, en el pasado, hayan ocupado posiciones clave dentro de la estructura de la política comercial. La cantidad de entrevistas y diversidad de las mismas han sido un elemento fundamental que nos ha permitido completar el estudio de la literatura existente con la experiencia práctica.

- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL URUGUAY
  - Embajadora Victoria Francolino – Directora General de Asuntos Económicos Internacionales
  - Embajadora Valeria Csukasi – Directora Dirección Regional Asia, África y Oceanía
  - Embajador Nelson Chaben – Embajador designado ante el Reino de Arabia Saudita
  - Embajador Guillermo Valles – Embajador ante la República Federativa del Brasil

- Embajador Fernando Lugris – Embajador ante la República Popular de China
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
  - Economista Juan Labraga – Director de la Asesoría de Política Comercial
- MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA
  - Licenciada Adriana Lupinaci – Directora de Asuntos Internacionales
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA
- INSTITUTO NACIONAL DE LA CARNE
  - Economista Alvaro Pereira Ramela – Jefe de Acceso e Inteligencia de Mercados (en coordinación con el Presidente de INAC, Ing. Agr. Fernando Mattos)
- INSTITUTO NACIONAL DE LA LECHE
  - Economista Mercedes Baraibar – Información de Estudios Económicos
- CÁMARA DE INDUSTRIAS DEL URUGUAY
- UNIÓN DE EXPORTADORES
  - Licenciada Andrea Roth – Presidente de la Unión de Exportadores
- URUGUAY XXI
- PIT-CNT
  - Economista Pablo Da Rocha – Asesor del Departamento de Relaciones Internacionales.
- OTROS
  - Embajador (retirado) – Elbio Roselli
  - Economista Isidoro Hodara
  - Doctor Andrés Rebolledo (Chile)
  - Embajador Dr. Jorge Heine (Chile)
  - Doctor en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales Nicolás Albertoni – Investigador Académico y Prosecretario de Relaciones Internacionales del Partido Colorado
  - Doctor en Economía Marcel Vaillant – Investigador Académico y asesor del Partido Independiente
  - Economista Alvaro Ons – Ex Director de la APC del MEF, de la Dirección de Integración y Mercosur del MRREE
  - Economista Mario Bergara – Senador del Frente Amplio









## MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES

**AGUSTINA PACHECO DA SILVA RIVERO**

¿Un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca?  
Retomando la discusión doctrinaria de 1967

**FRANCISCO FERREIRA**

Secretaría de Comunicación Institucional (Presidencia de la República)



AGUSTINA PACHECO DA SILVA RIVERO

Procuradora por Universidad de Montevideo (Uruguay).

Estudiante de 5to año de Abogacía en la Universidad de Montevideo (Uruguay).

[apacheco1@correo.um.edu.uy](mailto:apacheco1@correo.um.edu.uy)

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5130-5945>

Recibido: 28/10/2021. Aceptado: 15/11/2021

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**

Pacheco da Silva Rivero, A. (2021). ¿Un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca? Retomando la discusión doctrinaria de 1967. *Revista de Derecho*, 20(40), 281-290. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.9>

## ¿Un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca?

### Retomando la discusión doctrinaria de 1967

**Resumen:** En el ordenamiento jurídico uruguayo la descentralización por servicios se manifiesta a través de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados. En el siguiente trabajo, el lector se encontrará con un análisis contemporáneo de la discusión doctrinaria respecto a la integración del órgano jerarca de los entes descentralizados que data del año 1967, así como con el planteo de un nuevo argumento de texto que surge de la Constitución nacional.

**Palabras clave:** Descentralización por servicios; Servicios Descentralizados; Entes Autónomos; Órgano jerarca; Interpretación constitucional.

## An Autonomous Entity with a General Director as the hierarchical body?

Returning to the doctrinaire discussion of 1967.

**Abstract:** In the Uruguayan legal system, decentralization by services is manifested through the Autonomous Entities and Decentralized Services. In the following paper, the reader will find a contemporary analysis of the doctrinaire discussion about the integration of the hierarchical body of the decentralized entities which dates from 1967, as well as the proposal of a new textual argument arising from the national Constitution.

**Key Words:** Decentralization by services; Decentralized Services; Autonomous Entities; Hierarchical body; Constitutional interpretation.

282

## Uma Entidade Autônoma com um Diretor Geral como órgão hierárquico?

Retomando a discussão doutrinária de 1967.

**Resumo:** Em nosso ordenamento jurídico, a descentralização por serviços se manifesta através das Entidades Autônomas e Serviços Descentralizados. No seguinte trabalho, o leitor vai encontrar uma análise contemporânea da discussão doutrinária a respeito da integração do órgão hierárquico das entidades descentralizadas que remonta ao ano de 1967, e a proposta de um novo argumento textual proveniente da Constituição nacional.

**Palavras-chave:** Descentralização por serviços; Serviços Descentralizados; Entidades Autônomas; Órgão Hierárquico; Interpretação constitucional.

## 1. Introducción: Conceptos previos.

### 1.1. Descentralización.

Resulta adecuado comenzar por el concepto de Descentralización, puntualmente, en el sentido de relación entre dos o más órganos. A estas relaciones interorgánicas se las denomina “técnicas”, por oposición a las relaciones jurídicas que se traban entre sujetos de derecho.

Una diferencia esencial entre los sistemas orgánicos centralizados y descentralizados se encuentra en cómo son las relaciones entre los órganos que integran uno y otro sistema. En el caso de los sistemas centralizados, la relación técnica es de jerarquía, a diferencia de los sistemas descentralizados en los cuales la misma es de preeminencia. Es decir, en esta última se reemplaza el vínculo de superioridad jerárquica por el de primacía institucional. En términos de Cassinelli Muñoz (2009), se trata de una “relación de descentralización” entre un “órgano central” y un “órgano descentralizado” (p. 162).

Como es sabido, según la concepción clásica de Méndez (1973):

La descentralización es un sistema compuesto, con relaciones de carácter interno, de naturaleza técnica y jurídica. En esencia, este sistema se manifiesta como una relación entre otros dos: el primario y el secundario... cada uno tiene su ordenamiento propio, centralizado, y este último admite a su vez centralización de segundo o ulterior grado. (p. 27).

283

En la misma línea, es fundamental señalar que a pesar de la ruptura del vínculo jerárquico a la que se hizo referencia, existen vínculos de control, de grado variable, por parte de este llamado órgano central o primario sobre la actuación del órgano descentralizado o secundario. Sin perjuicio de ello, al no existir subordinación a un jerarca, esto significa que, como contracara, estamos ante la aparición del elemento técnico de autonomía. A su respecto, corresponde traer a colación lo que sostiene la Dra. Ruocco (1989):

Elemento esencial de la misma es, pues, la ausencia de todo vínculo jerárquico con el órgano primario, lo cual no impide, por cierto, la existencia de otros lazos, con variable intensidad, que permiten asegurar la acción armónica del todo. Supone la existencia de poderes propios de decisión... (p. 97).

### 1.2. Descentralización funcional o por servicios.

En primer lugar, es pertinente hacer referencia a la categoría de los denominados “entes descentralizados”, la cual comprende a los Entes Autónomos y a los Servicios Descentralizados. Esta primera precisión se debe a que, tal como como señala Carlos E. Delpiazzo (2006): “En el régimen constitucional uruguayo, la descentralización funcional o por servicios se expresa a través de los llamados Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.” (p. 95).

La Constitución nacional, entre otras disposiciones aplicables, dedica la Sección XI a esta categoría de entes, regulando aspectos esenciales tales como su creación, denominación, organización, formas de integración y control, además de establecer normas especiales aplicables a determinados entes en particular.

A fin de comprender la descentralización por servicios, retomamos el concepto de descentralización sumándolo al de autonomía, entendidos como ruptura de la relación de jerarquía y la facultad de los entes descentralizados de dictar su propio ordenamiento jurídico, respectivamente.

En cuanto a los vínculos de control de grado variable a los que también se hizo mención anteriormente, los Servicios Descentralizados están sometidos a tutela administrativa de la Administración Central, mientras que con los Entes Autónomos el vínculo es de control. Tal como se ha interpretado en doctrina, los Entes Autónomos poseen un mayor grado de autonomía y de descentralización que los Servicios Descentralizados.

En este sentido, Sayagués Laso (2010) expresa que “...al referirnos a la *descentralización administrativa* abarcamos lógicamente todas las etapas del proceso mediante el cual se retiran poderes de administración de la autoridad central, para distribuirlos en múltiples órganos que adquieren así capacidad de autodeterminación más o menos amplia.” (pp. 232-233), y añade que:

...el proceso de descentralización administrativa gira alrededor de dos elementos fundamentales: por un lado, el traspaso de poderes de administración a los órganos descentralizados; por otro lado, el contralor que la autoridad central ejerce sobre dichos órganos.

La descentralización será más o menos acentuada según sea el *quantum* de los poderes de administración transferidos y la *intensidad* de los poderes de contralor. (pp. 243-244).

## 2. Discusión doctrinaria sobre la integración del órgano jerarca.

El asunto principal del presente trabajo se trata de la organización interna de los entes descentralizados. Ambas categorías (Entes Autónomos y Servicios Descentralizados) por mandato constitucional, se encuentran internamente centralizadas, lo cual significa que en cada una existe un órgano que cumple el rol de jerarca máximo. La Constitución uruguaya regula la composición del órgano jerarca en cada caso, y es en este punto central donde la doctrina se ha dividido tomando diferentes posiciones, defendiendo sus argumentos en base a la interpretación de las disposiciones que refieren a esta cuestión.

La reforma constitucional del año 1967 dio lugar al desarrollo de diversos análisis sobre las modificaciones efectuadas en este aspecto por parte de los doctores más destacados en la materia. Las distintas interpretaciones que existieron sobre la organización de los entes descentralizados se basan en que, por un lado, hubo quienes entendieron que en el caso de los Entes Autónomos la composición del órgano jerarca es pluripersonal, es decir, formada por un Directorio o por un Consejo Directivo Central en su caso (si se tratare de un Ente Autónomo de Enseñanza). Y que, respecto a los Servicios Descentralizados, el

órgano jerarca podría además (únicamente en este caso) tratarse de un Director General, esto es, adoptar una integración unipersonal.

Por el contrario, otra parte de la doctrina sostuvo que el órgano jerarca de los Entes Autónomos de igual manera puede admitir una composición unipersonal, no siendo preceptiva la integración pluripersonal para esta categoría de ente descentralizado. En otros términos, los Entes Autónomos pueden tener como órgano jerarca tanto a un Directorio o Consejo Directivo Central, así como también a un Director General.

A continuación, se expondrán los argumentos empleados por cada posición doctrinaria para el fundamento de estas posturas, que toman como punto de partida diferentes interpretaciones de las normas constitucionales.

Primero, se hace referencia al Artículo N.º 185 inciso 1º de la Constitución, el cual dispone lo siguiente:

Los diversos servicios del dominio industrial y comercial del Estado serán administrados por Directorios o Directores Generales y tendrán el grado de descentralización que fijen la presente Constitución y las leyes que se dictaren con la conformidad de la mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara. (Uruguay, 1967)

Por una parte, Barbé Pérez (1967) al referirse a las modificaciones de la Sección XI de la Constitución a las que dio lugar la reforma constitucional señalada, sostuvo que: “Ya no se establece preceptivamente la dirección pluripersonal de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, sino que estos pueden ser administrados tanto por Directorios como por Directores Generales.” (p. 32), haciendo alusión a lo dispuesto en el inciso 1º anteriormente citado, argumentando que el mismo no distingue entre una categoría de ente descentralizado y otra respecto de su administración, y que, por lo tanto, no se excluye a los Entes Autónomos de la posibilidad de contar con un órgano jerarca de integración unipersonal.

En sentido opuesto, la otra postura doctrinaria entendió que:

...el inciso primero, redactado de tal forma que parece comprender la forma unipersonal también para los Entes Autónomos, no está regulando la organización de la autoridad superior, sino el grado de descentralización administrativa del ente del dominio industrial y comercial del Estado. (Ruocco, 2008, pp. 622-623).

Dicho de otro modo, el objeto de la norma no es la organización interna de los entes, razón por la cual no procede deducir afirmaciones en este sentido.

En segundo lugar, se analiza también el inciso 3º del mismo Artículo, cuyo texto establece que: “La ley, por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá determinar que los Servicios Descentralizados estén dirigidos por un Director General, designado según el procedimiento del artículo 187.” (Uruguay, 1967).

A su respecto, Barbé Pérez (1967) consideró que cuando el constituyente menciona a la categoría de Servicios Descentralizados, en realidad, quiso decir entes descentralizados, incluyendo también a los Entes Autónomos, los cuales, de igual modo, podrán estar

dirigidos por Directores Generales en caso de que la Ley por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara así lo determinare.

En cambio, Sanguinetti y Pacheco Seré (1967) lo que interpretaron de este inciso 3° es que el mismo dispone estrictamente que: “Para la dirección de los Servicios Descentralizados se autoriza a la ley a establecer, por una mayoría especial, la forma unipersonal.” (p. 178).

Asimismo, quienes también defienden la posición contraria, afirman que dicha norma:

...autoriza la forma unipersonal solamente para el caso de los Servicios Descentralizados, porque esta disposición proviene del proyecto elaborado por el partido nacional, que alcanzaba sólo a los Servicios Descentralizados y porque cuando la expresión se utiliza con mayúscula, está refiriendo a la categoría específica, lo que no permite afirmar que se tomó la expresión como comprensiva de toda la descentralización administrativa (entes descentralizados) en sentido orgánico. (Ruocco, 2008, p. 623).

En tercer lugar, se examina el tenor del Artículo N.º 200, el cual regula el régimen de las incompatibilidades y prohibiciones de los miembros de los Directorios o Directores Generales de los entes descentralizados. Según Barbé Pérez (1967) “...la redacción que viene de la anterior Constitución, agregando los Directores Generales, reconoce que los Entes Autónomos pueden ser dirigidos por Directorios o Directores Generales...” (p. 32), ya que en el inciso 1° la norma apunta indistintamente a uno y otro ente conforme a su enunciado: “Los miembros de los Directorios o Directores Generales de los Entes Autónomos o de los Servicios Descentralizados...” (Uruguay, 1967).

En otro orden de ideas, la posición doctrinaria discordante señala que, al igual que en otras disposiciones contenidas en la Constitución (Artículos N.º 187, 193, 197, 198 y 201), el constituyente cuando menciona al órgano jerarca de los entes descentralizados lo hace de forma correlativa según a cuál corresponda, es decir, nombra a los “miembros de los Directorios o Directores Generales” y a continuación refiere a los “Entes Autónomos y Servicios Descentralizados” respectivamente. (Ruocco, 2008).

Por último, la Disposición Transitoria y Especial letra F) numeral 3° de la Constitución, estableció que el Ente Autónomo PLUNA (Primeras Líneas Uruguayas de Navegación Aérea) fuera administrado por un Director General. Este argumento es utilizado a favor de la primera tesis, ya que da a entender que esta categoría de ente descentralizado admite la forma unipersonal de integración del órgano jerarca.

Sin embargo, la postura contraria afirma que ello “...se trata, precisamente, de una excepción a la regla general, una derogación del principio para el caso concreto, que regirá mientras no se dicten las leyes para su integración.” (Ruocco, 2008, p. 623). Tal como reza el propio acápite de la norma: “Los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados que se indican, mientras no se dicten las leyes previstas para su integración, serán administrados...” (Uruguay, 1967).



### 3. Nuevo argumento de texto que surge del Artículo N.º 175 inciso 3º de la Constitución.

El Artículo N.º175 de la Constitución regula las relaciones entre el Poder Ejecutivo y la descentralización por servicios. En sus primeros dos incisos, la norma dispone que “El Presidente de la República podrá declarar, si así lo entendiere, que el Consejo de Ministros carece de respaldo parlamentario.”, lo cual “...lo facultará a sustituir a uno o más Ministros.” (Uruguay, 1967).

No obstante, si se continúa con su redacción, el inciso 3º preceptúa lo siguiente:

Si así lo hiciere, el Poder Ejecutivo podrá sustituir total o parcialmente a los miembros no electivos de los Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, así como, en su caso, a los Directores Generales de estos últimos, no siendo estas sustituciones impugnables ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. (Uruguay, 1967).

De una primera lectura, puede no advertirse que el constituyente, a raíz de la reforma constitucional parcial del año 1997 a la cual pertenece este tercer inciso, indudablemente optó por reafirmar la posición doctrinaria que defiende que sólo los Servicios Descentralizados pueden tener un Director General como órgano jerarca.

El fundamento de esta afirmación surge, principalmente, de la interpretación del tenor literal de la norma. Tan es así que, cuando la misma describe la facultad del Poder Ejecutivo a la que se viene haciendo referencia, en primer lugar, indica que éste podrá sustituir a los miembros no electivos de los Directorios de ambos entes descentralizados (Entes Autónomos y Servicios Descentralizados). Ahora bien, la sustitución de un Director General tendrá lugar exclusivamente si se trata de un Servicio Descentralizado, dado que el texto especifica: “así como, en su caso, a los Directores Generales de estos últimos” (Uruguay, 1967), pues esta categoría es la única que puede adoptar la integración unipersonal de su autoridad máxima.

Al momento de interpretar una disposición normativa, lo que se hace es desentrañar o dotarla de un sentido. Según Justino Jiménez de Aréchaga (1964):

...la interpretación supone una técnica de intelección del Derecho, de un Derecho dado, preexistente al intérprete; es decir, propone, no un trabajo de axiología jurídica (saber cómo debe ser el Derecho) sino un trabajo de teoría jurídica (saber cómo es un Derecho determinado). (p. 99).

En cuanto a la interpretación de la Constitución particularmente, el autor estableció la existencia de *algunas reglas y principios generales* que deben tenerse presentes al momento de llevar a cabo la técnica interpretativa. Dentro de las mismas, “...la primera regla debe ser el respeto por el texto literal”, lo que supone un apego del intérprete a los términos comprendidos en la norma. A continuación, agrega que, “En cuanto el tenor sea claro, aplicarlo rigurosamente. La claridad que debe requerirse no es la claridad gramatical, sino la claridad jurídica.”. Asimismo, da la pauta de:

“No separarse del texto sin gran cautela. No valen consideraciones de oportunidad ni de conveniencia, ni citas copiosas de precedentes, o de antecedentes, o de fuentes, para que se legitime el apartamiento de un texto cuyo tenor es jurídicamente inequívoco.” (Jiménez de Aréchaga, 1964, p. 121)

En concordancia con las consideraciones precedentes, el distinguido Dr. Eduardo Esteva Gallicchio (2008) advierte la existencia de tres “momentos” en la interpretación lógico sistemática teleológica de la Constitución, vocablo utilizado “por implicar la secuencia del razonamiento que realiza el intérprete, dentro del método, que es uno.” (p. 277). En tal sentido, el primero de ellos constituye el “momento textual”.

Siguiendo esta línea, se puede apreciar que en oportunidad del análisis literal del inciso tercero del Artículo N°175, teniendo en cuenta la forma en la que fue redactado, la conclusión respecto a la postura que toma el constituyente a favor de una parte de la doctrina resulta clara e inequívoca.

Por otra parte, en lo que atañe al “momento contextual”, se debe reconocer que el tercer inciso de la norma que se contempla (tal como se aclaró antes) fue enmendado en la Constitución de 1997. Es decir, de forma posterior a la época en la cual se suscitó la discusión doctrinaria a la que se hace alusión. Sin embargo, en el marco de una Constitución escrita, codificada y rígida como la uruguaya, ello se torna irrelevante. Así pues, corresponde distinguir la existencia de dos períodos: por un lado, un período anterior a la entrada en vigor del inciso tercero (ámbito temporal del antiguo debate doctrinal), y, por otro lado, un período a posteriori, en el cual surge un nuevo argumento de texto que viene a reforzar la teoría de exclusión de los Entes Autónomos de la posibilidad de composición unipersonal de su órgano jerarca.

Finalmente, en lo que respecta al fin perseguido por el Artículo N. °175, vale decir, el “momento teleológico” del examen interpretativo, el mismo establece (en términos generales y con las limitaciones correspondientes que se extraen de su lectura) un mecanismo de designación de nuevos Directores o, en el caso de los Servicios Descentralizados de un Director General, por parte del Poder Ejecutivo, aludiendo a la vinculación entre este último y la descentralización por servicios. De ello se extrae que se trata de una disposición que se relaciona estrechamente con el tema que nos concierne.

#### 4. Consideraciones finales.

Entonces, ¿un Ente Autónomo con un Director General como órgano jerarca? La contestación a esta pregunta se desprende de lo que se expuso en los párrafos anteriores: definitivamente no.

El constituyente de 1997, en su último pronunciamiento al respecto, puso de manifiesto que optaba por esta misma respuesta negativa. Incluso, empleando con precisión los signos de puntuación, de tal forma que no quedaran dudas de que, cuando se haga referencia a la autoridad máxima de un ente descentralizado integrada por una sola persona física, únicamente podemos concebir que se trate de un Servicio Descentralizado.

Por lo que refiere al análisis precedente de las interpretaciones de la doctrina mayoritaria en tal sentido, se puede apreciar que la conclusión arribada es exactamente la misma.

En este trabajo, el planteo de la interpretación del inciso tercero del Artículo N°175 de la Constitución como argumentación a favor de una postura doctrinaria que tuvo lugar en el marco de una discusión que surgió hace ya varios años, tiene como fuente de inspiración, por una parte, el Neoconstitucionalismo, entendido como un nuevo modelo de Estado que refleja la importancia de lo constitucional (Durán Martínez, 2009). Tan es así que, Guastini (2003) utilizó la expresión “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, a lo cual propuso entender como:

...un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente «impregnado» por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (*pervasiva, invadente*), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales. (p. 49).

Por otra parte, sobre la base del estímulo que genera el lema de Peter Häberle (2003) por el cual “¡No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución!” y su propuesta “...de la sociedad cerrada de los intérpretes constitucionales hacia la interpretación *por y para* la sociedad abierta.” (p. 150).

A raíz de estas apreciaciones, se demuestra que el entendimiento de los mandatos constitucionales en distintos sentidos trae consigo el enriquecimiento a nivel académico y doctrinario del Derecho, lo cual constituye el propósito esencial del presente apartado.

289

## Referencias Bibliográficas

- Barbé Pérez, H. (1967). *Aspectos Administrativos en la Reforma Constitucional Uruguaya*. Montevideo: Centro de Estudiantes de Notariado.
- Cassinelli Muñoz, H. (2009). *Derecho Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Delpiazzo, C. (2006). *Derecho Administrativo Especial* (1.ª ed., Vol. 1). Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Durán Martínez, A. (2009). En torno al neoconstitucionalismo. *Revista Estudios Jurídicos* (7), pp. 67-104.
- Esteva Gallicchio, E. (1982). *Lecciones de Derecho Constitucional 2º. Derecho positivo vigente* (Vol. VI). Montevideo: Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político.
- Esteva Gallicchio, E. (2008). La interpretación constitucional según la doctrina uruguaya. En A. Zaldívar y E. Ferrer (Coords.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. T. VI. (pp. 257-279). México: Universidad Autónoma de México. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/29294>

- Guastini, R. (2003). La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). México: Trotta.
- Häberle, P. (2003). *El Estado constitucional*. México: Universidad Autónoma de México. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/8990>
- Jiménez de Aréchaga, J. (1946). *La Constitución Nacional*, T. I. Montevideo: Editorial Medina.
- Méndez, A. (1973) *Sistemas orgánicos. Centralización*, T. I. Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Ruocco, G. (1989). Descentralización por Servicios. En A. Durán Martínez (Coord.), *Evolución Constitucional del Uruguay* (pp. 85-110). Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Ruocco, G. (2008). Régimen Jurídico de la Descentralización por Servicios. En A. Durán Martínez (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins* (pp. 619-642). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Sanguinetti, J. y Pacheco Seré, A. (1967). *La nueva Constitución*. Montevideo: Alfa.
- Sayagués Laso, E. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I (9.<sup>a</sup> ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Uruguay. (1967). *Constitución de la República*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>

FRANCISCO FERREIRA

Procurador por Universidad de Montevideo (Uruguay).  
Estudiante de 5to año de Abogacía en la Universidad de Montevideo (Uruguay).  
fferreira@correo.um.edu.uy  
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9381-6644>

Recibido: 28/10/2021. Aceptado: 15/11/2021

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo  
Ferreira, F. (2021), Secretaría de Comunicación Institucional (Presidencia de la República).  
*Revista de Derecho*, 20(40), 291-309. <https://doi.org/10.47274/DERUM/40.10>

## Secretaría de Comunicación Institucional (Presidencia de la República)

291

**Resumen:** La Secretaría de Comunicación Institucional es un órgano dentro de Presidencia de la República, cuyo objetivo principal es comunicar a la sociedad información relevante acerca de la actuación de Gobierno e instrumentar la política de comunicación del Poder Ejecutivo. En el siguiente trabajo el lector encontrará un estudio del órgano, que analiza sus antecedentes, naturaleza jurídica y cometidos, así como disputas recientes que ha generado y que han motivado pronunciamientos a nivel judicial y administrativo. Para ello se recurre al análisis de normativa, doctrina y jurisprudencia nacional a la vez que se hace mención a Derecho comparado. El fin que persigue el siguiente trabajo es delimitar el campo de actuación de la Secretaría de Comunicación Institucional, a los efectos de que se respeten los derechos y disposiciones constitucionales sobre los que se edifica la Nación.

**Palabras clave:** Secretaría; órgano; Presidencia de la República; cometidos; principio de especialidad.

## Secretariat of Institutional Communication (Presidency of the Republic)

**Abstract:** The Institutional Communication Secretariat is a body within the Presidency of Uruguay, whose main objective is to communicate relevant information to society about the actions of the Government and implement the communication policy of the Executive Power. In the following article the reader will find a study of the body, which analyzes its antecedents, legal nature and tasks, as well as recent disputes which have motivated pronouncements at the judicial and the administrative level. For this, the analysis of national regulations, doctrine and jurisprudence will be used while mentioning comparative law. The purpose of the following work is to delimit the field of action of the Secretariat of Institutional Communication, in order to respect the rights and constitutional provisions on which the Nation is built.

**Key Words:** Secretariat; body; Presidency of the Republic; tasks; specialty principle.

292



## Secretaria de Comunicação Institucional (Presidência da República)

**Resumo:** A Secretaria de Comunicação Institucional é um órgão da Presidência da República, que tem como objetivo principal comunicar à sociedade informações relevantes sobre atuação do Governo e implementar a política de comunicação do Poder Executivo. No presente trabalho o leitor encontrará um estudo sobre o órgão que analisa seus antecedentes, natureza jurídica e atribuições, bem como litígios recentes que geraram e que motivaram pronunciamentos na esfera judicial e administrativa. Isto é feito através da análise dos regulamentos, doutrina e jurisprudência nacionais, bem como fazendo referência ao direito comparado. O objetivo do trabalho a seguir é delimitar o campo de atuação da Secretaria de Comunicação Institucional, a fim de que sejam respeitados os direitos e disposições constitucionais sobre os quais se edifica a Nação.

**Palavras-chave:** Secretaria; órgão, Presidência da República, atribuições, princípio da especialidade.

## 1. Introducción

El presente artículo apunta a arrojar luz sobre un órgano que ha tenido reciente gravitación en la escena nacional: la Secretaría de Comunicación Institucional de Presidencia de la República (de ahora en adelante Secretaría).

Tal gravitación ha tenido consecuencias en el plano jurídico, como sucede con las observaciones que la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) le realizara a la Secretaría en el año 2018 o la acción de amparo promovida por el Partido Independiente contra Presidencia de la República en octubre de 2019.

Conforme a nuestra visión, en ambos casos se constata la lesión de derechos y disposiciones constitucionales a partir de un ejercicio abusivo de los cometidos que posee la Secretaría, razón principal que ha motivado esta investigación.

Asimismo, el fin último es recordar la elección que hace nuestra Carta por una forma de gobierno democrática-republicana.

## 2. Normas de creación

La Ley N° 18.362 (“Aprobación de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal. Ejercicio 2007”) creó en su art. 55 la Secretaría de Comunicación Institucional (de Presidencia de la República), que sustituyó a la antigua Secretaría de Prensa y Difusión creada por Ley N° 15.809 en su art. 115.

El nuevo órgano se organiza dentro del Inciso 02 “Presidencia de la República”, Programa 001 “Determinación y Aplicación de la Política de Gobierno”, Unidad Ejecutora 001 “Servicios de Apoyo de la Presidencia de la República”, según surge de la norma.

## 3. Naturaleza jurídica

La Secretaría posee la naturaleza jurídica propia de un órgano, en tanto “porción técnica, nominada del Estado a la que se le atribuyen funciones definidas y los correspondientes cargos” (Méndez, 1971, p. 56). Esto se explica por la presencia de los tres elementos necesarios para su configuración: forma, competencia y cargo.

Con relación al primero, se observa que tiene un nombre dado por la ley de creación que es el de Secretaría de Comunicación Institucional. De este modo, se evita la dilución de la unidad en el sistema y su cambio de naturaleza, a la vez que resulta indicativo de la actividad dominante en el órgano: la comunicación (Méndez, 1971, pp. 74-75).

En lo que refiere a la competencia o elemento sustantivo, el art.55 de la Ley N°18.362 dota a la Secretaría de cometidos que constituyen el verdadero contenido del órgano. De la lectura del artículo que será objeto de un apartado posterior, se desprende que la Secretaría ejerce función administrativa, en la medida que la norma le impone la realización concreta de determinadas tareas que habrán de traducirse en el mundo de los hechos. (Sayagués, 2010, p. 66).

Como es sabido, el elemento competencia además de integrarse por las funciones o poderes jurídicos, está compuesto por otros 2 sub-elementos: la materia y el territorio. Respecto de la primera, la letra de la ley señala que la función administrativa de la Secretaría versa sobre el cometido comunicación. En cuanto al territorio, dada la ubicación del órgano en el seno de la Presidencia de la República cuyo alcance espacial es de carácter nacional, es lógico que el alcance de la Secretaría sea el mismo.

Por su parte, el elemento cargo está definido por el art.56 de la ley que establece que la Secretaría se integrará con los siguientes cargos: Director de la Secretaría Ejecutiva, Director de la Secretaría de Planificación Operativa, Director de la Secretaría Periodística y Director de la Secretaría Administrativa, todos dependientes en forma directa de la Dirección de la Secretaría de Comunicación Institucional.

La posición del órgano dentro de Presidencia de la República requiere una mención aparte. No nos parece la decisión más adecuada. Compartimos los razonamientos que en oportunidad de discutir el Decreto-Ley N° 14.416 (Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal. Ejercicio 1974), vertió el Consejero de Estado Viana Reyes, al considerar los arts. 92 y siguientes por los cuales se creaba la Dirección Nacional de Relaciones Públicas (DINARP) dentro de Presidencia de la República.

En esa instancia, el Consejero expresó: “se ha demostrado con total claridad que la inclusión de estos servicios, dependientes directamente de Presidencia de la República con exclusión de la estructura ministerial, viola los principios institucionales establecidos en la Constitución” (Citado en Diario de Sesiones del Consejo de Estado, 1975, p. 305).

Asimismo recordó las palabras del Consejero Méndez al tratar el Decreto-Ley de Arrendamientos Urbanos, quien decía: “La Presidencia de la República aparecería, así, haciendo gestiones administrativas al margen de la estructura constitucional que para ello se ha creado (ahí está el Gabinete para actuar en tal sentido), lo que produce resultados como los que estamos conociendo en este momento con la Ley de Arrendamientos que, al no ser filtrados a través de los Ministerios del ramo, quedan en los hechos librados a un órgano secundario que se presenta, diríamos, constitucionalmente sombreado, y esto coarta la unidad de conjunto que es tan necesaria en la materia, provocando interferencias como las que ahora padecemos y que no son nada comparadas con las que van a surgir oportunamente a los propietarios e inquilinos”.

En nuestra opinión, desde la perspectiva jurídica, la posición de un órgano como la Secretaría no debiera insertarse dentro del cuadro organizativo de Presidencia de la República. De esa forma, se elimina la posibilidad de que su obrar sea objeto del control parlamentario al que están sujetos los Ministerios a través de los diversos mecanismos que prevé nuestra Constitución. En consecuencia, es preferible que la Secretaría se ubique fuera de Presidencia de la República y dentro de alguno de los Ministerios previstos por nuestro ordenamiento jurídico.

Interesa destacar que esa inquietud también fue manifestada en otro tiempo histórico. A la salida del período de facto (1973-1985) el Decreto N° 100/985 creó en su art.1 la Secretaría de Información, dependiente de Presidencia de la República, como órgano sustitutivo de la DINARP. Posteriormente, el proyecto de Presupuesto Nacional para el período 1985-1989 enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento nacional incluyó en su art.99 la creación de la Secretaría de Información dentro de Presidencia de la República, como organismo asesor y coordinador en comunicaciones, información y relaciones públicas (Senado de la República, Sesión de la Comisión de Presupuesto, 1985, p. 15).



Con motivo de la discusión del Presupuesto Nacional, en reunión de la Cámara de Representantes el día 20 de diciembre de 1985, el Sr. Representante Sturla sostuvo:

No he hablado de máquinas de escribir; naturalmente, es necesario que la Oficina de Prensa cuente con los medios técnicos que requiere, pero sólo con ellos, porque el uso de los medios masivos de comunicación por parte del poder político exige una definición muy clara, exige principios muy claros, exige el control de la ley y el control parlamentario, exige organismos de tutela que mediante este procedimiento no estaban contemplados. (Citado en Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, 1985, p. 431)

#### 4. Principio de especialidad

Antes de ingresar en el examen de los cometidos que tiene la Secretaría, corresponde mencionar el principio de especialidad que rige a las personas jurídicas y a sus órganos.

Éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia francesa y guarda relación con la competencia, entendiéndose por tal una medida de cantidad, que refiere al quantum de los derechos y obligaciones que entran en la esfera de acción de una persona (o de un órgano), en lo que es “suyo” o “le corresponde” y que, por lo mismo, tiene la obligación de ejercer (Rotondo, 2009, p.107)..

Dentro de este marco, el principio de especialidad se inscribe como un límite al obrar de las personas jurídicas (que actúan a través de sus órganos) que determina que éstas “sólo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación” (Sayagués, 2015, p. 207)..

En consecuencia, y a diferencia de lo que sucede con las personas físicas que se rigen por el principio de libertad y que han de hacer cuanto estimen conveniente, salvo las prohibiciones legales, las personas jurídicas no pueden realizar actos ajenos a los fines para los cuales fueron creadas (Sayagués, 2015, p. 207).

El ordenamiento jurídico uruguayo recogió en forma expresa el principio de especialidad en la Constitución de 1934. No obstante, su redacción actual emana de la reforma de 1966, ubicándose en el art.190 del texto constitucional vigente, que establece: “Los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales” (Correa Freitas, 2017, p. 110).

#### 5. Cometidos

El art.55 de la Ley N° 18.362 dispone:

“La Secretaría de Comunicación Institucional tendrá los siguientes cometidos:

- 1) Implantar la estrategia de comunicación definida por el Poder Ejecutivo.
- 2) Proponer estrategias y políticas de comunicación institucional.

- 3) Desarrollar acciones de comunicación que:
  - A) Garanticen la transparencia de la información.
  - B) Transmitan a la sociedad las políticas públicas del Gobierno.
  - C) Garanticen amplia difusión y cobertura en todo el territorio nacional.
  - D) Permitan relevar la opinión de la población respecto a las políticas desarrolladas por el Gobierno.
  - E) Pongan a disposición de la sociedad elementos de juicio que enriquezcan la formación de opinión pública.
- 4) Promover la profesionalización de la comunicación institucional del Gobierno.
- 5) Promover, impulsar y coordinar la comunicación transversal entre las organizaciones de Gobierno.
- 6) Desarrollar mecanismos de relación con los medios de comunicación de todo el territorio nacional en procura de facilitar el pleno desarrollo de la labor de los periodistas y promover ámbitos de trabajo en conjunto con ellos.
- 7) Evaluar la capacidad de penetración en la sociedad de los instrumentos de comunicación utilizados.
- 8) Brindar servicio técnico audiovisual a todas las reparticiones de la Presidencia de la República.
- 9) Brindar, de acuerdo con las posibilidades, servicio técnico audiovisual y de asesoramiento a todos los organismos de Gobierno que lo soliciten.
- 10) Organizar, mantener actualizado y preservar el archivo de comunicación institucional.
- 11) Recopilar la información contenida en los medios de comunicación, elaborar resúmenes y transmitirlos a los actores de Gobierno.
- 12) Observar la legalidad de los procedimientos de comunicación institucional.

Este artículo entrará en vigencia a partir de la fecha de promulgación de la presente ley". (Uruguay, 2008, octubre 15)

Del elenco de cometidos se desprende que la idea subyacente es la comunicación. Ésta ha sido definida como: "acción y efecto de comunicar o comunicarse." (Real Academia Española, s.f., definición 1). En tanto el verbo comunicar significa: "descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo." (Real Academia Española, s.f., definición 2).

Ahora bien, la comunicación no ha sido parte de las reseñas doctrinarias sobre las competencias de la Presidencia de la República. Así, para Cassinelli (1967, como se citó en Durán, 1999) la competencia de ésta comprende: la representación del Estado, la adjudicación y cesantía de los Ministros, la disolución de las Cámaras, la observación del voto de censura, la convocatoria del Consejo de Ministros, la designación y destitución del Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, entre otras atribuciones vinculadas al fenómeno recursivo.

Por su parte, Aguirre (1969, como se citó en Durán, 1999) ha entendido que la Presidencia de la República encarna la Jefatura de Estado y la Jefatura de Gobierno,

desempeñando en consecuencia la atribución formal de representación del Estado y el aseguramiento del equilibrio entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así como la armonía de éstos con el Cuerpo Electoral.

Es en este punto que se hace preciso recordar las enseñanzas de Méndez (1973), quien señalaba que existen distintas funciones en los órganos, incluso en aquellos más simples, se pueden distinguir funciones principales, complementarias y auxiliares (pp. 38-39).

Las competencias a las que refieren los prestigiosos autores mencionados previamente forman el núcleo de la competencia del órgano Presidencia de la República, le dan sentido institucional, y originan su nombre (Méndez, 1973, p. 39). Las mismas son recogidas en los artículos 148 (incisos cuarto, séptimo, octavo y noveno), 159, 174, 184 y 230 de la Constitución Nacional y forman la competencia cerrada del órgano. Es decir, que esas funciones principales que se atribuyen al órgano Presidencia de la República conforman una nómina taxativa, que sólo podría extenderse si se ampliaran las competencias de la OPP, según surge del art.230 de la Carta (Durán, 1999, p. 77).

Es claro que la comunicación no se encuentra entre las competencias de la Presidencia de la República, al menos no forma parte del corazón de sus funciones principales, pero ello no obsta a que sea considerada una función complementaria de la misma. En nuestra opinión así debe ser entendida, ya que al ser desplegada permite satisfacer en forma acabada las competencias principales que la Carta le asigna.

Por ejemplo, el artículo 159 comete al Presidente de la República (en adelante Presidente) la representación del Estado en el interior y en el exterior. Resulta obvio que esa competencia no requiere necesariamente de la comunicación, sin embargo, si no se contara con ésta, **la misma se vería limitada en su extensión o desarrollo**. Cabe imaginar la visita del Presidente al departamento de Salto (en el interior del país) para la inauguración de una obra, si la comunicación estuviera ausente, la representación que está desarrollando el Presidente se podría ver limitada a que sea conocida en dicho departamento, al no existir cobertura oficial de la actividad del primer mandatario que permita amplia difusión en todo el territorio nacional, en los términos del literal C del numeral 3 del art.55 de la Ley N°18.362. Lo mismo sucedería en el caso que el Presidente viajara al exterior con motivo de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el ejercicio de la representación no fuera transmitido de forma oficial a los habitantes del país.

Otras hipótesis también pueden ilustrar el rol de complementariedad que juega la comunicación presidencial. El inciso tercero del art.174 de la Carta establece que el Presidente adjudicará los Ministerios entre ciudadanos que, por contar con apoyo parlamentario, aseguren su permanencia en el cargo; mientras que el inciso quinto dispone que los Ministros cesarán en sus cargos por resolución del Presidente. Ubiquémonos en el año 2002, el país enfrenta una corrida bancaria y padece una profunda crisis económica, el Presidente decide relevar al titular del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y en su lugar nombrar a otro. El art.174 le permite hacerlo y no hace mención a la comunicación de este acto, pero sin dudas, en un contexto de semejante gravedad e incertidumbre, comunicar esa información de una forma transparente como lo expresa el literal A del num.3 del art.55 de la Ley N° 18.362 es fundamental, en la medida que los ahorristas, acreedores, organismos multilaterales de crédito y gobiernos extranjeros tendrán interés en conocer de forma veraz y clara que es lo que está sucediendo y qué puede esperarse en adelante.

A nuestro entender, la existencia de un órgano de comunicación institucional coadyuva en mantener la estabilidad propia de una Nación que adopta para su Gobierno la forma democrática republicana, como lo establece el art.82 de la Constitución.

Pero su importancia no se limita a coyunturas de crisis o emergencia como la actual, sino que también demuestra su utilidad en el día a día en situaciones de menor entidad que no requerirán de la utilización de un instrumento como puede ser la cadena nacional pero que aún así deben comunicarse de forma transparente a la ciudadanía. En este sentido, un órgano como la Secretaría permite hacer llegar a la población la gestión pública de Gobierno a través de un servicio profesional, lo que por otra parte resulta indispensable en una sociedad democrática a los efectos de que se pueda conocer, evaluar y controlar la gestión de los gobernantes (Uruguay, 1985, marzo 27).

De las discusiones parlamentarias motivadas por la creación de órganos de comunicación institucional, surge coincidentemente en distintos períodos la mención de que estos existen a lo largo del mundo.

Así el Sr. Representante Hierro López, en ocasión del debate sobre el Presupuesto para el período 1985-1989 señaló: “Desde Moscú a Washington y de Johannesburg a Londres no hay régimen que no tenga una oficina de prensa como la que se propone crear para la Presidencia de la República de este país democrático” (Citado en Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes, 1985, p. 430).

Es el caso de España, donde existe la Secretaría de Estado de Comunicación. Se trata de una entidad bajo la dependencia orgánica del presidente del Gobierno y la dependencia funcional del Portavoz de Gobierno (que posee rango ministerial) que se integra en el Comité de Dirección de la Presidencia del Gobierno.

De conformidad con el art.10 del Real Decreto 634/2021, sus funciones incluyen:

- a) La coordinación de la política informativa del Gobierno y la elaboración de los criterios para su determinación, así como el impulso y la coordinación de la política de comunicación institucional del Estado.
- b) La elaboración y difusión de los comunicados del Gobierno y de su presidente y la reseña de las actividades del Consejo de Ministros.
- c) Las relaciones con los medios de comunicación, así como el análisis de la coyuntura nacional e internacional.
- d) La organización de la cobertura informativa nacional, autonómica, internacional y de medios digitales, de la actividad gubernamental.
- e) La organización de la cobertura informativa nacional, autonómica, internacional y de medios digitales, de la actividad gubernamental.
- f) La asistencia a las actividades y comparecencias públicas del presidente del Gobierno, tanto en territorio nacional como en el extranjero.
- g) El apoyo a la Comisión de publicidad y comunicación institucional, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el Real Decreto 947/2006, de 28 de agosto, por el que se regula la Comisión de publicidad y comunicación institucional y la elaboración del Plan anual de publicidad y comunicación de la Administración General del Estado.

- h) La gestión de la comunicación ante situaciones de alerta nacional.
- i) El análisis de la legislación vigente en materia informativa y la propuesta de medidas para su mejora.

Un último ejemplo de la función complementaria que desarrolla la comunicación, puede verse a través del inciso segundo del art.161 que prevé que el Presidente es quien realiza la convocatoria del Consejo de Ministros. Éste constituye una forma de actuación del Poder Ejecutivo según lo prescribe el art.149 y de acuerdo a la interpretación que se ha hecho del art.160 posee competencias concurrentes y privativas (Correa Freitas, 2017, p. 91). Las primeras aluden a “todos los actos de gobierno y administración que planteen en su seno el Presidente de la República o sus ministros en temas de sus respectivas carteras (primera frase del art.160)” (Delpiazzo, 2015, p. 56). En el contexto de epidemia de COVID-19, se han tomado medidas en forma permanente en relación con la apertura, cierre o restricción de actividades, atención en las reparticiones públicas, aplicación de subsidios y subvenciones económicas, tributos especiales, etcétera. La adopción de una u otra decisión delinea la política pública que ha elegido el Gobierno y en ese sentido no basta que el Presidente convoque al Consejo de Ministros para analizar los diversos temas, sino que es necesario comunicar que es lo que se está haciendo para permitir que esas decisiones se desenvuelvan completamente, y ello no es posible sin la transmisión a la sociedad de las mismas conforme el literal B del art.3 de la ley N° 18.362.

Por estas razones entendemos que la comunicación que realiza la Secretaría se inserta en el esquema de competencias de la Presidencia de la República como una función complementaria de ésta, por lo que no se encuentra sujeta a los límites que impone la lista taxativa en materia de funciones principales del órgano en nuestra Constitución.

## 6. Estructura organizativa

La Secretaría se compone de cinco unidades organizativas, a saber: Dirección de la Secretaría de Comunicación Institucional, Secretaría Ejecutiva, Secretaría de Planificación Operativa, Secretaría Administrativa y Secretaría Periodística, según surge del Manual de Gestión General de la Secretaría (Secretaría de Comunicación Institucional, Presidencia de la República, febrero 2010).

La ejecución de los cometidos se distribuye entre las distintas unidades.

Consideramos relevante destacar que la Secretaría tiene a su cargo el diseño y la administración de la página web de Presidencia de la República.

## 7. Problemas jurídicos prácticos

Como fue mencionado al inicio, la Secretaría no ha estado exenta de polémicas. En el despliegue de sus cometidos, su obrar ha motivado pronunciamientos administrativos y judiciales.

Esta sección se propone analizar dos casos prácticos: por un lado, la recomendación que la INDDHH le realizara al órgano instándolo a quitar una publicación de la página

web de Presidencia de la República; por otra parte la acción de amparo promovida por el Partido Independiente contra Presidencia de la República a partir de contenido publicado por la Secretaría.

### 7.1 El caso del colono

En febrero de 2018, el entonces Presidente Dr. Tabaré Vázquez, mantuvo una reunión en el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca (MGAP) con agremiaciones rurales que reclamaban la adopción de medidas para el sector agropecuario. En ese encuentro, el mandatario comunicó cuáles serían las nuevas medidas que el gobierno tomaría en virtud de las demandas.

A la salida lo esperaba un grupo de productores y colonos, quienes le hicieron una serie de reclamos en torno a la problemática del sector; pero luego, entre los presentes, se comenzó a escuchar el grito de “mentiroso” dirigido al Presidente, quien molesto, respondió que eso no era así, cuando ya se aprestaba a irse (Telenoche, Canal 4, Uruguay, 2018, febrero 19).

Veinticuatro horas después del intercambio, la Secretaría cargó a la pagina web de Presidencia de la República una noticia en la cual identificaba con nombre y apellido al colono ( Sr. Gabriel Arrieta) que había proferido los gritos contra el primer mandatario, a la vez que publicaba: que se trataba de un ocupante de tierras del Instituto Nacional de Colonización (INC), que tenía deudas con dicho ente, que nunca había pagado por el uso de tierras del Estado y que había sido denunciado por productores. (Plataforma Eva, Udelar, Fder, Uruguay, 2018, febrero 24).

A raíz de estos hechos, el señor Arrieta promovió una denuncia ante la INDDHH por lo que consideraba una vulneración a sus derechos, alegando haber sido sometido al escarnio público (INDDHH, Resolución N° 593/018, Uruguay, 2018, abril 03).

Conviene recordar que de acuerdo a los arts. 1,2 y 3 de la Ley N° 18.446, la INDDHH es una institución del Poder Legislativo, autónoma, que tiene por cometido la defensa, promoción y protección de los DDHH y cuyas resoluciones tienen el carácter de recomendaciones (Uruguay, 2009, enero 27).

Así las cosas, corresponde abordar el problema planteado desde la óptica de los cometidos que el art.55 de la Ley N° 18.362 asigna a la Secretaría. Como se ha explicado supra, se trata de un órgano de la Presidencia de la República (que integra la persona jurídica Estado Persona Pública Mayor) y por lo tanto está sometido al principio de especialidad que rige a todas las entidades públicas.

La publicación de información vinculada a un particular (en el caso el Sr. Arrieta) no parece encuadrar en ninguno de los supuestos que prevé la norma. De hecho, de la respuesta dada por el Dr. Toma (que ocupaba el cargo de Secretario de Presidencia en el momento de la controversia) a la INDDHH, no surge ninguna referencia a la Ley N° 18.362 para contestar a las interrogantes planteadas: 1) cuáles fueron los motivos que llevaron a la Presidencia de la República a publicar el comunicado y 2) cualquier otra consideración que entienda pertinente comunicar sobre los hechos mencionados en la denuncia.

El jerarca se limitó a expresar que la información publicada eran datos públicos y que lo que se buscó fue aclarar la condición del ofensor para que la ciudadanía pudiera sacar sus propias conclusiones. (INDDHH, Resolución N° 593/018, op. cit.).

Si la Secretaría no puede fundamentar ante la INDDHH que la publicación que realizó sobre el Sr. Arrieta se enmarca en alguno de los cometidos que la Ley N° 18.362 establece, claramente habrá actuado fuera de su competencia, de su ámbito de actuación, en flagrante violación del principio de especialidad, verdadero imperativo constitucional que la Carta establece en su art. 190. En efecto, el legislador le atribuyó determinados cometidos y son esos cometidos los que delimitan su campo de acción, en el que podrá actuar. Más allá de los límites que señala el artículo 55 no puede desplazarse, cualquier movimiento en este sentido implicaría desconocer no sólo el mandato legal sino que también el mandato del constituyente. La Secretaría fue creada para cumplir con los cometidos del art.55 y no para otro fin; el principio de especialidad es su regla y no el principio de libertad que ordena el actuar de las personas físicas.

El proceder del órgano también lesiona el art.29 de la CROU que dispone:

“Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren”. (Correa Freitas, 2017, p. 23)

Ésta norma consagra en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la libertad de expresión. Al respecto Cassinelli (2009) comenta: “Como garantía se establece la prohibición de la censura previa, es decir que todo caso de restricción a esta libertad funciona una vez que la persona ha ejercido la libertad en forma abusiva” (p. 111).

En el caso de marras, el hecho de que la Secretaría publicara al día siguiente del altercado los datos del Sr. Arrieta implica una afrenta a la libertad de expresión de los habitantes de la República. Si el titular de la Presidencia entiende que las acusaciones que se le realizan son falsas, existen medios conforme a Derecho para defender su honor, en tanto derecho primario y preexistente a la CROU, cuyo goce ha sido protegido por el constituyente en el art.7. A modo de ejemplo, se podrían haber iniciado acciones civiles o penales en contra del señor Arrieta, sin utilizar un órgano del aparato estatal para exponer información personal de un ciudadano, lo que como bien ha señalado la INDDHH: “de convertirse esta práctica en habitual, resultaría una amenaza a la libertad de las personas a manifestar opiniones o informaciones contrarias al Gobierno o a los actos de los gobernantes, limitando así la participación activa en el debate democrático” (INDDHH, Resolución N° 593/018, op. cit.).

El pronunciamiento de la INDDHH también da cuenta de que la Secretaría violentó normativa internacional vigente en nuestro país: art.19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art.13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art.19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En nuestra visión, la Secretaría es un órgano de comunicación de Presidencia de la República y no un medio de comunicación más. Los contenidos que publica deben enmarcarse en la ley y guardar relación con la actividad de Presidencia de la República y el Poder Ejecutivo. Pueden incluirse documentos, informaciones legales, contenidos de comunicación propios, audios, fotografías y videos, pero sin perder de vista su misión que es la de participar activamente en la instrumentación de la comunicación institucional del Poder Ejecutivo dentro del marco legal creado (Manual de Gestión General de la Secretaría, Uruguay, 2010, op. cit.). La Secretaría no puede utilizarse como medio para desprestigiar a un ciudadano.

Por estas razones, entendemos que en la especie se verifica un apartamiento por la Secretaría del marco normativo aplicable. Esto pone de manifiesto que es el propio órgano quien ha desconocido el cometido que la Ley N° 18.362 le asigna en su art.55 numeral 12 y que le impone: “observar la legalidad de los procedimientos de comunicación institucional”.

## 7.2 Partido Independiente c/ Presidencia de la República

El 3 de octubre de 2019 en entrevista realizada por el programa No toquen nada (Radio Del Sol 99.5 FM), la Ministra de Economía y Finanzas Azucena Arbeleche (en ese momento candidata a ocupar el cargo) expresó: “Mencionaba que a veces hay comentarios desde el Frente, uno de ellos en lo personal me han dicho: habla para que bajen la calificación de riesgo, quiere que al final le vaya mal al Uruguay, por los comentarios que hace sobre los riesgos de perder la calificación de riesgo. Yo diría que es absolutamente lo contrario, nosotros como equipo de economía de Lacalle Pou hemos tenido diálogo constante con las agencias calificadoras de riesgo en estos cinco años. En particular, este año, las últimas reuniones lo que más pedimos fue que no nos bajen la nota porque necesitamos tiempo” (No toquen nada, Radio Del Sol 99.5 FM, Uruguay, 2019, octubre 09).

Estas declaraciones provocaron la respuesta del ex Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Ernesto Murro, la cual fue publicada en la página web de Presidencia de la República.

Con fecha 5 de octubre, la respuesta del jerarca era titulada: “Decir que por influencia de un partido político se logró mantener el grado inversor no le hace bien al país”. A su vez, el Ministro comparó las declaraciones de Arbeleche con las vertidas por el entonces candidato a la Presidencia de la República, Dr. Lacalle Pou, en torno al proyecto UPM 2, considerando que no aportaban y que no le hacían bien al país, según se desprende del comunicado.

El 8 de octubre se publicó otra nota en la página web con el siguiente título: “Ministro Murro ratificó sus declaraciones sobre segunda planta de UPM y grado inversor de Uruguay”. En ella, el jerarca consideró que ambos asuntos eran “temas de gobierno” (Subrayado, Canal 10, Uruguay, 2019, noviembre 14).

Así las cosas, el Partido Independiente promovió una acción de amparo en contra de Presidencia de la República por entender que las publicaciones realizadas en su página web eran violatorias de los arts. 58 y 77 num 5 de la CROU, al irrumpir el órgano en cuestiones propias de la contienda electoral mediante el uso de un recurso público (página web) vulnerando su derecho como partido político a participar de una contienda



electoral en términos de igualdad, equidad y libre de injerencias de parte del Poder Público gobernante (Presidencia de la República, Uruguay, 2019, octubre 14).

La demandada contestó que el alcance de la página web está determinado por el art.55 de la Ley N° 18.362, que el art.77.5 implica una prohibición al Presidente, pero no a las declaraciones de los Ministros y que no hubo un uso ilícito de un recurso público; siendo la página un medio de comunicación e información (Presidencia de la República, Uruguay, 2019, octubre 14).

Los autos recayeron en el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, donde se acogió la pretensión de la actora, obligándose a la Secretaría a que en plazo de 24 horas retire de la web las publicaciones referidas supra y a que se abstenga de subir a su página web publicaciones que tengan que ver con el acto eleccionario convocado para el 27 de octubre de 2019 (Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, Sentencia n° 106, Uruguay, octubre 16).

La demandada apeló la sentencia y en segunda instancia se expidió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno que dispuso que se revocara la recurrida y se dejara sin efecto la prohibición de realizar futuras publicaciones (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, Sentencia n° 224, Uruguay, noviembre 14).

Como fue señalado en el apartado anterior, dada la naturaleza jurídica de la Secretaría, entendemos que el análisis de la litis debe partir del art.55 de la Ley N° 18.362 y su concordancia con el art.190 de la CROU.

La publicación de las notas hechas al ex Ministro no se ajusta prima facie a los cometidos que el legislador confirió al órgano. En efecto, la Secretaría está destinada a cumplir con los cometidos que la ley de creación le impone, tales como: implantar la política de comunicación del Poder Ejecutivo, proponer estrategias de comunicación institucional, preservar y mantener actualizado el archivo de comunicación institucional, desarrollar mecanismos de relación con los medios de comunicación del territorio nacional, entre otros.

En ningún momento la ley refiere a que el órgano deba recabar opiniones de los Ministros sobre consideraciones que han tenido los candidatos políticos y sus asesores en el transcurso de una campaña electoral.

Pese a ello, consideramos relevante detenernos en el pronunciamiento del TAC 2°, donde en uno de sus pasajes se expresa:

“Las declaraciones de Murro bien se pueden encuadrar en cualquiera de los supuestos previstos en la norma (no electorales) y en defensa de la gestión del Gobierno en general y, en particular, referido a su área que – por otra parte – tiene estrecha relación con la economía y finanzas públicas. Entiende el Tribunal, que la Secretaría de Comunicación Institucional de Presidencia de la República, tiene entre sus cometidos proporcionar elementos a fin de enriquecer la formación de opinión pública y esto se puede lograr al proponer a la consideración general otro punto de vista respecto de algún tema a consideración” (Sentencia n° 224, op. cit.).

En primer lugar, disentimos con la primera afirmación. Las declaraciones del ex Ministro deben encuadrar en alguno de los cometidos que la ley atribuyó a la Secretaría,

pero concretamente debieran señalarse cuáles. Como se explicó previamente, el principio de especialidad que recoge el art.190 de la CROU es claro: los órganos sólo pueden hacer aquello para lo que fueron creados y destinar sus recursos para tales fines. Por consiguiente, si el Ministro vierte opiniones sobre comentarios realizados por los contendientes políticos y los integrantes de sus equipos, esas declaraciones deberán inscribirse en alguno o algunos de los cometidos puntualmente, porque la ley creó el órgano para llevar acabo esos cometidos y no otros, con lo que entendemos que el tribunal debió expresar en forma precisa dentro de que cometidos entiende que caben las declaraciones del Ministro. Por otra parte, la defensa de la gestión de gobierno no forma parte del elenco de cometidos; sí refiere la ley a la difusión de las políticas públicas del Gobierno, por ejemplo, pero en ningún momento menciona que el Gobierno pueda utilizar la Secretaría para defender su gestión.

En relación con la segunda afirmación de la Sala, consideramos que ésta tampoco es de recibo. Si bien a simple vista puede parecer que las declaraciones de Murro fomentan la formación de opinión pública mediante la introducción de elementos de juicio desde otra óptica, particularmente, la óptica del Gobierno, entendemos que sostener jurídicamente esa hipótesis lleva ineludiblemente a colidir normas constitucionales, lo que principio de jerarquía – mediante – no es posible. Como lo ha señalado Martín Risso Ferrand (2007): “Una segunda consecuencia de este principio de jerarquía es que en caso de contradicción entre dos normas de distinta jerarquía debe primar la solución que surge de la norma superior y nunca la de la inferior” (p. 119).

El inciso primero del art.58 de la Carta establece: “Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie” (Correa Freitas, 2017, p. 33).

Las declaraciones de Murro fueron realizadas a la Secretaría y recogidas por sus funcionarios, lo que no se ajusta al precepto constitucional que es contundente en sus términos: se prohíbe toda actividad ajena a la función en el ámbito del trabajo y reputa ilícita la que tenga fines proselitistas. A nuestro juicio, en esta instancia se está utilizando el espacio de un órgano público (la página web de Presidencia de la República que dirige la Secretaría) para hacer proselitismo. El contexto en el que se desencadenaron los hechos no puede ser obviado en la medida que entre las declaraciones del Ministro y las elecciones del 27 de octubre de 2019 distaban sólo tres semanas.

Por otra parte, la norma tiene vocación amplia al referir a todo tipo de proselitismo, éste ha sido definido como “celo de ganar prosélitos” (Real Academia Española, s.f., definición 1), en tanto este último termino significa: “partidario que se gana para una facción, parcialidad o doctrina” (Real Academia Española, s.f., definición 2).

Entendemos que el uso de un instrumento público en el contexto de un acto eleccionario para cuestionar los dichos de contendientes políticos y sus asesores no es otra cosa que un acto proselitista en los lugares y horas de trabajo y en consecuencia constituye un apartamiento del mandato constitucional.

En lo que respecta al art.77 num.5 de la CROU coincidimos con la demandada en que éste no resulta aplicable a los Ministros. La norma prescribe que: “El Presidente de la República y los miembros de la Corte Electoral no podrán formar parte de comisiones

o clubes políticos, ni actuar en los organismos directivos de los Partidos, ni intervenir en ninguna forma en la campaña política de carácter electoral” (Correa Freitas, 2017, p. 46). Así lo ha señalado el maestro Justino Jiménez de Aréchaga (1991) para quien:

Es importante señalar que expresamente se excluyó de este régimen de delitos electorales a los Ministros. Se entendió que, parlamentarizado el régimen, era indispensable que todos los Ministros pudieran intervenir en la propaganda política, incluso la de carácter electoral; desde que pueden ser censurados, es necesario que puedan defender su gestión ante el cuerpo electoral (p. 453).

Ahora bien, el precepto sí resulta aplicable al Presidente de la República, ya que así lo establece expresamente la norma y en cuanto al último giro del artículo se observa una limitante:

Cuando se dispuso que a estos gobernantes solamente les prohibía intervenir en los actos de propaganda política de carácter electoral, lo que especialmente se tuvo en vista fue el caso ocurrido durante la presidencia del Dr. Terra; el Presidente de la República se lanzó a una campaña política que no tenía carácter electoral, sino que perseguía como objetivo la reforma de la Constitución. Se discutió entonces si el Presidente infringía la prohibición del Art.9º de la Constitución de 1918. Es evidente que, al reformarse la disposición, se quiso permitir que el Presidente de la República realizara actos de propaganda política, siempre que ésta no tuviera carácter electoral (p. 452).

A la luz de estas consideraciones y en atención al caso en examen, no consideramos que en la especie se verifique un acto de propaganda política no electoral, sino que por el contrario se trata de un acto de propaganda política de carácter electoral. Si bien las declaraciones del Ministro no se encuentran abarcadas por el art.77 num.5, sí se encuentra alcanzado el Presidente de la República y en este punto compartimos las palabras del Juez Letrado en lo Contencioso Administrativo de 4º Turno, quien refiriéndose a consideraciones de la representante de la demanda, expresa:

pues olvida que representa a la Presidencia de la República, cuyo soporte lo es el Sr. Presidente de la República, el que como tal posee una posición institucional predominante, para y por lo cual la Constitución de la República vedara su intervención en propaganda política electoral; siendo que organigrama mediante la Secretaría de Comunicación Institucional pertenece a la misma, admitir por vía oblicua publicaciones, en las que controvierten los dichos de los actores políticos con vías al acto eleccionario, conllevan e implican, cercenar la libertad de dichos partidos y sentar posición de la Presidencia sobre los hechos objetos de discusión, que revelara en la especie el Sr. Ministro M..”.(Sentencia n° 106, op. cit.)

Desde nuestro punto de vista, la Secretaría no puede ser un vehículo para publicar cualquier información. Los contenidos publicables se vinculan al quehacer del Poder Ejecutivo, así sucede con lo que el Manual denomina productos externos donde se encuentra la página web de Presidencia de la República; una publicación gráfica y electrónica llamada Uruguay Cambia que resume la agenda gubernativa del Poder

Ejecutivo o el programa de televisión “Informe Semanal” dedicado a divulgar temas de interés de la acción de gobierno e informar sobre los logros en las diferentes áreas del quehacer nacional. También menciona el documento la cobertura periodística de eventos de Gobierno dentro y fuera del país para ser publicados en internet, medios impresos o televisión broadcasting (Manual de Gestión General de la Secretaría, Uruguay, 2010, op. cit.). La idea es asegurar una comunicación eficiente con la sociedad, pero ello no puede transformar a la Secretaría en un órgano político partidario o en una carta libre para intervenir en la campaña electoral.

Entendemos que Presidencia de la República no es el medio propicio para recoger las opiniones del Ministro acerca de declaraciones hechas por un candidato político y su asesora. La Carta veda la intervención del Presidente en la campaña política de carácter electoral y por ende no es admisible que desde un órgano de Presidencia, como lo es la Secretaría, se intervenga en la misma mediante la publicación de notas de un Secretario de Estado donde cuestiona afirmaciones de un candidato político y su asesora en economía.

Por estos motivos, reiteramos que con este obrar la Secretaría desconoce su propio estatuto legal, ya que el legislador dispuso que debiera observar la legalidad en los procedimientos de comunicación institucional, hecho que en el presente caso no se verifica, operando nuevamente un apartamiento por parte del órgano del marco jurídico vigente.

## 8. Conclusiones

Los antecedentes históricos dan cuenta de que la comunicación ha sido objeto de propuestas, contrapropuestas, diferencias y coincidencias en el país de ayer y hoy.

La creación de la Secretaría de Comunicación Institucional de Presidencia de la República es parte de esa evolución. Adherimos a la postura de quienes creen que es una herramienta contemporánea para brindar información fidedigna, objetiva e integral a la población y de amparar la más amplia libertad de expresión del pensamiento en los términos del Dec N°100/985 (Resultando II).

Consideramos, sin embargo, que su creación debió ajustarse a los parámetros constitucionales. Así, su ubicación dentro de Presidencia no nos parece lo más adecuado. Para dar cumplimiento al art.82 de la Carta que establece que la Nación asume para su gobierno la forma democrático-republicana, hubiera sido preferible una posición pasible de control parlamentario.

El otro elemento a señalar es la necesidad de que en su obrar, el órgano acate estrictamente el principio de especialidad para evitar situaciones como los casos analizados ut supra. Quizás también sea una razón para repensar si la ubicación del mismo es la adecuada, o si puede llevar a tentaciones del poder político de turno para defender desde Presidencia de la República una gestión en campaña electoral, cuando Carta – mediante – lo tiene absolutamente vedado.

Esperamos que este trabajo cumpla su misión de encender una luz en aras de defender los principios que nos impone nuestra Carta y que están por encima de cualquier decisión del escalafón inferior.

## Referencias Bibliográficas

- Cassinelli Muñoz, H. (2009). *Derecho Público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Correa Freitas, R. (2017). *Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 con las reformas constitucionales parciales de 1989, 1994, 1997 y 2004*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Delpiazzo, C. (2015). *Derecho Administrativo Especial* (3.<sup>a</sup> ed., Vol. 1). Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Durán, A. (1999). *Estudios de Derecho Administrativo: Parte Especial*. Montevideo: Autoedición.
- España. (2021, julio 26). *Real decreto n° 634/2021: por el que se reestructura la Presidencia del Gobierno*. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-12549>
- Jiménez de Aréchaga, J. (1991). *La Constitución Nacional*, T. I. Montevideo: Cámara de Senadores.
- Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo. (Uruguay). (2019, octubre 16). *Sentencia 106 del 16 de octubre de 2019* (Sentencia n° 106). Recuperado de <https://www.poderjudicial.gub.uy/institucional/download/7575/6242/19.html>
- Méndez, A. (1971). *La teoría del órgano* (Edición definitiva). Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Méndez, A. (1973). *La jerarquía*. Montevideo: Amalio M. Fernández.
- Plataforma EVA, UDELAR (23 de febrero de 2018). *Críticas por divulgar datos de colono*. [https://eva.fder.udelar.edu.uy/pluginfile.php/75053/mod\\_resource/content/1/Cr%C3%ADticas%20por%20divulgar%20datos%20de%20colono.pdf](https://eva.fder.udelar.edu.uy/pluginfile.php/75053/mod_resource/content/1/Cr%C3%ADticas%20por%20divulgar%20datos%20de%20colono.pdf)
- Radio del Sol, No toquen nada. (09 de octubre de 2019). *Arbeleche y las calificadoras: el comentario sobre el EA que no se debatió*. <https://delsol.uy/notoquennada/periodismo-electoral/arbeleche-y-las-calificadoras-el-comentario-sobre-el-fa-que-no-se-debatio>
- Real Academia Española. (s.f.). *Comunicación*. En Diccionario de la lengua Española. Recuperado el 14 de octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/comunicación>
- Real Academia Española. (s.f.). *Comunicar*. En Diccionario de la lengua Española. Recuperado el 14 de octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/comunicar>
- Real Academia Española. (s.f.). *Proselitismo*. En Diccionario de la lengua Española. Recuperado el 14 de octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/proselitismo?m=form>

- Real Academia Española. (s.f.). *Prosélito*. En Diccionario de la lengua Española. Recuperado el 14 de octubre de 2021, de <https://dle.rae.es/proselito>
- Risso Ferrand, M. y Jiménez de Aréchaga, E. (2007). *Introducción al Derecho*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Rotondo, F. (2009). *Manual de Derecho Administrativo*. Montevideo: Ediciones del Foro.
- Sayagués Laso, E. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo* (10.ª ed., Tomo I). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Secretaría de Comunicación Institucional, Presidencia de la República. (2010). *Manual de Gestión General de la Secretaría de Comunicación Institucional*. Montevideo: Autoedición. [http://archivo.presidencia.gub.uy/\\_web/noticias/2010/02/sci\\_2005\\_2010.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2010/02/sci_2005_2010.pdf)
- Subrayado, Canal 10. (14 de noviembre de 2019). *Tribunal de Apelaciones revocó fallo adverso al portal de la Presidencia*. <https://www.subrayado.com.uy/tribunal-apelaciones-revoco-fallo-adverso-al-portal-la-presidencia-n571401>
- Telenoche, Canal 4. (19 de febrero de 2018). *Productores acusaron a Vázquez de “mentiroso” en tenso cruce*. <https://www.telenoche.com.uy/nacionales/productores-acusaron-vazquez-de-mentiroso-en-tenso-cruce>
- Tribunal de Apelaciones en lo Civil. (Uruguay). (2019, noviembre 14). *Sentencia 224 del 14 de noviembre de 2019* (Sentencia n° 224). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>
- Uruguay, Presidencia de la República. (14 de octubre de 2019). *Acción de amparo del Partido Independiente y respuesta de la Presidencia de la República*. <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/accion-amparo-del-partido-independiente-respuesta-presidencia-republica>
- Uruguay. (2008, octubre 15). *Ley n° 18.362: Aprobación de Rendición de Cuentas y balance de ejecución presupuestal. Ejercicio 2007*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18362-2008>
- Uruguay. (2009, enero 27). *Ley n° 18.446: Creación Institución Nacional de Derechos Humanos (INDDHH)*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18446-2008>
- Uruguay. (1985, marzo 27). *Decreto n°. 100/985: Creación de la Secretaría de Información dependiente de la Presidencia de la República*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/100-1985/7>
- Uruguay, INDDHH (2018, abril 03). *Resolución n°. 593/018: con recomendaciones a Presidencia de la República*. Recuperado de <https://www.gub.uy/institucion-nacional-derechos-humanos-uruguay/institucional/normativa/resolucion-n-593018-recomendaciones-presidencia-republica>
- Uruguay, Cámara de Representantes (1985). *Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes* (XLIIa. Legislatura., Primer Período Ordinario). Montevideo: Autoedición.
- Uruguay, Consejo de Estado (1975, agosto 12). *Diario de Sesiones del Consejo de Estado* (T. 12., 12 al 13 agosto 1975). Montevideo: Autoedición.

Uruguay, Cámara de Senadores, Comisión de Presupuesto (1985, setiembre 26). *Presupuesto Nacional – Período 1985-1989. Versión taquigráfica de la sesión matutina de la Comisión del 26 de setiembre de 1985. Carpeta n° 323 de 1985. Distribuido n° 433 de 1985. Montevideo: Autoedición.*

El autor es responsable intelectual de la totalidad (100 %) de la investigación que fundamenta este estudio.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)







## NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS

SEBASTIÁN ARCIA

*Tratados impositivos: ¿se sostiene el discurso para los países en vías de desarrollo en el siglo XXI?* de Horacio B. Viana



## Horacio B. Viana. *Tratados impositivos: ¿se sostiene el discurso para los países en vías de desarrollo en el siglo XXI?* Montevideo, Universidad de Montevideo, 2021, 167pp.<sup>1</sup>

Recibido:30/10/2021. Aceptado: 19/11/2021

Tengo el honor de presentar el libro del Dr. Horacio Viana. El mismo refleja las cualidades típicas de su autor; profundo y con una destacada visión crítica propia de quien domina un área del conocimiento que lo lleva a no tener que refugiarse en esloganes ni ceñirse a conclusiones que, a fuerza de su reiteración, pretenden presentarse como incuestionables.

Si tuviera que resumir el perfil de esta obra en una sola palabra, la definiría como “rupturista”. En épocas en las que la Fiscalidad Internacional está siendo invadida por pautas, reglas o estándares diseñados en ámbitos ajenos a los Parlamentos, y que cuentan con “la presencia de muchos y el dominio de pocos”, aparece esta obra que nos obliga a reflexionar.

El autor pretende hacer un stop en este camino desenfrenado de fidelidad al “level playing field” impuesto desde la OCDE por el que se busca uniformizar los regímenes tributarios a fuerza de reiteración de supuestos no probados en pos de garantizar equidades inexistentes.

Así, el libro comienza por abordar conceptos clásicos como los de “fuente” y “residencia” que se muestran como dicotómicos factores de conexión impositiva, concluyendo en la imposibilidad (y hasta la irrelevancia) de justificar teóricamente uno u otro ya que la opción entre ambos se moviliza en razones eminentemente políticas que pretenden maquillarse con justificaciones basadas en la equidad o en la capacidad contributiva.

El libro deja al descubierto no solo lo anterior, sino que avanza hasta dejar en evidencia que los Estados (fundamentalmente los “desarrollados”) no optan entre uno u otro factor de conexión, sino que se aprovechan de ellos de manera alternativa. Así, todos los Estados que recurren al factor “residencia” para sustentar la imposición a la renta mundial, luego hacen lo propio con el criterio de la “fuete” al momento de gravar a los no residentes, al tiempo que desgravan las rentas activas extraterritoriales de sus residentes.

Seguidamente, se focaliza en cuestionar ciertos institutos que se pretenden mostrar como principios o reglas consuetudinarias, tales como el de “única imposición” o el del “beneficio” para concluir que no se tratan ni de principios ni de costumbre.



1 La obra fue publicada por la Universidad de Montevideo en formato digital y puede descargarse de forma gratuita en el siguiente link, <https://um.edu.uy/facultad-de-derecho/catalogo-de-publicaciones>

El principio de la única imposición, se presenta bajo el lema de que una misma renta no debería gravarse dos veces y nunca menos de una, y de esta forma justificar la neutralización de la doble o múltiple imposición o no imposición.

El autor concluye en la ausencia de una real justificación que respalde tales enunciados. Más aún, y sin perjuicio de los discursos generados en el ámbito de la OCDE y plasmados en el prólogo de la versión 2017 de su Modelo, lo cierto es que el mismo no recoge ajuste alguno tendiente a evitar la doble no imposición, sino que mantiene un campo fértil para que la misma se produzca.

Respecto del pseudo principio del “beneficio” también se ocupa de cuestionar la regla generada al amparo del mismo relativa a que bajo el criterio de la fuente se busca justificar la gravabilidad de las rentas activas y bajo el de la residencia se reivindica la imposición de las rentas pasivas y por eso en los Convenios se limita la gravabilidad en fuente de tales rentas y se le permite la imposición sin tope a los establecimientos permanentes.

Parándose en esto último, Viana repara en la obsolescencia de la figura del establecimiento permanente entendida como “lugar fijo de negocios”, concluyendo que la misma resulta perjudicial para los países en “vías de desarrollo” ya que bajo los Convenios ven inhibida su potestad tributaria respecto de rentas generadas eminentemente en el comercio digital.

Otro hito de esta obra está marcado por la valoración crítica que la misma hace de la denominada “competencia fiscal” y en especial de su versión “nociva”, como causas generadoras del “arbitraje fiscal internacional”. Los estándares diseñados desde la OCDE como forma de garantizar únicas reglas de juego aceptables para el concierto internacional serían por definición injustas y contrarias a la equidad. Para el autor, no habría una justificación racional para exigir que países con notorias diferencias estructurales tengan similares sistemas impositivos a la renta.

En resumidas cuentas, tales estándares no serían otra cosa más que reglas impuestas por los países “desarrollados” a los en “vías de desarrollo” a costa de su real conveniencia, haciéndolos, en cierta medida, rehenes de ineficiencias propias de aquellos producto de un cuestionable manejo del gasto público.

Prueba de este pragmatismo revestido de tecnicismo llevado adelante desde la OCDE (en tanto brazo ejecutor del G7, seguido luego por el G20), resulta el reciente proyecto de impuesto a la renta global bajo las pautas del denominado Pilar II, el cual borra de un plumazo las bases que sustentaron pocos años antes la Acción 5 de la misma OCDE.

Luego de todo este recorrido tendiente a cuestionar estos supuestos principios o reglas internacionales (elevados en algunos casos a la condición de axiomas para evitar mayores justificaciones), la obra desembarca en el análisis crítico de los convenios para evitar la doble imposición internacional ceñidos al denominado Modelo OCDE (e incluso al Modelo ONU) celebrados entre países “desarrollados” y “en vías de desarrollo”. El autor reflexiona respecto de la real conveniencia que tales convenios “asimétricos” presentan para los países en “vías de desarrollo”, poniendo en tela de juicio la ecuación entre, por una parte, la pérdida de potestad tributaria respecto de diferentes rentas que tales Estados resignan gravar y, por otra parte, el aprovechamiento de los convenios como canalizadores de inversión extranjera directa.

La obra concluye que, en sustancia, la celebración de estos convenios así como el apego a los “estándares internacionales” se motivan básicamente en: el temor de los Estados “pequeños” por no ceder a la presión internacional generada por las grandes potencias en beneficio propio y en el del lobby generado por las empresas multinacionales; procurar eventuales mejoras comparativas al momento de negociar con tales potencias al mostrarse como Estados “cooperantes; y mostrar un escenario de seguridad jurídica que favorezca a la inversión extranjera.

Sin perjuicio de compartir o discrepar sobre las consideraciones vertidas por el autor, esta obra busca mostrar a la fiscalidad internacional desde su lado más crudo, sin prejuicios ni motivaciones ajenas a la de contribuir a la reflexión.

Sebastián Arcia.  
Profesor de Derecho Financiero en la  
Universidad de Montevideo (Uruguay).  
sarcia@asfmabogados.com



## Reglamento editorial

La Revista de Derecho es una publicación semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

Desde el año 2002 ha aparecido regularmente, incluyendo las siguientes secciones:

- Mensaje del Decano o del Director
- Doctrina
- Conferencias y clases magistrales
- Jurisprudencia comentada
- Información de la Facultad
- Tesinas de Masters
- Monografías de estudiantes
- Notas de libros y revistas

Desde el punto de vista sustancial, la valoración científica preliminar de los trabajos a publicar se realiza por un calificado Consejo Editorial integrado por Catedráticos de distintas disciplinas. Posteriormente, los trabajos preseleccionados son revisados por pares externos (utilizando el sistema doble ciego) quienes evalúan los trabajos recibidos y hacen recomendaciones para su eventual publicación. Cumplido el proceso, el Consejo Editorial elige los trabajos a ser publicados en cada sección de la revista.

El envío de trabajos a la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo implica la autorización para que los mismos sean publicados y reproducidos en cualquier medio de difusión aplicado por la Revista. Las expresiones y opiniones vertidas por los autores de cada obra publicada en esta Revista, son de su exclusiva responsabilidad.

317

### Normas éticas y conflictos de intereses:

Revista de derecho adhiere a las normas y códigos de ética internacionales establecidos por el Committee on Publication Ethics, COPE (Guidelines on Good Publication Practice and Code of Conduct).

Los autores reconocen todas las fuentes de financiación utilizadas en sus trabajos e indican expresamente, si corresponde, el organismo financiador, y cualquier otro vínculo comercial, financiero o particular con personas o instituciones que pudieran tener intereses con el trabajo propuesto.

### Detección de plagio:

La identificación de plagio en el texto es causa de rechazo por parte de la Revista de Derecho. En caso de detectarse un plagio se comunica al autor el motivo del rechazo de su contribución exponiendo claramente las evidencias del plagio.

La revista emplea el servicio de detección de plagio y verificación de originalidad de Turnitin <https://www.turnitin.com/>.

## Normas Formales de publicación de trabajos de doctrina

- 1) Los trabajos deben ser enviados por correo electrónico a [redaccionfder@um.edu.uy](mailto:redaccionfder@um.edu.uy). Las fechas límite para recepción de trabajos son 30 de abril y 30 de octubre.
- 2) Deben ser inéditos, originales y podrán ser enviados en español o en inglés.
- 3) Aunque no existe una limitación estricta de la extensión de los trabajos, se recomienda que no excedan las 10.000 palabras.
- 4) Los trabajos deben ser remitidos en formato Word, Times New Roman, Tamaño 12, interlineado sencillo.
- 5) El trabajo debe ir acompañado de una presentación que incluya la siguiente información:
  - i) Título en español, inglés y portugués.
  - ii) Datos del autor o los autores: nombre completo, identificador único de investigador ORCID (se puede obtener en el siguiente enlace: [ORCID](https://orcid.org/)), cargo e institución académica a la que pertenece, dirección de correo electrónico para la correspondencia con la revista.
  - iv) Abstract del trabajo en español, inglés y portugués (entre 100 y 200 palabras)
  - v) Establecer entre 3 y 5 palabras claves (key words) del trabajo en español, inglés y portugués.
- 6) Los diferentes apartados del trabajo deben estructurarse según la numeración arábica: 1., 1.1., 1.1.2. y sucesivamente.
- 7) Las siglas que se incluyan deben acompañarse por su significado, entre paréntesis, la primera vez que se utilicen. Ejemplo: CC (Código Civil).
- 8) Normas formales de citado textual:

Las citas y referencias bibliográficas de los textos enviados a la *Revista de Derecho* se harán de acuerdo con las normas APA (American Psychological Association) <https://apastyle.apa.org/> y el manual de Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay <https://biblo.timbo.org.uy/opac?id=00981424> para poder iniciar el proceso de arbitraje.

Las citas textuales se harán según el sistema autor-fecha, indicando además el número de página de la fuente. Ejemplo: (Bugallo, 2006, p. 484).

Si la cita contiene menos de 40 palabras se la encierra entre comillas dobles.

Si la cita contiene 40 palabras o más se la redacta en un párrafo en bloque con sangría 1,25 cm.

Las **citas parafraseadas** también se harán de acuerdo con el sistema autor-fecha, no se encierra la cita entre comillas y tampoco se cambia el formato del párrafo, no es necesario indicar la página de la fuente. Se debe agregar la referencia de la cita parafraseada al listado de Referencias bibliográficas.



Las referencias de las fuentes citadas se listan en un párrafo aparte con sangría francesa de 1,25 cm y se ordenan alfabéticamente bajo el encabezamiento de **Referencias bibliográficas**.

Ejemplos:

**Libros:**

Apellidos, A. A., y Apellidos, B. B. (año). *Título del libro*. Lugar: Editorial.

Apellidos, A. A. (año). *Título del libro* (Trad. B. B. Apellidos y C. C. Apellidos, 15.<sup>a</sup> ed.). Lugar: Editorial.

Bugallo, B. (2006). *La propiedad intelectual*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

**Capítulo de libros:**

Apellidos, A. A., y Apellidos, B. B. (año). Título del capítulo del libro. En C. Editores, D. Editores, y E. Editores (Eds.), *Título del libro* (pp. Xxx-xxx). Lugar: Editorial.

Frega, A. (2007). Capítulo 1 -La formulación de un modelo. 1890-1918. En A. Frega, A. M. Rodríguez Aycaguer, E. Ruiz, R. Porrini, A. Islas, D. Bonfanti, M. Broquetas, I. Cuadro, *Historia del Uruguay en el siglo XX (1890-2005)* (pp. 17-50). Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

**Artículos de revista:**

Apellidos, A. A., Apellidos, B. B., y Apellidos, C. C. (año). Título del artículo. *Título de la Revista*, xx(x), pp.-pp.

Lorenzo, P. (2020). La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (Ius Cogens). *Revista de derecho*, 19(37), 41-69. <https://doi.org/10.47274/DERUM/37.3>

Olivera García, R. (2018). La ley de arbitraje comercial internacional. Primeras reflexiones. *Revista de Derecho Comercial*, (12), pp. 33-65.

Servi, A. (2001). Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional. *Relaciones Internacionales*, 10(20). Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1659>

Para material jurídico normativo como por ejemplo Constitución de la República, leyes y decretos, proyectos de ley, Sentencias de tribunales, Jurisprudencia publicada en libros o artículos de revista, etc. consultar el manual de Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay.

Las fuentes consultadas, pero no citadas en el texto se incluirán en una lista ordenada alfabéticamente bajo el encabezamiento de **Bibliografía**, al final del documento.



## Editorial guidelines

The Law School Journal is published twice a year by the School of Law of University of Montevideo.

Since the year 2002, it has been regularly published and includes the following sections:

- Message from the Dean or Editor-in-chief
- Academic papers
- Conferences and lectures
- Annotated case law
- News of the School of Law
- MA Thesis
- Papers of law school undergraduate students
- Reviews of Books and Journals

From a material standpoint, a qualified Editorial Board comprised of Professors from the different fields carries out the preliminary scientific review of the manuscripts. Subsequently, the manuscripts are peer reviewed using the double-blind system. Once this process is completed, the Editorial Board selects the manuscripts that will be published in the different sections of the journal.

Sending manuscripts to the Law School Journal of University of Montevideo implies acceptance of their publication and reproduction in any publishing means applied by the Journal. Expressions and opinions arising from the articles published in the Journal are the responsibility of the authors alone.

321

### Ethical codes and conflicts of interest:

Revista de Derecho adheres to the international standards and codes of ethics established by the Committee on Publication Ethics, COPE (Guidelines on Good Publication Practice and Code of Conduct).

The authors acknowledge all sources of funding used in their work and expressly indicate, when appropriate, the funding agency and any other commercial, financial or private link with persons or institutions that may have interests with the proposed work.

### Plagiarism Detection:

The identification of plagiarism in the text is a reason for rejection by Revista de Derecho. If plagiarism is detected, the author is informed of the reason for the rejection of his contribution, with the evidence of plagiarism clearly stated.

The journal uses Turnitin plagiarism detection and verification of originality service, <https://www.turnitin.com/>

## Guidelines for the publication of academic papers

- 1) Manuscripts must be sent by e-mail to [redaccionfder@um.edu.uy](mailto:redaccionfder@um.edu.uy). Deadlines for the reception of manuscripts are April 30 and October 30.
- 2) Manuscripts must be unpublished, original and may be sent either in Spanish or in English.
- 3) Although there is no strict word-length limitation, we suggest that manuscripts do not exceed 10,000 words.
- 4) Manuscripts must be sent in Word format, font Times New Roman, size 12, single-spaced.
- 5) Together with the manuscript, authors must submit a presentation including:
  - i) Title in Spanish, English and in Portuguese.
  - ii) Information on the author or authors: complete name, open researcher and contributor ID - ORCID (which may be obtained at the following link: ORCID), position and academic institution, contact e-mail address.
  - iii) An abstract of the manuscript in Spanish, English and in Portuguese (between 100 and 200 words).
  - iv) Between 3 and 5 keywords of the manuscript in in Spanish, English and in Portuguese.
- 6) The different sections must be structured following Arabic numbering: 1, 1.1., 1.1.2. and so forth.
- 7) Acronyms must be followed by their extended form, between brackets, the first time they appear Example: CC (Civil Code).
- 8) Formal rules for textual citation:

Citations and bibliographical references of the texts sent to the *Revista de Derecho*, will be made according to the APA (American Psychological Association) standards <https://apastyle.apa.org/> and the Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay <https://biblo.timbo.org.uy/opac?id=00981424> in order to be able to start the arbitration process.

**Textual citations** will be made according to the author-date system, also indicating the page number of the source. Example: (Bugallo, 2006, p. 484).

If the quotation contains less than 40 words, it is enclosed in double inverted commas.

If the quotation contains 40 words or more, it is written in a block paragraph with an indentation of 1.25 cm.

**Paraphrased quotations** are also to be made according to the author-date system, the quotation is not enclosed in inverted commas and the format of the paragraph is not changed, it is not necessary to indicate the page of the source. The reference of the paraphrased quotation must be added to the list of bibliographical references.

References of cited sources are listed in a separate paragraph with French indentation of 1.25 cm and are arranged alphabetically under the heading **Bibliographical references**.

### Examples:

#### Books:

Surname, A. A., and Surname, B. B. (year). Title of the book. City of Publisher: Publisher.

Surname, A. A. (year). Title of the book (translations by B. B. B. Surnames and C. C. Surnames, 15th ed.). City of Publisher: Publisher.

Bugallo, B. (2006). *La propiedad intelectual*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

#### Book chapters:

Surnames, A. A., and Surnames, B. B. (year). Title of book chapter. In C. Editors, D. Editors, and E. Editors (Eds.), Title of the book (pp. Xxx-xxx). City of Publisher: Publisher.

Frega, A. (2007). Capítulo 1 -La formulación de un modelo. 1890-1918. En A. Frega, A. M. Rodríguez Aycaguer, E. Ruiz, R. Porrini, A. Islas, D. Bonfanti, M. Broquetas, I. Cuadro, *Historia del Uruguay en el siglo XX (1890-2005)* (pp. 17-50). Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

#### Journal articles:

Surname, A. A., Surname, B. B., and Surname, C. C. (year). Title of the article. Title of the journal, xx(x), pp.-pp.

Lorenzo, P. (2020). La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (*Ius Cogens*). *Revista de derecho*, 19(37), 41-69. <https://doi.org/10.47274/DERUM/37.3>

Olivera García, R. (2018). La ley de arbitraje comercial internacional. Primeras reflexiones. *Revista de Derecho Comercial*, (12), pp. 33-65.

Servi, A. (2001). Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional. *Relaciones Internacionales*, 10(20). Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1659>

For normative legal material such as the Constitution of the Republic, laws, court rulings, jurisprudence published in books or journal articles, etc. consult the Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay.

Sources consulted but not cited in the text will be included in an alphabetical list under the heading **Bibliography** at the end of the document.



## Regulamento editorial

A Revista de Direito é uma publicação semestral da Faculdade de Direito da Universidade de Montevideu.

Desde 2002 está sendo publicada regularmente, incluindo as seguintes secciones:

- Mensagem do Decano ou do Diretor
- Doutrina
- Conferências e aulas magistrais
- Jurisprudência comentada
- Informação da Universidade
- Teses de Mestrados
- Monografias de Estudantes
- Notas de livros e revistas

Desde o ponto de vista substancial, a valorização científica preliminar dos trabalhos a serem publicados se realiza por um qualificado Conselho Editorial integrado por Catedráticos de distintas disciplinas. Posteriormente, os trabalhos pré-selecionados serão revisados por pares (usando o sistema duplo-cego) que são os que avaliam os trabalhos recebidos e fazem recomendações para sua eventual publicação. Finalizado o processo, o Conselho Editorial elege os trabalhos que serão publicados em cada seção da revista.

O envio de trabalhos à Revista de Direito da Universidade de Montevideu, implica a autorização para que os mesmos sejam publicados e reproduzidos em qualquer meio de difusão da Revista. As expressões e opiniões expostas pelos autores de cada obra publicada nesta Revista são de sua exclusiva responsabilidade.

325

### Normas éticas e conflitos de interesses:

Revista de Direito adere às normas e códigos internacionais estabelecidos pelo Committee on Publication Ethics, COPE (Guidelines on Good Publication Practice and Code of Conduct).

Os autores reconhecem todas as fontes de financiamento utilizadas nos seus trabalhos e especificam expressamente, nos casos solicitados, o organismo financiador e qualquer outro vínculo comercial, financeiro ou particular com pessoas ou instituições que pudessem ter interesses no trabalho proposto.

### Identificação de plágio:

A identificação de plágio no texto constitui causa de rejeição pela Revista de Direito. Em caso de identificação de plágio, é comunicado ao autor o motivo da rejeição da sua contribuição, sendo expostas claramente as evidências do plágio.

A revista usa a detecção de plágio do Turnitin para verificação do serviço de originalidade, <https://www.turnitin.com/>

## Normas Formais de publicação de trabalhos de doutrina

- 1) Os trabalhos devem ser enviados por correio eletrônico a [redaccionfder@um.edu.uy](mailto:redaccionfder@um.edu.uy). As datas-limite para recepção de trabalhos são 30 de abril e 30 de outubro.
- 2) Devem ser inéditos, originais e poderão ser enviados em espanhol ou em inglês.
- 3) Embora não exista uma limitação escrita da extensão dos trabalhos, se recomenda que não excedam as 10.000 palavras.
- 4) Os trabalhos devem ser remetidos em formato Word, Times New Roman, Tamanho 12, espaçamento entre linhas simples.
- 5) O trabalho deve ir acompanhado de uma apresentação que inclua a seguinte informação:
  - i) Título em espanhol, inglês e português.
  - ii) Dados do autor ou dos autores: nome completo, identificador único de investigador ORCID (se pode obter no seguinte enlace: ORCID), cargo e instituição acadêmica a que pertence, direção de correio eletrônico para a correspondência com a revista.
  - iv) Abstract do trabalho em espanhol, inglês e português (entre 100 e 200 palavras)
  - v) Estabelecer entre 3 e 5 palavras chaves (key words) do trabalho em espanhol, inglês e português.
- 6) As diferentes seções do trabalho devem ser estruturadas de acordo com a numeração arábica: 1., 1.1., 1.1.2. e sucessivamente.
- 7) As siglas incluídas devem ser acompanhadas de seus significados, entre parênteses, na primeira vez que forem usadas. Exemplo: CC (Código Civil).
- 8) Regras formais de citação textual:

Citações e referências bibliográficas de textos submetidos à Revisão da Lei serão feitas de acordo com as normas da APA (Associação Psicológica Americana) <https://apastyle.apa.org/> e o manual de Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay <https://biblo.timbo.org.uy/opac?id=00981424> a fim de iniciar o processo de arbitragem.

As **citações textuais** serão feitas de acordo com o sistema autor-data, indicando também o número da página da fonte. Exemplo: (Bugallo, 2006, p. 484).

Se a citação contiver menos de 40 palavras, é incluída entre aspas duplas.

Se a citação contiver 40 palavras ou mais, está escrita num parágrafo de bloco com recuo de 1,25 cm.

As **citações parafraseadas** também serão feitas de acordo com o sistema autor-data, a citação não é incluída entre aspas e o formato do parágrafo não é alterado, não é necessário indicar a página da fonte. A referência da citação parafraseada deve ser acrescentada à lista de referências bibliográficas.

As referências das fontes citadas são listadas num parágrafo separado com recuo francês de 1,25 cm e estão dispostas alfabeticamente sob o título de **Referências Bibliográficas**.



**Exemplos:****Livros:**

Apelido, A. A., e Apelido, B. B. (ano). Título do livro. Local: Editora.

Apelidos, A. A. (ano). Título do livro (tradução: B. B. Apelidos e C. C. Apelidos, 15<sup>a</sup> ed.). Local: Editorial.

Bugallo, B. (2006). *La propiedad intelectual*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

**Capítulos de livros:**

Apelidos, A. A., e Apelidos, B. B. (ano). Título do capítulo de livro. Em C. Editores, D. Editores, e E. Editores (Eds.), Título do livro (pp. Xxx-xxx). Cidade da editora: Editora.

Frega, A. (2007). Capítulo 1 -La formulación de un modelo. 1890-1918. En A. Frega, A. M. Rodríguez Aycaguer, E. Ruiz, R. Porrini, A. Islas, D. Bonfanti, M. Broquetas, I. Cuadro, *Historia del Uruguay en el siglo XX (1890-2005)* (pp. 17-50). Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

**Artigos de periódicos:**

Apelido, A. A., Apelido, B. B., e Apelido, C. C. (ano). Título do artigo. Título do periódico, xx(x), pp.-pp.

Lorenzo, P. (2020). La protección del medio ambiente como norma imperativa de Derecho Internacional (Ius Cogens). *Revista de derecho*, 19(37), 41-69. <https://doi.org/10.47274/DERUM/37.3>

Olivera García, R. (2018). La ley de arbitraje comercial internacional. Primeras reflexiones. *Revista de Derecho Comercial*, (12), pp. 33-65.

Servi, A. (2001). Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional. *Relaciones Internacionales*, 10(20). Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1659>

Para material jurídico normativo, como a Constituição da República, leis e decretos, projectos de lei, decisões judiciais, jurisprudência publicada em livros ou artigos de revistas, etc. consulte o manual de Estilo APA: guía con ejemplos y adaptaciones para Uruguay.

As fontes consultadas mas não citadas no texto serão incluídas numa lista alfabética sob a rubrica **Bibliografía** no final do documento.







Facultad de Derecho  
[www.um.edu.uy](http://www.um.edu.uy)