

# Revista de DERECHO

## MENSAJE DEL DECANO

No es cuestión de suerte

## DOCTRINA

### FRANCO-CASTELLANOS, Carlos

Derecho de la niñez a ser escuchada  
en mediación familiar:  
¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?

### BARRERA, Jorge REY, Rodrigo

El derecho del imputado a una  
investigación objetiva: un debate  
entre modelos y reformas  
desde el caso uruguayo

### VICENTE, Alfonso SABIGUERO, Ariel ESNAL, Gonzalo

Alcance del derecho a la protección  
de datos personales en organizaciones  
que realizan inspección de HTTPS  
no informada

### GALLETTO FARRO, Viviana

El control de detención en el  
proceso penal uruguayo:  
garantías, práctica y desafíos

### ROSENBAUM CARLI, Federico

Evaluación de la efectividad de las  
regulaciones del trabajo mediante  
plataformas en América Latina:  
los casos de Chile y Uruguay

## CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES

### DELPIAZZO, Carlos E.

Tratamiento del hidrógeno verde por  
el Derecho Administrativo uruguayo

## JURISPRUDENCIA COMENTADA

### HOWARD, Walter

Prescripción adquisitiva (Usucapión):  
aspectos prácticos

## INFORMACION DE LA FACULTAD

Noticias de grado y posgrados

## TESINAS DE MASTERS

### AYEISH, Abril

¿Heroína o estrategia? China en el  
sistema multilateral de comercio y  
sus enfrentamientos con Estados Unidos

## MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES

### BECERRA RODRIGUEZ, Fidel

Responsabilidad civil del *influencer*  
en el derecho uruguayo

## NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS

### MARKS, Hillary

Reseña del libro:

"La cláusula penal", de Jorge Peirano Facio,  
3era edición, actualizada por  
Elías Mantero Mauri, Aparicio Howard  
y Alfredo Frigerio, Fundación de Cultura  
Universitaria, Montevideo, 2026.





*Revista de*  
DERECHO

Año XXV (Julio 2026), N° 49  
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-No Comercial 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 de Uruguay, EBSCO-Academic Search Ultimate, ERIHPLUS, Dialnet, Latindex, Timbó Foco, Scopus. 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 Attribution 4.0 International (CC BY 4.0), 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.



Directrices para autores/as

Author Guidelines

Directrices para Autores

Maquetación e impresión: editáonline

Depósito legal: 382.468

Comisión del papel

Edición amparada al decreto 218/96

ISSN: 1510-5172 (en papel)

ISSN: 2301-1610 (en línea)

Nº 49 – JULIO 2026



*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  
Henry Alexander MEJÍA, Universidad de El Salvador, El Salvador  
Guillermo Antonio TENORIO CUETO, Universidad Panamericana, México  
Juan Carlos MORÓN URBINA, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú  
Rafael R. DICKSON MORALES, Universidad Iberoamericana, República Dominicana  
Joaquín GARCÍA HUIDOBRO, Universidad de los Andes, Chile  
Sebastián CONTRERAS, Universidad de los Andes, Chile  
Pilar ZAMBRANO, Universidad de Navarra, España  
Juana ACOSTA, Universidad de la Sabana, Colombia  
Mario GARMENDIA, Universidad CLAEH, Uruguay

## SUMARIO

### MENSAJE DEL DECANO

No es cuestión de suerte ..... 9

### DOCTRINA

FRANCO-CASTELLANOS, CARLOS

Derecho de la niñez a ser escuchada en  
mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué? .... 15

BARRERA, JORGE; REY, RODRIGO

El derecho del imputado a una investigación  
objetiva: un debate entre modelos y reformas  
desde el caso uruguayo ..... 45

VICENTE, ALFONSO; SABIGUERO, ARIEL;  
ESNAL GONZALO

Alcance del derecho a la protección de datos  
personales en organizaciones que realizan  
inspección de HTTPS no informada ..... 67

GALLETTO FARRO, VIVIANA

El control de detención en el proceso penal  
uruguayo: garantías, práctica y desafíos ..... 85

ROSENBAUM CARLI, FEDERICO

Evaluación de la efectividad de las regulaciones del  
trabajo mediante plataformas en América Latina:  
los casos de Chile y Uruguay ..... 113

### CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES

DELPIAZZO, CARLOS E.

Tratamiento del hidrógeno verde por el Derecho  
Administrativo uruguayo ..... 149

### JURISPRUDENCIA COMENTADA

HOWARD, WALTER

Prescripción adquisitiva (Usucapión):  
aspectos prácticos ..... 167

### INFORMACION DE LA FACULTAD

Noticias de grado y posgrados ..... 195

### TESINAS DE MASTERS

AYEISH, ABRIL

¿Heroína o estrategia? China en el sistema  
multilateral de comercio y sus enfrentamientos  
con Estados Unidos ..... 233

### MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES

BECERRA RODRIGUEZ, FIDEL

Responsabilidad civil del *influencer* en el derecho  
uruguayo ..... 277

### NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS

MARKS, HILLARY

Reseña del libro: "*La cláusula penal*",  
de Jorge Peirano Facio, 3era edición,  
actualizada por Elías Mantero Mauri,  
Aparicio Howard y Alfredo Frigerio,  
Fundación de Cultura Universitaria,  
Montevideo, 2026. .... 293





## MENSAJE DEL DECANO

**MIGUEL CASANOVA**

No es cuestión de suerte



## Mensaje del decano

### No es cuestión de suerte

En abril nuestra Facultad recibió una noticia que nos llena de orgullo. El equipo que representó a la Universidad de Montevideo en el *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*, la competencia de arbitraje comercial internacional que se celebra cada año en Viena, terminó entre las 16 mejores universidades de un total de casi 400 provenientes de todo el mundo. No es un logro menor. Se trata de una de las competencias de derecho más exigentes del planeta, en la que participan año a año las facultades más prestigiosas de Europa, Asia, América, África y Oceanía. Además, con la dificultad añadida de que la competencia es en inglés, un idioma que no es el materno de nuestros estudiantes (y sí lo es de una gran cantidad de las universidades participantes), lo que agrega valor adicional.

Cuando una noticia así llega, es inevitable escuchar comentarios del tipo “qué suerte tuvieron”. Y es cierto. En la vida, y también en los desafíos académicos y profesionales, hay una cuota de azar que no podemos controlar. En estas competencias, el orden de exposición, la cultura, el perfil o el estado de ánimo de los árbitros un día determinado, una pregunta inesperada que encuentra al equipo particularmente afilado esa tarde... Nadie puede negar que esos factores inciden. Pero reducir un resultado como este a la suerte sería, además de injusto, profundamente equivocado.

Quienes vivimos de cerca el proceso de preparación de este equipo, sabemos lo que hay detrás de esas semanas en Europa: meses de trabajo, memoriales escritos y reescritos una y otra vez, rondas de práctica contra equipos de otras universidades, pre-moots en Buenos Aires, Estocolmo y Bruselas (¡donde la UM resultó ganadora!) correcciones de forma y de fondo hasta altas horas de la noche, entrenamiento de oratoria, de manejo del estrés, de pensar en inglés y no solo traducir del español. La suerte, si existió, encontró un terreno fértil donde sembrar y cosechar. Porque la suerte nunca alcanza. Necesariamente hay que preparar el terreno de la mejor manera posible para que pueda ser aprovechada.

Esta realidad aplica al trabajo que hacemos desde nuestra Revista de Derecho, que con este cumple los 49 números ininterrumpidos. Pensada precisamente para difundir el trabajo académico y jurídico que se hace desde la Facultad y de académicos provenientes de instituciones uruguayas y extranjeras. En estos tiempos de mundial, en el que -ciertamente- nos faltó suerte..., no podemos dejar de recurrir a una analogía futbolera. Para ganar un partido, para pasar de fase, para llegar a una final, hace falta que se alineen muchísimos factores. Un rebote que cae del lado correcto, un juez que no cobra una falta, una pelota que pega en el palo y entra en lugar de salir. Ahí hay suerte,

sin dudas. Pero ningún equipo llega a jugar una final del mundo sin años de trabajo físico, táctico y mental; sin analizar a fondo a las selecciones rivales, hasta el detalle más mínimo. Sin haber cuidado cada aspecto, desde la alimentación hasta el descanso, pasando por miles de horas de entrenamiento que nadie ve por televisión. Los equipos que uno ve levantar la copa son, invariablemente, los que se prepararon mejor para que, llegado el momento, el toque de suerte también sume. El talento y la preparación no garantizan el resultado, pero sin ellos ni siquiera hay chance.

Para tener éxito profesional, esto es, para servir más y mejor, se necesita exactamente lo mismo. No se logran grandes objetivos por casualidad. Se requiere formación profunda, estudiar al máximo, anticipar los posibles obstáculos y problemas más relevantes, cultivar las denominadas habilidades blandas, y estar enfocado -condición particularmente difícil en el mundo digital que nos toca-. Los resultados no caen del cielo. Se construyen, ladrillo a ladrillo, por los estudiantes y, después, por los profesionales que decidieron “ir a más” (como dice el eslogan de la UM), cuidando cada detalle, procurando no dejar nada librado “a la suerte”. En este sentido, nuestra tarea, como Facultad de Derecho, no puede limitarse a esperar que la suerte favorezca a nuestros estudiantes cuando les toque competir, asesorar a un cliente, litigar. Tenemos que procurar poner a su disposición todas las herramientas, los espacios de práctica, la formación en habilidades que muchas veces quedan fuera del programa tradicional -oratoria, redacción, formación en derecho anglosajón, pensamiento crítico, ética y virtudes- para que el resultado dependa cada vez menos del azar y cada vez más de la preparación.

Miguel Casanova  
Julio 2026









## DOCTRINA

**FRANCO-CASTELLANOS, CARLOS**

Derecho de la niñez a ser escuchada  
en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo?  
¿Para qué?

**BARRERA, JORGE; REY, RODRIGO**

El derecho del imputado a una  
investigación objetiva: un debate  
entre modelos y reformas desde  
el caso uruguayo

**VICENTE, ALFONSO; SABIGUERO,  
ARIEL; ESNAL GONZALO**

Alcance del derecho a la protección  
de datos personales en organizaciones  
que realizan inspección de HTTPS  
no informada

**GALLETTO FARRO, VIVIANA**

El control de detención en el proceso  
penal uruguayo: garantías, práctica  
y desafíos

**ROSENBAUM CARLI, FEDERICO**

Evaluación de la efectividad de las  
regulaciones del trabajo mediante  
plataformas en América Latina:  
los casos de Chile y Uruguay



CARLOS FRANCO-CASTELLANOS  
Universidad Autónoma de Nuevo León, México  
cfrancoc@uanl.edu.mx  
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7153-4868>

Recibido: 12/11/2025 - Aceptado: 19/01/2026

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:  
Franco-Castellanos, C. (2026). Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?.  
*Revista de Derecho*, 25(49), e491. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.1>

## Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?<sup>1\*</sup>

15

**Resumen:** El presente artículo científico, titulado: “Derecho de la niñez a ser escuchada en mediación familiar: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Para qué?”, tuvo como objetivo analizar, desde la perspectiva doctrinal y legal, el derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México para que sean identificadas áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento. Se siguió un enfoque cualitativo de tipo transversal, descriptivo y propositivo. Como problemática, se identificó que existen incongruencias e insuficiencias normativas que coartan el derecho de niñas, niños y adolescentes a participar en las sesiones de mediación, cuestión que lacera lo previsto en los artículos 3, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En cuanto a resultados, se obtuvo que la mediación familiar impacta en el ejercicio de los derechos de la niñez, en particular del derecho a ser escuchada, aunque existe escasa información al respecto. Como conclusión, se evidenció que debe priorizarse la práctica de la mediación familiar por ser un método garante de los derechos de la niñez cuando existe un conflicto.

**Palabras clave:** derecho a ser escuchado, interés superior de la niñez, mediación familiar

1 \* Artículo derivado de la línea de investigación referida a la defensa de los derechos de la niñez a través de los métodos de solución de conflictos.

## Children's right to be heard in family mediation: What? How? Why?

**Abstract:** This scientific article, entitled "Children's right to be heard in family mediation: What? How? Why?", aimed to analyze, from a doctrinal and legal perspective, children's right to be heard through the family mediation process in Mexico in order to identify areas for improvement. A qualitative, cross-sectional, descriptive, and propositional approach was used. The problem identified was the existence of inconsistencies and shortcomings in the regulations that restrict the right of children and adolescents to participate in mediation sessions, a situation that violates Articles 3, 5, and 12 of the Convention on the Rights of the Child. The results showed that family mediation impacts the exercise of children's rights, particularly the right to be heard, although there is limited information available on this topic. In conclusion, it was found that the practice of family mediation should be prioritized as it is a method that guarantees children's rights when conflict arises.

**Keywords:** right to be heard, the best interests of the child, family mediation

## O direito da criança de ser ouvida na mediação familiar: O quê? Como? Por quê?

**Resumo:** Este artigo científico, intitulado "O Direito da Criança de Ser Ouvida na Mediação Familiar: O quê? Como? Por quê?", teve como objetivo analisar, sob uma perspectiva doutrinária e jurídica, o direito da criança de ser ouvida por meio do processo de mediação familiar no México, a fim de identificar áreas para melhoria. Utilizou-se uma abordagem qualitativa, transversal, descritiva e proposicional. O problema identificado foi a existência de inconsistências e lacunas na legislação que restringem o direito de crianças e adolescentes de participarem de sessões de mediação, situação que viola os artigos 3, 5 e 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Os resultados mostraram que a mediação familiar impacta o exercício dos direitos da criança, particularmente o direito de ser ouvida, embora haja pouca informação disponível sobre o tema. Em conclusão, constatou-se que a prática da mediação familiar deve ser priorizada, por ser um método que garante os direitos da criança em situações de conflito.

**Palavras-chave:** direito de ser ouvido, melhor interesse da criança, mediação familiar

## 1. Introducción

En la actualidad, el Derecho de las Familias se ha visto impactado, entre otros, por los avances tecnológicos, la creación de la inteligencia artificial, la proliferación de figuras o modelos de familias antes impensables, el surgir de lo que algún teórico ha denominado «cuarta generación de derechos humanos», la desmitificación de «hasta que la muerte nos separe», el reconocimiento de las personas menores de edad como genuinas titulares de derechos y su notorio papel dentro de la dinámica familiar frente a un conflicto. No en balde el interés superior de la niñez, casi a finales del siglo XX, se torna en la categoría base de todo el proceso de constitucionalización del fenómeno jurídico enfocado a la rama familiar con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño —en adelante, CDN (1989)—.

Así, el interés superior de la niñez, reconocido y previsto en el artículo 3 de la CDN (1989), se convierte en la consideración primordial a que han de atender las familias, el Estado y la sociedad en todos aquellos asuntos en que niñas, niños y adolescentes se vean inmiscuidos. Lo anterior se sustenta en que la observancia de este derecho subjetivo, o si se prefiere, de este principio jurídico interpretativo fundamental implica la realización y/o la concreción de todo el cúmulo de prerrogativas reconocidas a favor de la niñez y donde el derecho a ser escuchado —deja entrever el máximo intérprete de la CDN— ocupa un espacio relevante. En su Observación General Núm. 12, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ya había advertido que: “No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales... En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12...” (párr. 74).

Reforzando la concepción anterior, el Comité de los Derechos del Niño (2013) a través de su Observación General Núm. 14 ha realizado hincapié en la fuerte correlación que existe entre el interés superior y el derecho a ser escuchado y, cómo uno impacta en la concreción del otro y viceversa, con vistas a promover el desarrollo integral de la niñez. Al respecto, léase que:

Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (párr. 43 *ad finem*).

En consecuencia, cabe sostener que el derecho de la niñez a ser escuchada constituye una prerrogativa clave en el proceso de evaluación y determinación de su interés superior frente a un conflicto familiar, de ahí que resulte necesario su estudio y análisis. Unido a ello, merece destacar que su ejercicio ha tenido, en gran medida, mayor proliferación dentro del proceso judicial, ya que su práctica se ha visto más estimulada por las personas juzgadoras (Comité de los Derechos del Niño, 2024). Sin embargo, la vía tradicional no resulta adecuada para la gestión y la transformación de los conflictos familiares, por ser invasiva y donde la participación de niñas y niños acarrea *prima facie* afectaciones

psicológicas y emocionales que pudieran llegar a constituir un acto de imposible reparación (Tesis 1a./J. 182/2005, 2006).

No obstante, la mediación familiar como método garante de derechos de la niñez supone retos para las personas facilitadoras no solo en lo que a conducción del proceso se refiere y todo lo que ello implica, sino sobre todo a limitaciones prácticas y obstáculos normativos que se encuentran presentes. Por tanto, se parte de la hipótesis de que el actual diseño del derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados presenta sesgos teóricos y normativos que coartan el debido proceso familiar sustanciado a través de la mediación. Inmediatamente, cabe preguntarse: ¿en qué consiste o para qué sirve el derecho de la niñez a ser escuchada? ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Cómo se puede garantizar su ejercicio a través de la mediación familiar? ¿Qué impacto tiene la mediación familiar en la concreción del derecho a ser escuchado?

A partir de las consideraciones anteriores, se ha establecido como objetivo de este estudio analizar, desde la perspectiva doctrinal y legal, el derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México para que sean identificadas áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento. En cuanto a la metodología empleada, baste mencionar que se utilizó un enfoque cualitativo de tipo transversal, descriptivo y propositivo.

## 2. Derecho de la niñez a ser escuchada: aspectos teórico-normativos

De particular interés para la investigación que se desarrolla es el estudio y el análisis del derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas, sobre todo por las múltiples disquisiciones teóricas y normativas que se han generado en torno a su adecuada implementación en los diferentes ámbitos sociales, dentro de los cuales la mediación familiar ocupa un lugar destacado. En consecuencia, es menester indagar en qué consiste el derecho a ser escuchado, ya que una delimitación doctrinal posibilitará valorar sus actuales derroteros y efectos en la *praxis*.

### 2.1. Aspectos teóricos

Desde la perspectiva teórica, interesa sobremanera la postura de Couso Salas (2006) para quien el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas presenta una dualidad, en el entendido de que se está ante un principio que transversaliza todo proceso donde intervengan siempre que tengan que manifestar su opinión respecto a un asunto que les afecte, ya sea a través de formas verbales o no verbales. Además, arguye que se erige en garantía del derecho a la defensa material, lo que se justifica en hacerles partícipes activos del caso y de la decisión que se adopte. Derivado de lo anterior, cabe entender que la realización de esta prerrogativa no se agota con la simple consulta o entrevista de la niña, del niño o adolescente en una oportunidad o sobre puntos de acuerdo que han sido determinados sin conocer su opinión, sino que va más allá y requiere su efectiva participación o, cuando menos, la consideración de sus intereses durante todo el proceso.



Vargas Pavez y Correa Camus (2011) entienden que el derecho a ser escuchado se sustenta en la condición de las personas menores de edad como sujetos de derecho. Por tanto, refieren que se puede interpretar de dos formas: i) como manifestación del derecho a la libertad de expresión y ii) como derecho de participación. Ambas visiones se fundamentan en la facultad que se les reconoce de ser oídos en todas las materias donde se discutan asuntos que puedan afectar su desarrollo futuro y la necesidad de concebir su «participación» como un proceso continuo, permanente, en el tiempo; aspecto último que ha sido sesgado tanto por la doctrina como por la legislación bajo el argumento de una supuesta «re-victimización o victimización secundaria» carente de demostración científica en el ámbito del Derecho de Familia.

En sentido similar, se ha pronunciado Lansdown (2014), quien añade que definir en qué consiste el derecho a ser escuchado implica romper con una de las barreras que coarta su adecuada aplicación. Así, destaca que puede asumir diversas formas, las que siempre estarán dirigidas hacia el empoderamiento de niñas, niños y adolescentes. Al respecto, comprende tres dimensiones, a saber: consultiva o simbólica (pasividad), colaborativa (adultez-niñez) y, de orientación y guía (independencia). Es en su realización donde se aprecia la interrelación que existe con el interés superior de la niñez y la autonomía progresiva, siempre bajo la premisa de que los progenitores deberán orientar y dirigir a las personas menores de edad en el ejercicio de sus derechos. Por tanto, es necesario avanzar hacia niveles reales de participación que permitan a niñas, niños y adolescentes hacer valer sus prerrogativas y formar parte del conflicto y su solución, teniendo en cuenta el contexto y su madurez.

Salum Alvarado *et al.* (2015) parte del análisis del interés superior de la niñez y su necesaria protección a través del derecho a ser escuchado. Lo anterior lo sustenta en que este último sienta las pautas o los lineamientos metodológicos a observar para satisfacer al primero en una relación causa-efecto o, dicho de otro modo, ¿cómo satisfacer el interés superior de la persona menor de edad sin haber sido escuchada en el proceso? En consecuencia, resalta que constituye una garantía del debido proceso familiar desde el momento mismo en que la normativa establece su participación en todas las decisiones judiciales o administrativas que les atañen, sin excepciones.

Sobre el derecho a ser escuchado, Bernuz Beneitez (2015) sostiene que “...constituye un derecho fundamental –que no una obligación– porque la forma esencial de considerar a la persona como sujeto que importa al Derecho y de respetar su personalidad es escucharle cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio y tener en cuenta sus opiniones siempre que cuente con la suficiente madurez” (p. 73). Derivado de su concepción, merece destacar cuatro elementos esenciales, a saber: i) implica una visión de la infancia alejada del adultocentrismo, ii) exige la participación de la persona menor de edad en todos los ámbitos sociales, principalmente el familiar, iii) reafirma la condición jurídica de la niñez como sujeto y, iv) permite evaluar los intereses de niñas, niños y adolescentes según su cosmovisión y perspectiva propia.

Fruchtenicht (2016) define el derecho a ser escuchado como la facultad que se le reconoce a la persona menor de edad de expresar su opinión, así como que esta sea tenida en cuenta por el funcionario encargado de adoptar la decisión que proceda conforme a su edad y grado de madurez. Además, en esa actividad una consideración primordial a que se atenderá será su interés superior. Tal concepción aboga por la intervención

directa de la niña, del niño o adolescente siempre que sea posible, caso contrario podrá hacerse representar por sus progenitores, tutores u órgano previsto para ello. De radical puede calificarse la postura de Felibert (2016) cuando entiende que se trata de un derecho personalísimo que no se satisface con la intervención de representantes legales, ya que el derecho a ser oído y el derecho a estar representado difieren en cuanto a alcances y consecuencias jurídicas.

Bobadilla Toledo (2017) también pone de manifiesto que el derecho a ser escuchado ha de entenderse como un principio general dentro de la CDN, a la vez que derecho de participación que puede ser ejercido conforme a la autonomía progresiva de la niñez. Así, implica además atender los sentimientos, las ideas y las aspiraciones de la persona menor de edad en el caso concreto, con la finalidad de garantizar su desarrollo holístico en los aspectos legales, sociales, psicológicos y físicos. Ceballos Torres (2018) refuerza la posición teórica anterior y añade que su fin es la aplicación del interés superior de la niñez, lo cual se traduce en la satisfacción de sus derechos en forma integral y requiere condiciones que permitan una comunicación y participación efectivas.

Unido a ello, Lepin Molina y Lama Gálvez (2020) lo conciben como derecho y principio al mismo tiempo, de manera que su naturaleza jurídica exige que la persona menor de edad en cuanto sujeto de derecho sea capaz de hacer valer su interés a través de la escucha en cualquier proceso que pueda comprometer su desarrollo holístico o afectar su vida futura, cuestión que deberá ponderar quien(es) esté(n) llamado(s) a resolver. Cobas Cobiella (2020) alude a la trascendencia de su reconocimiento en sede de mediación, lo que supone considerar a la persona menor de edad como beneficiario en algunos casos de la solución del proceso o, bien parte procesal en otros.

Bello Janeiro (2021) acota que el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas conlleva su participación en cualquier proceso judicial o administrativo en que se debatan sus derechos, pudiendo intervenir conforme a su gradual capacidad de obrar. Criterio acogido por Galván Fantova (2021), quien además lo aborda desde una perspectiva amplia cuando entiende que su concreción exige analizar formas verbales y no verbales del lenguaje, decodificar e interpretar las manifestaciones de la niña, del niño o adolescente para determinar su genuino interés.

Como es de apreciar el derecho a ser escuchado parte de la premisa de que las personas menores de edad son sujetos de derecho y, en consecuencia, están facultadas para intervenir en todos los asuntos en que se debatan cuestiones que les puedan afectar, sobre todo en materia familiar (Franco-Castellanos, 2024). Empero, su participación no es obligatoria porque su ejercicio es opcional para la niña, el niño o adolescente, de manera que puede decidir no ejercer la prerrogativa reconocida a su favor. Un aspecto que debe considerarse es su edad y grado de madurez, en la medida en que el derecho en examen tiene carácter personalísimo y, por ende, se interrelaciona con la autonomía progresiva. Obsérvese que su ejercicio persigue la satisfacción del interés superior en el caso concreto.

Asimismo, conviene destacar que el derecho a ser escuchado “...no implica obedecer o asumir lo que señalan los niños” (Pérez Fuentes G., 2020, p. 56), sino que habrá que atender a lo que sea más beneficioso para el desarrollo de su personalidad. Por tanto, su edad, madurez, experiencia, entorno, niveles de apoyo, entre otros factores, han

de valorarse de consuno para determinar si sus manifestaciones son reflejo de su real voluntad y no están viciadas, pudiendo valerse la persona mediadora del lenguaje verbal y no verbal que muestra. Nótese que, con su ejercicio, se busca entender cómo la persona menor de edad percibe el conflicto, cómo lo vive y cómo le gustaría que se resolviera desde su perspectiva, no desde la visión de quien le escucha. Con ello, se colige que se está ante una garantía procesal cuya observancia se torna irrestricta dentro de los procesos en que estén inmiscuidos niñas, niños y adolescentes.

## 2.2. Aspectos normativos

Desde la perspectiva normativa internacional, también se consagra el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas, lo cual evidencia la preocupación constante que existe en torno a su debida salvaguarda. A guisa ilustrativa, entre otros tratados, declaraciones o convenciones, obsérvese lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) cuando 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. (Artículo 10) [La cursiva es del autor]*

Interesante es la postura de Bácares Jara (2017) cuando afirma que: “...los derechos del niño no están incluidos en ella” (p. 53). A juicio de quien suscribe, su criterio resulta desacertado si se parte de la idea de que las personas menores de edad son titulares de derechos autónomos o específicos derivados de su edad y especial condición socio-jurídica que se refrendan en la CDN (1989) y, además del resto de los derechos que corresponden a las personas adultas. Lo anterior se fundamenta en que gozan de una protección reforzada o doble a raíz de la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

En estrecho vínculo con lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) prevé que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías...” (Artículo 14, párrafo primero *ab initio*). De tal suerte, refuerza la observancia que debe prestarse al ejercicio del derecho a ser escuchado y su carácter público, salvo en asuntos que involucren intereses de niñas, niños y adolescentes o su tutela que exigen la privacidad de las actuaciones o comparecencias. La finalidad de estas previsiones es —al decir de Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez (2015)— proteger el derecho a la intimidad de la persona menor de edad y la vida familiar.

En el contexto regional, es de mencionar, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), también conocida como Pacto de San José, cuando dispone 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. (Artículo 8, párrafo primero) [La cursiva es del autor]*

Tal cual es de apreciar el derecho a ser escuchado requiere de garantías adecuadas para su ejercicio, en tanto, componente del debido proceso familiar. ¿Qué condiciones mínimas pudieran establecerse? Al respecto, ha de ser ejercitado cuando se sustancie asunto para reconocer, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar por ser la materia objeto de estudio. Ello demanda información suficiente y pertinente sobre el conflicto que se ventila, repercusiones que pudiera tener su solución en la vida de la persona o esfera jurídica de derechos, finalidad con que se le escucha y duración del proceso, por solo mencionar algunas.

En síntesis, doctrina y normativa tienden a presentar el derecho de niñas, niños y adolescentes como facultad que se les reconoce de intervenir *per se* en todos los asuntos en que se discuten cuestiones que les conciernen conforme a su grado de madurez, máxime cuando existirán casos en que la representación legal se impondrá ante la carencia de madurez suficiente. También, se le concibe como garantía que posibilita construir el proceso sobre la base de las percepciones, intereses, necesidades, juicios, valores y perspectivas de quienes eventualmente pudieran resultar afectados por la decisión que se dicte o acuerde. Derivado de lo anterior, el aspecto referente a qué significa que la persona menor de edad pueda ser escuchada en el marco de un proceso, ya sea judicial o administrativo, no ofrece mayores cuestionamientos y, entonces la problemática *prima facie* se centra en cómo ha de implementarse esta prerrogativa a partir de su esencia o naturaleza.

## 2.3. Naturaleza y alcance del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en torno al derecho de la niñez a ser escuchada

Dentro de las normativas internacionales que regulan el derecho a ser escuchado, es de referencia obligada citar la CDN (1989), por ser el primer instrumento que refrenda las prerrogativas legales específicas reconocidas a favor de la niñez. En consecuencia, a efectos de su análisis exegético-jurídico, se impone por razones metodológicas la reproducción total del precepto en estudio, el que ordena que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Artículo 12)

El derecho a ser escuchado y su realización en el contexto socio-jurídico de la niñez es complejo, sobre todo por los retos a que se enfrentan los sistemas jurídicos tradicionales sustentados en el binomio capacidad/incapacidad (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 4). Esto se fundamenta en que sus normativas si bien conciben que niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos, aún perviven obstáculos legales e, incluso, estereotipos sociales respecto a qué acto puede o no efectuar una persona menor acorde a su edad, obviando un factor relevante a considerar cual resulta ser su madurez.

A partir de las consideraciones anteriores, cabe preguntarse: ¿qué significado ha de atribuirse al derecho a ser escuchado? ¿Acaso las expresiones contenidas en el artículo 12 concernientes a «en condiciones de formarse un juicio propio» y «en función de la edad y madurez» excluyen a las personas en su primera infancia de poder manifestar su opinión? ¿Acaso el derecho a ser escuchado implica un derecho a decidir o influir en la decisión que se adopte? Tales interrogantes *prima facie* servirán de guía para el análisis exegético-jurídico que se efectuará a continuación, donde se tomará como punto de referencia la CRC/C/GC 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009).

Es de señalar que el artículo 12 de la CDN (1989) refrenda el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los asuntos que les puedan afectar. Asimismo, el derecho en examen, junto a que su opinión sea tomada en cuenta, constituyen uno de los valores fundamentales sobre los cuales se asienta este instrumento jurídico internacional. Ello se sustenta en que no solo consagra un derecho humano, sino que el Comité de los Derechos del Niño (2009, párr. 68) además le ha concebido como uno de los cuatro principios generales que lo estructuran. En consecuencia, deberá ser considerado para la realización de los demás derechos y como una de las medidas generales para la implementación de la CDN (1989), he ahí su necesario estudio dentro de esta investigación.

Ahora bien, interesa sobremanera el hecho de que la CDN (1989) no utiliza el vocablo «participación» en el artículo 12 (McMellon y Tisdall, 2020), lo que genera dudas por cuanto el derecho a ser escuchado se ha catalogado como derecho de participación. ¿Cuál es su fundamento? ¿Por qué atribuirle una esencia participativa? Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ha apuntado lo siguiente:

Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos. (párr. 3 *ad finem*)

Entonces, ¿qué connotación se le atribuye al derecho a ser escuchado? Si se sigue la lógica expuesta por el máximo intérprete de la CDN, solo resta entender que su realización implica un proceso continuo en el tiempo, una participación consciente y voluntaria sustentada en el diálogo y la información entre niñez y adultez en pie de igualdad. Con acierto Lansdown (2011) afirma que este proceso de diálogo e intercambio de información entre las personas menores de edad y las personas adultas, basado en el respeto mutuo, requiere que sea completamente considerada su opinión en función de su edad y grado de madurez. Quizá tal sea la razón por la cual el artículo en examen solo puede ser aplicado con el apoyo de las personas adultas que son quienes han de comprometerse con su salvaguarda (Henderson-Dekort *et al.*, 2021), en virtud de la debida orientación y dirección que han de proporcionarles para estimular el gradual ejercicio de los derechos reconocidos a su favor (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 84 y 85).

Derivado de lo anterior, se colige que el derecho a ser escuchado requiere que la persona menor de edad sea debidamente informada acerca del asunto en el que se solicita su opinión. Además, deberá informársele respecto a la manera en que se estará



conduciendo el proceso y su participación, a la vez que el impacto que puede tener su opinión en la solución del asunto y las consecuencias que pueden derivar. Tales son las condiciones mínimas que deben satisfacerse para el cabal cumplimiento del artículo 12 de la CDN (1989) con vistas a favorecer el interés superior de la niña, del niño o adolescente. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño (2009) pone de relieve la interrelación existente entre los artículos 3 y 12 de la CDN cuando sostiene que:

...no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida. (párr. 74)

Derivado de lo anterior, se refuerza el criterio de que el derecho a ser escuchado proporciona la metodología que permite operativizar/objetivar el interés superior de la niñez. En consecuencia, una adecuada interpretación y consiguiente aplicación de la normativa en cuestión posibilitará la defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes en los asuntos en que estén inmiscuidos, de ahí la necesaria valoración y supervigilancia que ha de prestarse en todo tiempo y lugar.

Ahora bien, otro aspecto de particular atención es el referente a que el ejercicio del derecho en examen queda sujeto a la edad y al grado de madurez, ¿qué trascendencia jurídica comporta la previsión? La expresión "...debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño" (Artículo 12, párrafo primero, CDN, 1989) retoma el tema de la evolución de las facultades o, si se prefiere, de la capacidad progresiva de la persona menor de edad. Así, para que la niña, el niño o adolescente esté en condiciones de formarse un juicio propio, lo que no implica un conocimiento exhaustivo sobre todos los aspectos del asunto que le afectan, deberá valorarse caso por caso su nivel de comprensión. ¿Qué presupuestos deben acogerse para asumir la obligación impuesta por la CDN (1989) a los Estados partes?

En tal sentido, vale señalar que: i) la edad no determina el valor de las opiniones de la persona menor y tampoco ha de constituirse en límite para ejercer el derecho a ser escuchado, ya por ley, ya por práctica (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 21 y 29); ii) el derecho a ser escuchado no solo se refiere a manifestaciones verbales, sino que incluye además formas no verbales de comunicación, de ahí que desde las primeras etapas de desarrollo puede ejercerse esta prerrogativa (*Ídem*, párr. 21, primer punto, *ad finem*); iii) se parte de la premisa de que la persona menor de edad es capaz de formarse un juicio propio y, por tanto, tiene derecho a expresarlo, siendo obligación de los Estados partes demostrar lo contrario (*Ídem*, párr. 20) y iv) la evaluación de las opiniones de la persona menor de edad debe realizarse caso por caso, teniendo en cuenta información suficiente y pertinente, entorno familiar y social, experiencia, niveles de apoyo, expectativas, deseos, sentimientos, vínculos afectivos (*Ídem*, párr. 10 y 29).

Sobre el párrafo primero del artículo 12 de la CDN (1989), merece destacar que crea una doble obligación: primera, que los deseos de la persona menor de edad y sus opiniones puedan ser corroboradas y, segunda, que sean tomados en consideración conforme a su edad y grado de madurez. Con ello, deja entrever que cada persona menor de edad tiene derecho a ser escuchada, independientemente de su edad o madurez, factores que solo

serán relevantes al momento de sopesar las opiniones o estimular su participación. Lo anterior tiene una trascendencia práctica indiscutible, ya que implica atender opiniones y puntos de vista de personas menores que, quizá, no han cumplido la mayoría de edad exigida por el ordenamiento jurídico para tomar decisiones respecto a su futuro.

Por otra parte, de la lectura del párrafo segundo del artículo 12 de la CDN (1989), conviene preguntarse: ¿qué alcance tiene la expresión «en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño»? ¿Incluye el ámbito de la mediación familiar? ¿Qué significa que la persona menor de edad pueda ser escuchada «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado»? Cuestiones que requieren ser analizadas con detenimiento, con la finalidad de desentrañar las implicaciones del derecho en examen y posibles áreas de oportunidad dentro de la investigación que se desarrolla.

Primero, cuando la CDN (1989) prevé: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...” (Artículo 12, párrafo segundo, *ab initio*), engloba todas las materias donde los derechos de las personas menores de edad estén inmiscuidos, sin limitación alguna, a la vez que extiende su alcance hacia los métodos de solución de conflictos —en adelante, MSC—, específicamente arbitraje y mediación (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 32 *ad finem*). De tal suerte, los conflictos derivados de la separación y/o del divorcio, tales como: custodias y convivencias —por ser objeto de este estudio— quedan incluidos, debiendo ser esta prerrogativa observada por quienes adoptan las decisiones en el proceso de mediación familiar (*Ídem*, párr. 52), o sea, por los progenitores conflictuados.

Segundo, es menester garantizar la escucha eficaz de la persona menor de edad en un contexto amigable, libre de violencia y adecuado a su edad. Lo anterior implica la necesidad de que el proceso de mediación, en este caso, se ajuste a los intereses de la niña, del niño o adolescente, en cuanto a accesibilidad y discurso, a la vez que se cuente con información suficiente y pertinente adaptada al lenguaje que maneja el/la infante y la persona facilitadora esté cualificada para tratarle (*Ídem*, párr. 34). Con ello, sienta el máximo intérprete de la CDN pautas para la implementación de esta facultad, lo que a simple vista posibilita apreciar el grado de semejanza que tiene con las condiciones bajo las cuales se desarrolla la mediación familiar, de ahí la justificación de que se le conciba como método garante.

Tercero, el Comité de los Derechos del Niño (2009) ha sido especialmente enfático sobre el derecho a ser escuchado cuando afirma que:

El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados Partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. (párr. 16)

Como es de apreciar el ejercicio del derecho a ser escuchado no comporta una obligación para la niña, el niño o adolescente. Empero, los Estados partes sí están obligados a defender los intereses de la persona menor de edad inmiscuida en el conflicto de que se trate, para lo cual deberán propiciar su intervención directa o indirecta. Es de resaltar el hecho de que la niña, el niño o adolescente deberá ser escuchado directamente siempre que sea posible conforme a su edad y grado de madurez y, a juicio de quien

suscribe, ello ha de observarse con carácter de regla, dejando así el sistema de voluntad sustituta como excepción.

¿Cuál es el alcance de la expresión «directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional»? ¿Acaso significa que es el Estado quien debe determinar si la persona menor de edad interviene de forma directa o a través de un representante dentro del conflicto de que se trate? Según Parkes (2013), implica *prima facie* que el sistema de representación debe estar disponible como una opción para las personas menores de edad en los procesos de familia. Desde una perspectiva diferente, Hodgkin y Newell (2007) habían sostenido que los Estados ostentan un margen de discrecionalidad en cuanto a determinar cómo las opiniones de las personas menores de edad deben ser escuchadas o trasladadas al proceso.

Lo anterior merece un comentario. En efecto, la realidad es que ni el artículo en estudio ni el propio Comité de los Derechos del Niño imponen a los Estados partes la obligación de prever una única forma de representación infantil en los procedimientos legales sino que, por lo contrario, deberán proveer a la persona menor de edad de las más variadas formas a través de las cuales pueda ser escuchada. Desacertada es la postura de Hodgkin y Newell (2007), por cuanto entienden que la persona menor de edad no tiene alternativas para decidir cómo ser escuchada; mientras que el Comité de los Derechos del Niño (2009) específicamente afirma que “...deberá decidir cómo se lo escuchará...” (párr. 35). Y, es que esto se sustenta en que cuando la persona menor de edad decide ejercer su derecho a ser escuchada en el proceso, entonces se le debe ofrecer la oportunidad de elegir cómo desea que se le escuche, vía directa o indirecta (Lansdown, 2011; Sutherland, 2013; Daly, 2018).

La Observación General Núm. 12 (2009) proporciona información adicional respecto a quién debe ser el representante de la persona menor de edad en el proceso. Así, advierte que varias personas pueden ser designadas representantes, a saber: progenitores, abogados y otras personas (párr. 36). Sin embargo, resalta la necesidad de ser suspicaz, por cuanto en los procesos legales de familia, puede existir un conflicto entre la persona menor de edad y sus padres o, entre ambos padres quienes deben representar sus intereses de forma conjunta.

En tales supuestos, ha de designarse un representante que “...transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones” (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 36), no sus puntos de vista sobre qué es lo más beneficioso para la niña, el niño o adolescente en cuestión. De cualquier forma, quien suscribe es del criterio de que habrá que atender lo establecido por las normativas procesales del Estado que corresponda y las circunstancias concretas del asunto. No obstante, ¿cómo asegurar que el mensaje que transmite el representante es aquel que hubo de manifestarle la persona menor de edad, despojado de convicciones o creencias personales?

Sobre el párrafo segundo del artículo 12 de la CDN (1989), es de señalar que requiere que, en todos los procedimientos judiciales o administrativos, incluida la mediación familiar, la persona menor de edad tenga la oportunidad de ser escuchada. Esto puede lograrse de dos formas, a saber: directa, cuando la persona menor de edad interviene dentro del proceso de que se trate y manifiesta de viva voz su opinión o, indirecta,



cuando concurre a través de un representante, lo que en definitiva debe quedar a su libre elección. Para determinar esta cuestión, conviene mencionar que el interés superior de la niñez ha de ser una consideración primordial a partir de lo estipulado en el artículo 3 de la CDN (1989).

En resumen, el derecho a ser escuchado es, por naturaleza, un derecho de participación que implica un proceso permanente, constante, de intercambio de información sobre un asunto, ya judicial o administrativo, que afecta a la persona menor de edad. Esta prerrogativa puede ser ejercitada de forma directa o indirecta, según lo determine su titular y no está sujeta a una edad mínima legal, sino que habrá que atender a su edad y grado de madurez. De preferencia se estimulará la intervención directa de niñas, niños y adolescentes, siempre que sea posible y no vaya en contra de su interés superior, dado caso que quien mejor puede hacer valer sus derechos, voluntad e intereses es el/la infante y, en su defecto, sus progenitores (Cobas Cobiella, 2020).

### 3. El derecho de la niñez a ser escuchada en clave jurisprudencial

Particular atención merece la interpretación y la aplicación que del derecho a ser escuchado han efectuado los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de determinar sus principales derroteros o, si se prefiere, cómo se viene implementando en vía judicial su ejercicio. Lo anterior, se fundamenta en las pautas que pudiera ofrecer para futuras propuestas *de lege ferenda* en torno a su realización dentro del proceso de mediación familiar, dado caso que si bien ambos métodos, judicial y mediación, han de refrendar garantías jurídicas mínimas para acceder a la justicia comportan metodologías diferentes con vistas a alcanzar su fin.

En suelo patrio, se ha promovido el respeto y la garantía del derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los procedimientos judiciales o administrativos que les puedan afectar. Al respecto, pudiera mencionarse, como ejemplo, el caso de México y la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante, SCJN. Interesa sobremedida la interpretación y consiguiente aplicación que del artículo 12 de la CDN (1989) ha efectuado este máximo foro judicial, por cuanto su análisis pudiera arrojar elementos que contribuyan con la implementación de la prerrogativa en estudio en el contexto de la mediación familiar con intervención de niñas, niños y adolescentes.

En torno al derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas y participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, la SCJN (2013) ha señalado que se encuentra "...regulado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ...y comprende dos elementos: i) que los niños sean escuchados; y ii) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez..." (p. 886). Como es de apreciar el máximo foro judicial enfatiza la importancia de que la opinión de niñas, niños y adolescentes sea manifestada en el proceso de que se trate, en particular aquellos que son de orden familiar. No obstante, entiende que ello no opera de forma automática, ya que su participación debe estar acorde con su edad y madurez. Lo contrario implicaría desconocer las etapas de desarrollo de la niñez, de ahí la necesaria especialización que debe primar en quienes gestionen conflictos con su intervención.

Interesa sobremanera la postura de Lansdown (2005) cuando interpreta que el artículo convencional en examen mantiene la presunción de incompetencia de las personas menores de edad, no obstante traslada la carga de la prueba hacia los Estados partes quienes deberán demostrar que se respeta la evolución de sus capacidades. Entonces, ¿niñas, niños y adolescentes son personas inmaduras e incompetentes? ¿Es atinado sostener que tienen capacidad progresiva o, siquiera que son sujetos de derecho y con derechos bajo ese enfoque? Es evidente la clara tensión normativa que genera la propia CDN (1989) cuando acoge en su Preámbulo que "...el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal..." (párr. 9), lo que merece revisión.

Al respecto, conviene apuntar que si la persona menor de edad es, por antonomasia, inmadura e incompetente, entonces *prima facie* hablar de los derechos de la niñez se torna extremadamente contradictorio (Cowden, 2012) y, siendo tal la consideración se le entiende carente de capacidad, civilmente muerta (Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez, 2015). Pero, esa concepción no estuvo en la *mens* de sus redactores, por cuanto "...la naturaleza jurídica de este derecho [léase derecho a ser escuchado] representa un caso especial dentro de los llamados `derechos instrumentales` o `procedimentales`" (Tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.), 2013, p. 886) que, unido al interés superior de niñas, niños y adolescentes, procura una protección adicional en su actuación derivada de su especial condición.

Otro aspecto que merece ser analizado es el referido a la edad ya que, tal cual establece el párrafo primero *ad finem* del artículo 12 de la CDN (1989), las opiniones de la persona menor de edad serán debidamente tomadas en cuenta "...en función de la edad y madurez del niño". De tal suerte, la edad de la persona menor se erige junto con su madurez en elementos de valoración y ponderación al momento no solo de determinar su participación dentro del proceso, sino de dar valor a sus puntos de vista. ¿Cuál es el fundamento de esta previsión? ¿Acaso la edad no es factor determinante y suficiente para que la persona menor intervenga en el proceso? Cuestiones todas que exigen un comentario a la luz de los criterios jurisprudenciales dictados por la SCJN.

Es menester acotar que el derecho a ser escuchado representa la concreción de la imagen contemporánea que se quiere ofrecer de la infancia, alejada del abuso e invisibilización que primó en épocas pasadas. Únase a ello que además pretende que sea la propia persona menor de edad quien manifieste de viva voz sus intereses y necesidades de forma directa, salvo que tenga a bien estimar lo contrario. En consecuencia, es de apreciar que se está frente a una garantía procesal cuya observancia ha de ser irrestricta en todos los asuntos en que se debatan derechos o estén en juego intereses de niñas, niños y adolescentes (Tesis 1a. CLXXXIX/2013 (10a.), 2013), siempre teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales de los sujetos intervinientes.

El derecho a ser escuchado es, por excelencia, un derecho de participación atribuido a niñas, niños y adolescentes quienes, en definitiva, tienen la opción de ejercerlo *per se* o a través de representante. Desde luego, ello ha de valorarse conforme a su edad y madurez, ya que en la medida en que aumenta la autonomía de la persona menor de edad, disminuye el ámbito de representación de sus progenitores en la toma de decisiones cuya función quedará constreñida a su debida orientación y dirección en el ejercicio de las prerrogativas a su favor reconocidas. ¿Por qué si tiene capacidad no pueden ejercer

sin más su derecho a ser escuchado? ¿Por qué sujetarlo a los presupuestos de edad y madurez? ¿No es suficiente determinar su participación con base en la edad?

Con acierto la SCJN (2013) ha sostenido que: "...este derecho se debe ejercer de forma progresiva, sin que ello dependa de una edad predeterminada que pueda aplicarse en forma generalizada a todos los menores, sino que debe analizarse en cada caso, según la madurez del menor" (p. 528). Derivado de lo anterior, pueden extraerse aspectos esenciales, a saber: i) la edad biológica no es un factor determinante para que la persona menor participe en un proceso que afecte su esfera jurídica, lo que se justifica porque no está necesariamente correlacionada con el factor madurez y; ii) se exige la valoración casuística del asunto en cuestión para que el titular pueda ejercer su derecho y su opinión sea en efecto tomada en cuenta, por ejemplo, en conflictos de régimen de visitas y convivencias. Así, el derecho a ser escuchado se ubica además dentro del catálogo de los derechos personalísimos (CRC/C/GC 12, 2009, párr. 35; González de Vicel, 2016, p. 3) porque no se vale suponer qué es o no lo más beneficioso para la niña, el niño o adolescente en el caso familiar concreto desde la perspectiva adultocéntrica obviando esta facultad; hay que escucharle y canalizar sus manifestaciones, salvo que el contexto o el/la infante indique otro proceder.

Este máximo foro ha enfatizado además que la participación de las personas menores de edad "...no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley" (Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.), 2015, p. 382), con lo cual reafirma la obligatoria valoración de la madurez con vistas al ejercicio de su derecho a ser escuchada en el marco de un proceso cualquiera. Lo anterior se justifica en que el solo análisis de la edad *prima facie* redirigiría al tradicional binomio capacidad/incapacidad, ya superado en materia de derechos de la niñez. Al respecto, ha advertido que "...no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales..." (Ídem, p. 382), entiéndase incluida la mediación familiar en la referencia.

Partiendo de la premisa de que las personas menores de edad si bien se les reconoce capacidad progresiva para ejercer sus derechos, también es de advertir que se encuentran en un proceso de maduración y, por tanto, se debe establecer que su participación en el asunto de que se trate sea planificada y no una mera formalidad procesal, con la finalidad de preservar su salud psicoemocional e identidad personal. En consecuencia, "...esa participación debe estar previamente preparada y diseñada no solo en cuanto al punto sobre el que se pretende que el niño deponga sino, además, respecto de la asistencia profesional..." (Tesis XIX.1o.A.C.5 C (10a.), 2013, p. 2610). Ello implica que se le explique, con un lenguaje claro y sencillo acorde a su edad, el contenido, la posible duración, el derecho que le asiste de ejercer o no su prerrogativa y los efectos que pueden derivar de su intervención, a la vez que se le comunique en qué medida su opinión fue valorada.

Interesa sobremanera cómo el propio órgano jurisdiccional reconoce los efectos nocivos que las contiendas judiciales pueden provocar sobre las personas menores de edad que participan, debido a la carga de emociones y tensiones negativas que pudieran redundar en el detrimento de su salud física, psicológica y emocional como resultado del ataque o defensa directa desplegado por sus progenitores en conflicto (Ídem). Cuestión que invita a reflexionar si realmente el ámbito judicial se muestra como suficiente y adecuado para la defensa de los derechos de la niñez. La respuesta puede matizarse, no

obstante, la jurisprudencia en estudio da pauta para que se valore y considere otra vía o método que, bajo un enfoque de protección integral, sea menos invasivo para la vida privada y familiar.

Ahora bien, ¿es imperativa la participación de la persona menor de edad en el proceso de que se trate? Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (2015) refieren que si se trata de derechos personales (régimen de comunicación, convivencias, por ejemplo), entonces existe la obligación de admitir la participación de la persona menor de edad, salvo que no tenga madurez suficiente o no desee intervenir. En este último supuesto, deberá indagar el Ministerio Público, en representación de sus intereses, el motivo de la negativa. Caso contrario acaece si se discuten derechos estrictamente patrimoniales donde habrá que ponderar objeto del conflicto, edad y madurez del/de la infante y circunstancias concurrentes. La jurisprudencia respalda este criterio, ya que impone al juzgador la obligación de llamar al proceso familiar a la persona menor de edad con capacidad para formarse un juicio propio antes de fijar el régimen de visitas y convivencias en particular, a instancia de parte o *ex officio* (Tesis I.5o.C. J/39 (9a.), 2012), so pena de que tal omisión sea analizada y subsanada en juicio de amparo directo (Tesis I.5o.C.138 C, 2010).

En tal sentido, conviene señalar que el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a participar en los procesos que puedan afectar su esfera jurídica no comporta una regla preceptiva, sino que exige una valoración por parte del órgano jurisdiccional. Ello se justifica en la necesidad de atender las condiciones específicas de la niñez en el caso concreto para evitar que su intervención vaya en detrimento de su interés superior. Por tal motivo, conviene "...evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho [a ser escuchado]..." (Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.), 2015, p. 383), supuesto que pudiera verificarse cuando las prerrogativas de niñas, niños y adolescentes se encuentran al margen del conflicto o, "...si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica..." (*Ídem*); aspectos todos que merecen ser observados.

En este proceso de participación, un aspecto que merece análisis es la opinión de las personas menores de edad. Al respecto, cabe preguntarse: ¿es determinante para la toma de decisión? ¿Son responsables de la decisión que se adopte y sobre ellas recaen sus consecuencias? Sobre sus manifestaciones, cabe advertir que "...puede[n] estar manipulada[s] o alienada[s] y podrían vulnerarse con suma facilidad los derechos del menor que precisamente se pretenden proteger..." (Tesis 1a. CVII/2015 (10a.), 2015, p. 1100), de manera que habrá que estarse a las circunstancias concretas del caso y valorarlas de consuno con lo que haya resultado de la escucha efectuada.

¿Por qué deben ponderarse los hechos con los dichos? Precisamente, porque si bien el artículo 12 de la CDN (1989) requiere que se le dé el debido valor a las opiniones o puntos de vista de la persona menor de edad, ello implica que sean seriamente considerados e impacten en la decisión del asunto, tomando como referencia el resto del material probatorio contenido en el expediente judicial (Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.), 2018). De tal suerte, lo resuelto puede fundamentarse en los argumentos vertidos por la niña, el niño o adolescente, siempre y cuando sea armónico y respetuoso de sus derechos humanos y, sobre todo esté en concordancia con su interés superior, so pena de que carezca de fuerza vinculante alguna (Tesis 1a. CVI/2015 (10a.), 2015). Asimismo, conviene mencionar que

la responsabilidad final descansa en los progenitores en conflicto (Krappmann, 2010), de modo que son ellos quienes responderán por las consecuencias jurídicas que deriven de la inobservancia de lo acordado y no el/la infante.

De particular interés son los lineamientos metodológicos previstos por el máximo foro judicial para el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a participar en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. Con ello, reconoce la importancia que tiene el acceso a la justicia para la niñez ya que, por un lado, garantiza el efectivo ejercicio de sus facultades legales y, por el otro, le permite transmitir de forma directa sus necesidades, lo que posibilita adoptar decisiones integrales apegadas a su interés superior. Así, se ha previsto, entre otras cuestiones, que se le informe sobre el proceso en un lenguaje sencillo; que la entrevista se realice en un ambiente cómodo donde se sienta respetada y segura; que la persona menor de edad intervenga directamente en la entrevista, pudiendo tener una representación durante el juicio —preferentemente por quienes están llamados a ejercerla, sus progenitores, salvo que haya conflicto de intereses— y; consultarle respecto a la confidencialidad de sus manifestaciones (Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.), 2017). Además, en la medida de lo posible, deberá comunicársele cómo fue que se tuvo en cuenta su opinión en la decisión a la que se arribó, elementos todos que contribuyen con la materialización de sus derechos.

...la clave para que el menor de edad tenga intervención en el proceso y su opinión pueda ser atendida, está en que *conforme a su edad y madurez tenga la aptitud para formarse su propio juicio de las cosas*. En ese sentido, dado que no es posible establecer una correspondencia necesaria entre la edad y el grado de desarrollo madurativo del menor de edad, *ello implicará una evaluación casuística de cada menor de edad y de sus circunstancias*, ponderando, entre otras cosas, su edad, su desarrollo físico e intelectual, sus habilidades cognitivas, su estado emocional, su experiencia de vida, su entorno, la información que posee sobre las cosas respecto de las cuales opina... (Tesis 1a. LI/2020 (10a.), 2020, p. 951) [La cursiva es del autor]

31

*Grosso modo*, es importante destacar que este criterio jurisprudencial resume los aspectos que han sido abordados en líneas precedentes. No obstante, quienes suscriben estiman pertinente dilucidar la cuestión sobre el «juicio propio». ¿Qué significa? ¿Debe la persona menor de edad conocer las especificidades del asunto? ¿Cómo ha de interpretarse esta expresión de cara a la intervención de la niña, del niño o adolescente en el proceso de que se trate? En efecto, la persona menor de edad si bien ha sufrido los primeros embates del conflicto entre sus progenitores, no tiene que conocer todas las particularidades del asunto para ejercer su derecho. Solo basta con que sea capaz de manifestar de forma lógica y razonable, desde su perspectiva y conforme a su edad y madurez, cómo ha percibido la situación, cómo se ha sentido, cómo le tratan ambos padres, qué expectativas tiene de su familia o cómo se la imagina en un futuro, por ejemplo. Nótese que ese juicio propio se enrumba hacia lo que la persona menor de edad comprende y es capaz de transmitir desde su punto de vista y, no desde la visión de quien gestiona el conflicto.

...el hecho de que un menor de edad se encuentre en su primera infancia, no autoriza, per se, a descartar que pueda ejercer su derecho a ser escuchado y a que su opinión se tome en cuenta, sino que se deben buscar en cada caso, las formas más apropiadas de propiciar su participación; y si ello no se hizo en las instancias ordinarias del procedimiento,



*debe garantizarse el derecho del menor de edad, antes de adoptar decisiones judiciales que le conciernan, como en el caso de su guarda y custodia, las cuales, además, le deben ser comunicadas también de manera clara y asertiva.* (Tesis 1a. LI/2020 (10a.), 2020, p. 951) [La cursiva es del autor]

De particular trascendencia resulta lo sostenido por el alto foro judicial y, que guarda estrecho vínculo con la autonomía progresiva de la niñez. Lo anterior se fundamenta en que, una vez más, antepone la madurez como factor determinante para evaluar la participación de la persona menor frente al criterio de la edad, potenciando incluso el ejercicio de los derechos desde la primera infancia [de 0 a 3 años]. En consecuencia, reflexiona sobre la búsqueda de formas de participación más apropiadas y acordes con la etapa de desarrollo en que se encuentra el/la infante, lo que comprende atender su lenguaje verbal y no verbal y, comunicarle de manera clara y asertiva cómo se valoró su opinión al momento de dictar la decisión judicial.

Como es de apreciar ha sido vasta la jurisprudencia sobre el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas o, si se prefiere, a participar y, de gran valía por cuanto ha delineado los contornos de una prerrogativa fácil de definir, pero difícil de implementar. Además, ha sentado pautas o lineamientos metodológicos cuya realización acaece dentro del proceso de mediación familiar a partir de su adaptabilidad a los intereses de las partes conflictuadas y la protección que confiere al interés superior de la niñez. Del derecho en estudio, cabe señalar: i) es un derecho instrumental o procedimental y ii) su ejercicio requiere valorar edad, madurez, demás condiciones personales y circunstancias concretas del caso.

#### 4. Mediación familiar para el ejercicio de los derechos. Algunas consideraciones

En la actualidad, la mediación y los MSC, en particular la mediación familiar, se requiere que sean estructurados a partir de políticas públicas de bienestar subjetivo, que no políticas públicas normativistas (Gorjón Gómez, 2020). Ello tiene como finalidad enfocarse en la satisfacción de vida y en las necesidades de las personas que integran el núcleo familiar, en su desarrollo holístico y su felicidad. Lo anterior se traduce en que el proceso de mediación familiar genera en los sujetos intervinientes e implicados bienestar subjetivo percibido y, con ello, también la realización de sus derechos humanos.

Es de señalar que la mediación familiar se vislumbra como el espacio propicio para el diálogo y la comunicación entre los miembros de las familias tras una situación de separación y/o divorcio que trastoca la estructura jerárquica familiar y los roles parentales y familiares en sus inicios asignados. Unido a ello, las personas menores de edad convivientes de ese núcleo familiar se muestran afectadas y se relegan a un segundo plano desde el cual se les reserva una posición pasiva frente al conflicto, amén de haber sufrido sus primeros impactos y ser consideradas como sujetos de derecho (Peluffo, 2015). En este contexto, el MSC que se examina produce beneficios que merecen ser estudiados y que, a continuación, se explican, aunque sin ánimo de exhaustividad por tratarse de una ciencia en ciernes.

Al respecto, merece destacar a Parkinson (2021), referencia obligada, quien desarrolla los potenciales beneficios de la mediación familiar en situaciones de separación y/o divorcio con personas menores de edad involucradas. De tal suerte, interesante resulta el análisis científico que efectúa a partir de la concepción de este MSC como cauce para asegurar los derechos humanos de las personas que integran el núcleo familiar, principalmente de las niñas, los niños y adolescentes y, la trascendencia de la práctica de la co-mediación en este sentido. Así, resalta la posibilidad de la escucha y la consulta de la persona menor de edad respecto al conflicto familiar, sin hacerle responsable de tomar decisiones. Lo anterior tiene por objeto ayudar a los progenitores en la elaboración de proyectos parentales y, que conozcan y respeten las necesidades e intereses de sus hijas/os menores de edad.

Es de afirmar sin temor a equívocos que, de los ámbitos de aplicación de la mediación, aquel que se enfoca hacia la esfera familiar es el más humano de todos. Ello se sostiene porque las partes no solo aparecen vinculadas por el conflicto, sino además por complejos lazos de parentesco (Suárez, 2016). En consecuencia, la mediación familiar se erige en método adecuado, por cuanto incita a la cooperación y el compromiso entre los sujetos intervinientes, reduciendo el conflicto respecto a las/los hijas/os menores de edad. Así, estimula el diálogo reflexivo y la comunicación asertiva entre los miembros de las familias quienes verán satisfechas sus peticiones y salvaguardados sus derechos humanos, siempre que el proceso sea conducido con probidad y las partes estén predispuestas a negociar.

Lo anterior se justifica en que el proceso de mediación preserva la intimidad de la vida familiar a partir del privilegio legal inherente que se le reconoce (Soto Peña, 2018). Tras una situación de separación y/o divorcio, posibilita crear un ambiente pacífico y libre de influencias externas a través del cual se disminuyan los efectos negativos de la ruptura amorosa, a la vez que resalta los aspectos positivos de este nuevo ciclo vital de la familia. Así, la connotación privada del proceso catapultla la participación conjunta de los sujetos implicados en la búsqueda de soluciones consensuadas que satisfagan sus necesidades y se ajusten a la nueva realidad que viven.

Como advierte Iglesias Ortuño (2015), la mediación familiar “(...) permite la gestión de estos conflictos desde la legitimación, la colaboración, el compromiso y la equidad, siendo pues un recurso óptimo para la familia y la salvaguarda de las relaciones parentales futuras” (p. 85). Es de tomar en consideración que, tras una situación de separación y/o divorcio, resulta necesario el abordaje adecuado del conflicto familiar a través de una metodología desprovista de enfrentamiento o carácter adversarial que contribuya con la continuidad de las relaciones familiares y tribute a su fortalecimiento, so pena de que se produzca la desestabilización y disfuncionalidad de la familia.

En consecuencia, es menester subrayar la trascendencia de la mediación familiar, en tanto, se estructura sobre la base de los intereses de los miembros del núcleo familiar, en especial de las personas menores de edad quienes pueden ejercer sus derechos humanos en este espacio interpersonal y colaborativo, según su edad y grado de madurez. Piénsese en el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, por ejemplo, porque la mediación familiar es una actividad que requiere de técnicas y habilidades especiales (Vázquez Gutiérrez, 2018), pero se caracteriza por ser un «lugar de encuentro con el otro» cuyo lenguaje está desprovisto de tecnicismos inocuos que entorpecen el proceso comunicacional y enfocado hacia la satisfacción de los intereses familiares subyacentes.

Otro aspecto importante se refiere a la utilidad de la mediación familiar en el ejercicio positivo de la parentalidad, o sea, los beneficios de este MSC en la interacción entre padres e hijas/os articulada sobre la base de intereses y necesidades (Siller Hernández, 2016). Lo anterior se sustenta en que la parentalidad se ejerce siempre en beneficio del interés superior de la niñez como la consideración primordial a que deben sujetarse los progenitores en conflicto para garantizar el bienestar y el desarrollo holístico de la persona menor de edad en todos los ámbitos de la sociedad (Albert Gil, 2020). Así, la mediación familiar se constituye en cauce o medio para que las personas menores de edad ejerzan sus derechos humanos, ya directa o indirectamente, según su edad y grado de madurez (Cobas Cobiella, 2020).

También, interesan sobremanera los efectos del acuerdo derivado del proceso de mediación familiar como concreción de los intereses y las necesidades de cada uno de los miembros de las familias, en particular de las personas menores de edad (Tesis I.3o.C.394 C (10a.), 2019). Tómese en consideración que la persona mediadora debe salvaguardar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento que los acuerdos a que arriben las partes garanticen su interés superior. Así, como cada persona y cada familia es única, sus conflictos requieren soluciones personalizadas que solo puede aportar la mediación familiar (Gonzalo Quiroga, 2019), lo que efectúa sin desconocer las prerrogativas de quienes intervienen y fija como meta el cierre emocional del conflicto (Gorjón Gómez, 2020): de ahí su valor agregado.

A partir de lo anterior, conviene resaltar que la mediación familiar genera satisfacción en las partes en conflicto, por cuanto ven respondidas sus peticiones a través de un acuerdo mutuamente aceptado que pone fin a la disputa. Esto les produce felicidad e, inexcusablemente, redundan en la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad involucradas (Muñoz Fernández, 2019). Es menester señalar que este ambiente de colaboración y compromiso tiene un efecto positivo, toda vez que estimula que los sujetos implicados se enfoquen en los intereses de los miembros del núcleo familiar antes que en los suyos propios y busquen un equilibrio o punto medio que posibilite una convivencia sana en beneficio de las niñas, los niños o adolescentes.

Unido a ello, también existe consenso en la literatura especializada respecto al alto índice de cumplimiento de los acuerdos derivados de un proceso de mediación familiar, a pesar de que no se constatan estudios científicos que fundamenten esta aseveración. No obstante, es de señalar que la mediación familiar propicia un ganar-ganar, donde los sujetos implicados no ceden unos intereses por otros, sino intercambian información que permite valorar las necesidades de las familias tras una situación de ruptura amorosa y su ajuste a la nueva realidad que viven.

Al decir de Ortuño Muñoz (2018), la mediación familiar "(...) posibilita que se alcancen soluciones prácticas y, además, reduce a la mínima expresión la conflictividad (...) (p. 106), lo que se sustenta en el hecho de que "(...) las medidas consensuadas favorecen fórmulas colaborativas y tienen por ello un alto índice de cumplimiento voluntario" (p. 106). Tras un proceso de separación y/o divorcio, los progenitores en conflicto se encuentran ofuscados, heridos emocionalmente, asumiendo posturas intransigentes respecto a la situación de las personas menores de edad procreadas bajo la vigencia de la relación amorosa. Este contexto representa un área de oportunidad para el cambio positivo del conflicto, por cuanto el MSC que se examina propicia el reencuentro de la



familia, a la vez que la adecuada canalización de sus emociones y necesaria conjugación del interés familiar y los derechos humanos de la infancia desde una perspectiva ecosistémica.

Súmese a lo anterior que la mediación familiar como espacio propicio para el diálogo intergeneracional y el desarrollo de la capacidad de consenso entre las partes en conflicto potencia la defensa de los derechos humanos de la niñez (Peña Gonzáles, 2019). Ello se justifica porque canaliza los intereses subyacentes de los miembros de la familia quienes juntos superan la experiencia de ruptura, redistribuyendo los roles parentales y concientizando que, a pesar de la separación y/o del divorcio, la familia continúa. Las personas menores de edad también contribuyen a través de su participación, directa o indirecta, con que las partes en conflicto reflexionen sobre las posturas que han asumido, anteponiendo el interés superior de aquellas antes que su propio interés (Albert Gil, 2020).

Otro de los beneficios de la mediación familiar en la protección de los derechos humanos de la niñez se refiere a la rapidez con que se desarrolla el proceso. En este sentido, es menester señalar que la celeridad con que transcurre el proceso constituye un valor añadido, por cuanto posibilita la salvaguarda del interés superior de la niña, del niño o adolescente. Como advierte Martínez Calvo (2015), la adopción de soluciones expeditas en los procesos en que intervienen personas menores de edad combate el efecto irreversible que causa el tiempo en detrimento de su bienestar físico y emocional. Interesa sobremanera esta cuestión, por cuanto las familias se encuentran en constante evolución y la resolución tardada de un conflicto familiar puede derivar en la inejecutabilidad o ineficacia del acuerdo asumido por haber operado un cambio en las circunstancias iniciales que le dieron origen.

Los procesos de separación y/o divorcio constituyen situaciones de crisis susceptibles de ser canalizadas a través de la mediación familiar. Este MSC representa un espacio adecuado para la realización de los derechos humanos de la niñez, ya que persigue facilitar la comunicación entre los miembros de las familias, incluidas las personas menores de edad, para que desarrollen su capacidad de consenso y gestionen su conflicto dentro del ámbito privado familiar. Al respecto, merece destacar su utilidad, toda vez que despliega múltiples beneficios en cuanto al ejercicio de una coparentalidad positiva, redistribución de roles dentro del núcleo familiar tras la ruptura de la pareja, reanudación de la comunicación, fortalecimiento de las relaciones familiares y reconocimiento de la persona menor de edad como sujeto de derecho.

#### 4.1. Luces y sombras del derecho de la niñez a ser escuchada a través del proceso de mediación familiar en México

En México, los MSC, incluida la mediación familiar, se rigen por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —en adelante, CPEUM (1917)—, la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias —en adelante, LGMASC (2024)—, así como por el Código Civil Federal —en adelante, CCF (1928)— y el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares —en adelante, CNPCF (2023)—; estos dos últimos con carácter supletorio ante vacíos o lagunas normativas. De igual manera, debe precisarse que cada una de las 32 entidades federativas que conforman la división político-administrativa del Estado cuenta con su respectiva ley en la materia, aunque

con alcances legales limitados a su demarcación territorial. Por tanto, en este estudio, se tomarán como referencias las disposiciones normativas de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional para identificar áreas de oportunidad susceptibles de perfeccionamiento en pos de la realización del derecho de la niñez a ser escuchada.

Al respecto, es de observar el párrafo noveno del artículo 4 de la CPEUM (1917) el que, si bien no hace referencia directa al derecho a ser escuchado, sí contempla el respeto irrestricto del interés superior de la niñez y los postulados de la denominada «justicia adaptada». En virtud del artículo 133 constitucional, se incorpora la CDN (1989), la que refrenda el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en que se debatan sus derechos, conforme a su artículo 12, así como también se prevé en la fracción VII del artículo 6, la fracción XV del artículo 13 y los artículos 71 al 74 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes —en adelante, LGDNNA (2014). Disposiciones normativas todas que facultan a la persona menor de edad a participar y ser oída en aquellos asuntos en que ostenten un interés legítimo que pueda afectar su esfera jurídica de acción.

Interesante resulta a los fines de este artículo el *Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia*, emitido por la SCJN (2021), donde se establecen las garantías mínimas que se deben observar en aquellos asuntos en que niñas, niños y adolescentes están inmiscuidos, con la finalidad de salvaguardar su interés superior. Si bien el objetivo de este documento es loable, debe tomarse en consideración que ha sido dictado para «juzgar» y destinado a personas juzgadoras en el ámbito judicial. En este sentido, pudiera tomarse como marco de referencia en los procesos de mediación familiar, aunque no sin antes hacer las debidas reservas y/o adecuaciones, ya que la metodología y la dinámica de la justicia tradicional y la mediación familiar son diferentes. Sin embargo, la cuestión es clara: existe una preocupación constante por asegurar los derechos de la niñez a través de las más variadas formas y mecanismos.

De la lectura del artículo 4, fracción III, de la LGMASC (2024), se aprecia la concepción prevaleciente respecto a la mediación dentro del ordenamiento jurídico mexicano cuando la define como:

Procedimiento voluntario mediante el cual las partes acuerdan resolver una controversia o conflicto en forma parcial o total, de manera pacífica, o prevenir uno futuro, con la asistencia de una persona tercera imparcial denominada persona facilitadora. Se entenderá que existe co-mediación cuando participen dos o más personas facilitadoras.

Si bien esta disposición normativa contempla la aplicación de la mediación, en tanto MSC, lo hace con carácter general, sin entrar en especificidades. Derivado de lo anterior y como he tenido oportunidad de sostener en otros espacios académicos, *se extraña la promulgación de una ley especializada* que regule la mediación familiar a nivel estatal o, cuando más, a nivel federal (Franco-Castellanos, 2024, p. 70), constatándose algunas previsiones aisladas vinculadas con la materia familiar.

Sobre este MSC, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que es una vía no judicial más accesible para las personas menores de edad, aunque reconoce y admite

que este método puede “(...) tener una práctica menos desarrollada de oír a las niñas, los niños y adolescentes que las vías formales” (CRC/C/GC/27, 2024, párr. 45 *ab initio*). Al respecto, cabe preguntarse: ¿por qué la mediación familiar pudiera siquiera estimarse más accesible para la niñez que el sistema judicial tradicional? ¿Qué razones justifican —si pudiera anteponerse alguna— que las personas menores apenas sean escuchadas en los procesos de mediación familiar? ¿Qué obstáculos prácticos y/o insuficiencias normativas coartan el ejercicio de los derechos de la niñez dentro de las sesiones de mediación en el ámbito de las familias?

En el año 2022, se tramitaron a través de los MSC un total de 214,416 asuntos, de los cuales el 39.9% corresponden a la materia familiar y representan un total de 85,603 expedientes abiertos (INEGI, 2023). Para el año 2023, se tuvo en trámite un total de 247,183 asuntos, quedando abiertos en materia familiar 96,457 para un 39% (INEGI, 2024). Como es de observar, no cabe duda de que la mediación familiar se aplica dentro de la sociedad mexicana y es de inferir que el 95% de los asuntos que, en la materia que nos ocupa, se gestionan involucran a personas menores de edad. Por tanto, ¿qué tratamiento se les ofrece con vistas a su visibilización como genuinas titulares de derecho desde la *praxis* legal?

De un muestreo aleatorio de 151 convenios de mediación familiar suscritos durante el primer trimestre enero-abril del año 2025 sobre pensión alimenticia, fijación de guarda y custodia y régimen de convivencia principalmente, se pudo constatar que no hubo intervención de niñas y niños en el proceso y, si la hubo fue indirecta a través de sus progenitores, por cuanto no se hizo referencia expresa alguna acerca de su participación en el instrumento jurídico. Tampoco las autoridades recopilan información estadística sobre el tema de acceso de la niñez a la justicia cotidiana, de ahí que exista omisión total y no se cuente con datos específicos. Al respecto, solo resta inferir que, si los asuntos que se discuten mayormente en mediación familiar inmiscuyen a personas menores, ¿por qué no se les permite ejercer *per se* su derecho a ser escuchadas? ¿Acaso no es una exigencia del debido proceso familiar evaluar y determinar la madurez de niñas y niños para potenciar su intervención directa —siempre que sea posible— en asuntos de su incumbencia para salvaguardar su mejor interés? Cuestiones que nos invitan a reflexionar y merecen revisión.

Otro aspecto que es de atender se refiere a la debida *capacitación y formación de las personas facilitadoras* encargadas de gestionar y transformar el conflicto familiar, tal cual lo exige la vigente normativa en la materia. Es menester señalar que si bien las 32 entidades federativas dentro de la República mexicana cuentan con un riguroso proceso de certificación para ejercer la mediación lo cual es loable, actualmente dicha certificación es de carácter general, mas no especializada y tampoco se dispone de curso de especialización alguno en mediación familiar, al menos no hasta la fecha en que elaboro este manuscrito. Aspecto que merece revisión, toda vez que el Consejo Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias ya ha emitido los «Lineamientos de capacitación para la formación, actualización y especialización de personas facilitadoras», entre otras, en materia familiar a partir de lo dispuesto en el artículo 585 del CNPCF; no obstante, no se ha liberado convocatoria alguna al respecto.

Lo anterior se sustenta —al decir de Franco-Castellanos *et al.* (2024)— en que las personas facilitadoras deben reunir habilidades especiales en la materia en cuestión,

a saber: i) para comprender y comunicar información relevante; ii) reflexionar y elegir con un cierto grado de independencia; iii) evaluar los potenciales beneficios, riesgos y daños y, finalmente, iv) construir una escala de valores relativamente estable. Un posible paliativo a esta situación pudiera encontrarse en la aplicación de la co-mediación, incluso prevista en la LGMASC, aunque poco utilizada y promovida en el marco de los MSC.

Otro criterio que se comparte —con cierta unanimidad, a mi juicio— entre los profesionales del gremio jurídico, entiéndase personas letradas, es que *las personas menores de edad pueden intervenir en el proceso «judicial» si cuentan con 12 años cumplidos*. Cuestiones que, aunque se nieguen, han trascendido a la concepción que se tiene de la mediación o, dicho de otra manera, cómo se ha previsto el desarrollo del proceso de mediación familiar en México desde la *praxis*, puesto que la norma y la teoría señalan un «deber ser». Entonces, aquí emerge otra problemática y es la que se refiere a la capacidad progresiva de la niñez. ¿Dónde queda? Si conforme a la normativa civil sustantiva es inexistente a partir de lo previsto en el artículo 450 del CCF que les atribuye incapacidad natural y legal. ¿Podría tal disposición tener algún sustento doctrinal? ¿Realmente niñas y niños no podrán ejercer su autonomía progresiva a través del derecho a ser escuchado si aún no tienen 12 años cumplidos? ¿Qué fundamenta esa distinción cuando el artículo 1 de la CDN, ratificada y vigente, prevé la condición de niñas y niños para todas las personas menores de 18 años? Acá una posible solución estaría en inaplicar el CCF y determinar como norma directamente aplicable la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del artículo 133 constitucional, lo que pudiera revisarse.

En este análisis, otro aspecto que merece particular atención es el referido a la *ausencia de lineamientos metodológicos* para evaluar y determinar la madurez de las personas menores de edad y, con ello, estimular el ejercicio de su derecho a ser escuchadas a través de la mediación familiar en México. Al respecto, si bien la LGMASC en clara correspondencia con la LGDNNA prevé la participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales o administrativos que les puedan afectar, conforme a su edad y madurez, no fija cuándo ni cómo deba hacerse. Similar derrotero sigue el CNPCF cuando en su artículo 557 ha recogido los ajustes razonables que debe realizar la persona juzgadora con vistas a la intervención de niñas y niños en el proceso, ciñéndose únicamente a cuestiones de forma, mas no de fondo.

No obstante, la cuestión queda salvada cuando en el tercer párrafo del artículo 558 de la normativa procesal civil vigente se ha previsto la comparecencia de la persona menor dentro del proceso judicial fijando, en lo que respecta a este estudio, que su participación a) deberá desarrollarse en un ambiente seguro y de confianza; b) estar presente un equipo multidisciplinario con profesional de Psicología, agente del Ministerio Público y una persona tutora de la Procuraduría de la Niñez. Con ello, establece condiciones de participación *a posteriori*, mas no cómo determinar la capacidad de la niñez para intervenir *a priori*, al menos no de forma directa. Y aquí la persona facilitadora vuelve a toparse con pared, por cuanto no existen lineamientos o pautas específicas para analizar la madurez de la niña o del niño y, con ello, promover su participación directa en la sesión de mediación. Aunque ello es lógico si se analiza el objeto y los fines del CNPCF.

## 5. Conclusiones

La mediación familiar, como MSC, es un proceso voluntario y confidencial, en virtud del cual los progenitores en vías de separación y/o divorcio y, demás miembros de la familia ampliada cuando proceda, con la ayuda de un tercero cualificado, neutral e imparcial sin capacidad decisoria, buscan, construyen y proponen opciones de solución al conflicto familiar, sobre la base de sus intereses y necesidades, especialmente de niñas, niños y adolescentes cuya consideración es primordial. Así, el interés superior de la niñez y la adolescencia se convierte en un principio que transversaliza todas las actuaciones que comprende. Lo anterior se sustenta en que se trata de un espacio interpersonal y colaborativo, un lugar de encuentro con el otro, que posibilita la escucha y la consulta de las personas menores de edad sobre el conflicto familiar, sin hacerles responsables de tomar decisiones.

Además, adviértase que este MSC invita a la cooperación y al compromiso entre los sujetos intervinientes; lo que reduce el nivel del conflicto respecto a las/los hijas/os menores de edad. De particular utilidad es que ofrece soluciones ajustadas a la realidad con perspectivas futuras, a la vez que gestiona las controversias familiares de modo expedito, con lo cual combate el efecto irreversible que el tiempo puede causar en detrimento del bienestar físico y emocional de niñas, niños y adolescentes. Finalmente, conviene destacar la adecuación de esta forma de intervención, por cuanto preserva la intimidad de la vida familiar, la corresponsabilidad parental y la coparentalidad a través de un ambiente pacífico y libre de influencias externas que contrarreste las consecuencias de la ruptura de la pareja y resalte lo positivo de la nueva etapa del ciclo vital en que se encuentra la familia, propiciando el diálogo reflexivo y la comunicación asertiva *pro infante*.

El derecho a ser escuchado se ha regulado en el artículo 12 de la CDN (1989) y faculta a las personas menores de edad para que, directa o indirectamente, expresen sus puntos de vista y su opinión sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que puedan afectar su desarrollo holístico, incluyendo los casos derivados de separación y/o divorcio a través de la mediación familiar. Entiéndase que se está ante un derecho de participación que exige permanencia y continuidad en el tiempo, a la vez que garantía procesal cuando las hace partícipes del proceso y de la solución, siempre atendiendo a su edad y grado de madurez: de ahí su carácter de principio general.

También, es menester destacar que i) la edad biológica no es un factor determinante para que la persona menor participe en un proceso que afecte su esfera jurídica, lo que se justifica porque no está necesariamente correlacionada con el factor madurez y; ii) se exige la valoración casuística del asunto en cuestión para que el titular pueda ejercer su derecho y su opinión sea en efecto valorada. Para su instrumentación en el proceso de mediación familiar, se ha previsto que se le explique, con un lenguaje claro y sencillo acorde a su edad, el contenido, la posible duración, el derecho que le asiste de ejercer o no su prerrogativa, la confidencialidad de sus manifestaciones y los efectos que pueden derivar de su intervención, a la vez que se le comunique en qué medida su opinión fue valorada. Tales aspectos deberán acordarse con los progenitores previa intervención y, siempre dar preferencia a la participación directa de niñas, niños y adolescentes, salvo que ello sea contrario a su interés superior.



Hoy día en México, persisten algunas limitaciones prácticas y obstáculos normativos que coartan el ejercicio del derecho de la niñez a ser escuchada a través de la mediación familiar; lo que exige perfeccionamiento con vistas a potenciar la salvaguarda de su interés superior.

## Referencias bibliográficas

- Albert Gil, M. (2020). *Coparentalidad positiva en el divorcio. El papel de la mediación familiar (Tesis de Fin de Máster)*. España: Universitat Jaume I.
- Bácares Jara, C. (2017). *Los derechos del niño. Una guía comprensiva de la Convención sobre los Derechos del Niño*. NEISA.
- Bello Janeiro, D. (2021). El derecho del niño a ser oído y escuchado. En C. Villagrasa Alcaide, C. Panchón Iglesias y R. Aguilar Díaz, *Mediación y justicia restaurativa en la infancia y la adolescencia* (pp. 35-45). Huygens.
- Bernuz Beneitez, M. J. (2015). El derecho a ser escuchado: El caso de la infancia en conflicto con la norma. *Derechos y Libertades*, 67-98.
- Bobadilla Toledo, M. L. (2017). *La mediación familiar. Una vía extrajudicial de gestión de conflictos en el ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia. Un estudio comparado entre Chile y Cataluña (Tesis Doctoral)*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Ceballos Torres, S. I. (2018). *Creación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño referente a su derecho a ser escuchado (Tesis Doctoral)*. Morelos: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
- Cobas Cobiella, M. E. (2020). Menores y mediación en el ámbito familiar. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 734-769.
- Comité de los Derechos del Niño. (20 de Julio de 2009). El derecho del niño a ser escuchado. CRC/C/GC 12. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (29 de Mayo de 2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. CRC/C/GC 14. ONU.
- Comité de los Derechos del Niño. (01 de Febrero de 2024). CRC/C/GC/27. *Sobre el derecho del niño al acceso a la justicia y a un recurso efectivo (borrador, pendiente publicación oficial)*. ONU.
- Congreso Constituyente. (5 de Febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ref. 15.10.2025*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Couso Salas, J. (14 de Agosto de 2006). El niño como sujeto de derecho y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser oído. *Revista de Derechos del Niño*, 145-166. Recuperado el 15 de Mayo de 2020, de Universidad Diego Portales: <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/el-nino-comosujeto-de-derechos-y-la-nueva-justicia-de-familia.pdf>

- Cowden, M. (2012). Capacity, claims and children's rights. *Contemporary Political Theory*, 362-380.
- Daly, A. (2018). No Weight for "Due Weight"? A Children's Autonomy Principle in Best Interest Proceedings. *International Journal of Children's Rights*, 61-91.
- Felibert, M. P. (24 de Agosto de 2016). *Los niños en la mediación, ¿tienen la palabra?* Recuperado el 25 de Mayo de 2020, de El Derecho: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/08/24082016.pdf>
- Franco-Castellanos, C. (2024). Derecho de la niñez a ser escuchada en los procesos de mediación familiar: ¿realidad o utopía en Nuevo León? En R. T. Sandoval Salazar, *La mediación y sus procesos* (págs. 59-78). Tirant lo Blanch.
- Franco-Castellanos, C., Garza-Fuentes, M. y Hernández-Peña, E. M. (2024). Ejercicio de los derechos de la niñez en el proceso de mediación familiar en Nuevo León: autonomía progresiva a examen. *Revista Juris UniToledo*, 1-38. doi:10.5281/zenodo.10999190
- Fruchtenicht, J. L. (2016). Derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en sede administrativa (art. 12 CDN). *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, 1-2.
- Galván Fantova, E. (2021). El derecho del niño a ser escuchado y su inclusión en el proceso de mediación ante la ruptura familiar. En C. Villagrasa Alcaide, C. Panchón Iglesias y R. Aguilar Díaz, *Mediación y justicia restaurativa en la infancia y la adolescencia* (págs. 47-52). Huygens.
- González de Vicel, M. (2016). Escucha del niño en sede judicial. *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, 1-4.
- Gonzalo Quiroga, M. (21 de Enero de 2019). *La mediación familiar es un método que no desgasta a las partes, a diferencia de la resolución judicial*. Recuperado el 26 de Mayo de 2020, de Mensajeros de la Paz Extremadura: <https://www.mensajerosdelapazextremadura.es/articulo/atencion-a-las-familias/mediacion-familiar-es-metodo-desgasta-partes-diferencia-resolucion-judicial/20190121113211003986.html>
- Gorjón Gómez, F. J. (2020). *La mediación como vía al bienestar y la felicidad*. Tirant lo Blanch.
- Henderson-Dekort, E., Smits, V. y Van Bakel, H. (2021). The Meaningful Participation and Complex Capacities of Children in Family Law: Based on Transdisciplinary Perspectives and Articles on the United Nations Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 78-98.
- Hodgkin, R., & Newell, P. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. UNICEF.
- Honorable Congreso de la Unión. (1928). Código Civil Federal, ref. 17.01.2024. México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso de la Unión. (04 de Diciembre de 2014). Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ref. 24.12.2024. México: Diario Oficial de la Federación.



- Honorable Congreso de la Unión. (07 de Junio de 2023). Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, ref. 16.12.2024. México: Diario Oficial de la Federación.
- Honorable Congreso de la Unión. (26 de Enero de 2024). Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. México: Diario Oficial de la Federación.
- Iglesias Ortuño, E. (2015). La mediación familiar como recurso en la intervención social con familias. En F. P. Arellano Hernández y P. A. Cabello Tijerina, *Retos y perspectivas de los MASC en México* (págs. 71-92). Tirant lo Blanch.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2023). Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2023. México. Obtenido de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2023/>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2024). Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal y Estatal 2024. México. Obtenido de <https://www.inegi.org.mx/programas/cnijf/2024/>
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de Juan, M. F. (2015). La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. *RCCyC*, 1-20.
- Krappmann, L. (2010). The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 501-513.
- Lansdown, G. (2011). *Every child's right to be heard. A resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12*. Save the Children/UNICEF.
- Lansdown, G. (2014). 25 years of UNCRC: Lesson's learned in children's participation. *Canadian Journal of Children's Rights*, 172-190.
- Lepin Molina, C. y Lama Gálvez, B. (2020). La participación de los niños en el juicio de familia. El mito del derecho a ser oído. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 770-793.
- Martínez Calvo, J. (2015). La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de modificación al sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 198-206.
- McMellon, C. y Tisdall, E. K. (2020). Children and Young People's Participation Rights: Looking Backwards and Moving Forwards. *International Journal of Children's Rights*, 157-182.
- Muñoz Fernández, M. d. (2019). *La felicidad, un intangible derivado de la mediación familiar (Tesis Doctoral)*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Organización de Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de Departamento de Derecho Internacional, OEA: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 4 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Organización de Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 11 de Marzo de 2019, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 10 de Julio de 2022, de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Ortuño Muñoz, P. (2018). *Justicia sin jueces*. Ariel.
- Parkes, A. (2013). *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*. Routledge.
- Parkinson, L. (2021). *Mediación familiar. Estrategias y tácticas*. Astrea.
- Peluffo, C. (12 de Mayo de 2015). *El cuidado personal de los hijos menores y los nuevos lineamientos según el Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020, de DPI Diario: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/05/Doctrina1229.pdf>
- Peña Gonzáles, O. (2019). *Mediación y Conciliación Extrajudicial. Medios alternos de solución de conflictos. Teoría y práctica*. Editorial Flores.
- Pérez Fuentes, G. (2020). Derecho a la salud y vida de la niñez, como límites a los derechos a la privacidad y libertad religiosa. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 50-77.
- Pérez Fuentes, G. M. y Cantoral Domínguez, K. (2015). *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*. Tirant lo Blanch.
- Salum Alvarado, E., Salum Alvarado, S. y Saavedra Alvarado, R. (2015). Derecho de los niños y las niñas a ser oídos en los Tribunales de Familia chilenos: la audiencia confidencial. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 53-78.
- Siller Hernández, M. (2016). *Mediación familiar en beneficio de la parentalidad (Tesis Doctoral en Métodos Alternos de Solución de Conflictos)*. Monterrey: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Soto Peña, C. (2018). La mediación familiar: Un proceso constructivo. *Revista digital INESEM*, 1-13. Recuperado el 23 de Diciembre de 2020, de <https://revistadigital.inesem.es/educacion-sociedad/mediacion-familiar/>
- Suárez, M. (2016). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas* (Novena ed.). Paidós.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Enero de 2006). *Tesis 1a./J. 182/2005*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2013). *Tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2013). *Tesis 1a. CLXXXIX/2013 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2015). *Tesis 1a. CVI/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2015). *Tesis 1a./J. 13/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Mayo de 2015). *Tesis 1a./J. 12/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2015). *Tesis 1a. CVII/2015 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Marzo de 2017). *Tesis 1a./J. 12/2017 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Junio de 2018). *Tesis 1a. XLVIII/2018 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Noviembre de 2020). *Tesis 1a. LI/2020 (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Noviembre de 2021). *Protocolo para Juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia, Primera*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Derechos Humanos. Recuperado el 7 de Agosto de 2022
- Sutherland, E. E. (2013). Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights. *New Zealand Law Review*, 335-355.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Agosto de 2010). *Tesis I.5o.C.138 C*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Junio de 2012). *Tesis I.5o.C. J/39 (9a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados de Circuito. (Septiembre de 2013). *Tesis XIX.1o.A.C.5 C (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Tribunales Colegiados del Circuito. (Noviembre de 2019). *Tesis I.3o.C.394 C (10a.)*. México: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Vargas Pavez, M. y Correa Camus, P. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Revista Ius et Praxis*, 177-204.
- Vázquez Gutiérrez, R. L. (2018). Técnicas y habilidades del mediador. En F. J. Gorjón Gómez y R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa* (págs. 217-228). Tirant lo Blanch.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)

Jorge BARRERA

Universidad de Montevideo, Uruguay

[jbarrera@estudiobarrera.com.uy](mailto:jbarrera@estudiobarrera.com.uy)

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0005-7633-2874>

Rodrigo REY

Universidad de la República, Uruguay

[rodrigoreyyureidini@gmail.com](mailto:rodrigoreyyureidini@gmail.com)

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0007-8864-735X>

Recibido: 06/11/2025 - Aceptado: 13/02/2026

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

Barrera, J., Rey, R. (2026). El derecho del imputado a una investigación objetiva: un debate entre modelos y reformas desde el caso uruguayo. *Revista de Derecho*, 25(49), e492. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.2>

## El derecho del imputado a una investigación objetiva: un debate entre modelos y reformas desde el caso uruguayo

45

**Resumen:** El objeto de esta contribución es ubicar el derecho a una investigación objetiva como un derecho subjetivo del imputado y una garantía de objetividad funcional de la investigación penal, especialmente, durante la etapa de la indagatoria preliminar o la investigación no formalizada. La posibilidad de ubicar este “derecho” como parte del pliego que normativamente concierne a un estándar ideal y regulativo del proceso acusatorio está en abierta discusión teórica. Algunas posiciones impugnan abiertamente que exista algo semejante a un derecho de la objetividad; y, por el contrario, discuten que su exigibilidad depende del contradictorio que ontológicamente estructura al modelo acusatorio. Cualquier tipo de alusión a un deber de “objetividad” que tenga como correlato un derecho subjetivo del imputado, sobre este punto, terminaría desnaturalizando la división normativa de roles del modelo regulativo. Estas posiciones críticas, si bien preservan cierta limpidez normativa y prolijidad argumental, desconocen las complejidades que conllevan los procesos de reforma y los datos fácticos que deben ser incorporados a los análisis puramente normativos. Por ejemplo, y en el caso de Uruguay, sobre la incipiente conformación de la Fiscalía General de la Nación y la trabajosa sanción de una matriz orgánica que la emplaza con cierta autonomía funcional respecto al Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Una vez ubicado el debate teórico, el siguiente objetivo es desarrollar los contenidos normativos de un derecho a la investigación objetiva, incluyendo especialmente la garantía procedimental de recusación a los fiscales y/o auxiliares de la investigación. Sobre ese punto, realizaremos un somero relevo de derecho comparado sobre la regulación de la recusación en Iberoamérica, señalando las debilidades y fortalezas los distintos modelos. Asimismo, intentaremos identificar ciertos remedios de sencilla elaboración y aplicación que permitan mitigar las deficiencias de modelo regulatorio uruguayo, principalmente, en relación a los deberes funcionales de registro de actuaciones y observancia de principios metodológicos que salvaguarden la trazabilidad y potencial auditoria de evidencias.

**Palabras clave:** objetividad; derechos del imputado; recusación fiscal; registro de evidencias; igualdad de armas

## The Defendant's Right to an Objective Investigation: A Debate Between Models and Reforms from the Uruguayan Case

**Abstract:** The purpose of this contribution is to position the right to an objective investigation as a subjective right of the accused and as a guarantee of impartiality in criminal investigations, specifically during the stage of the preliminary inquiry or unformalized investigation. The inclusion of this "right" as part of the normative framework corresponding to an ideal and regulatory standard of the adversarial process is the subject of ongoing debate. Some positions openly challenge the very existence of a right to objectivity, arguing instead that its enforceability depends on the adversarial dynamic that ontologically structures the accusatorial model. Any reference to a duty of "objectivity" that entails a corresponding subjective right of the accused, according to this line of reasoning, would distort the normative division of roles intrinsic to the regulatory model. While these critical positions may preserve a certain normative coherence and argumentative rigor, they fail to account for the complexities of procedural reform and the factual elements that must be incorporated into regulatory analysis. For instance, in the case of Uruguay, they overlook the nascent development of the Office of the Attorney General and the laborious enactment of an organic structure designed to grant it a degree of functional autonomy from both the Executive and Judicial branches. Once the theoretical debate has been outlined, the next objective is to elaborate the normative content of a right to an objective investigation, including in particular the procedural guarantee of recusal of prosecutors and/or investigative assistants. In this regard, a comparative overview of the regulation of recusals in Ibero-American jurisdictions will be presented, highlighting the strengths and weaknesses of the various models. Additionally, we will seek to identify practical and easily applicable remedies aimed at mitigating the shortcomings of the Uruguayan regulatory framework, particularly with respect to the functional duties of recordkeeping and adherence to methodological principles that ensure the traceability of evidence.

**Keywords:** objectivity; defendant's rights; prosecutorial recusal; evidence recording; equality of arms

## O direito do imputado a uma investigação objetiva: um debate entre modelos e reformas a partir do caso uruguaio

**Resumo:** O objeto desta contribuição é situar o direito a uma investigação objetiva como um direito subjetivo do imputado e como uma garantia de objetividade funcional da persecução penal, especialmente durante a fase de investigação preliminar ou da investigação não formalizada. A possibilidade de qualificar esse "direito" como integrante do conjunto normativo que conforma um padrão ideal e regulativo do processo acusatório encontra-se em aberto debate teórico. Algumas posições questionam expressamente a existência de algo semelhante a um direito à objetividade; ao contrário, sustentam que a sua exigibilidade depende do contraditório, que estrutura ontologicamente o modelo acusatório. Nessa perspectiva, qualquer referência a um dever de "objetividade" que tenha como correlato um direito subjetivo do imputado acabaria por desnaturalizar a divisão normativa de funções própria do modelo regulativo. Tais posições críticas, embora preservem certa coerência normativa e rigor argumentativo, tendem a desconsiderar as complexidades inerentes aos processos de reforma institucional e os dados fáticos que devem ser incorporados às análises estritamente normativas. No caso uruguaio, por exemplo, deve-se considerar a formação ainda incipiente da Fiscalía General de la Nación e o processo gradual de consolidação de uma matriz orgânica que a posiciona com relativa autonomia funcional em relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário. Uma vez delimitado o debate teórico, o objetivo subsequente consiste em desenvolver os conteúdos normativos de um direito à investigação objetiva, com especial atenção à garantia procedimental da recusa (recusación) de membros do Ministério Público e/ou auxiliares da investigação. Nesse ponto, proceder-se-á a um breve exame de direito comparado acerca da disciplina da recusa na Ibero-América, destacando-se as fragilidades e potencialidades dos distintos modelos. Ademais, buscar-se-á identificar certos mecanismos de elaboração e implementação relativamente simples que possam mitigar as deficiências do modelo regulatório uruguaio, sobretudo no que diz respeito aos deveres funcionais de registro das atuações e à observância de princípios metodológicos aptos a assegurar a rastreabilidade e a potencial auditabilidade das evidências.

**Palavras-chave:** objetividade; direitos do imputado; recusa do Ministério Público; registro de provas; igualdade de armas



## 1. Introducción y propuesta de trabajo: defensa táctica de un derecho robusto a la objetividad de la investigación

Esta contribución tiene por finalidad conceptualizar el derecho a una investigación objetiva como un derecho subjetivo del imputado, al mismo tiempo, como una garantía estructural durante la fase preliminar de la investigación penal. En este contexto, el deber de objetividad que recae sobre el MP no debe ser interpretado como un ideal ético difuso sino como una obligación jurídica concreta, dotada de exigibilidad y susceptible de control administrativo y judicial, claro está, con discutible alcance<sup>1</sup>. Asimismo, ese deber tiene como correlato un derecho subjetivo exigible por parte del imputado, que integra el pliego normativo de derechos y garantías y que se interrelaciona especialmente con el debido proceso y la presunción de inocencia<sup>2</sup>.

La objetividad del fiscal —en tanto agente estatal que ostenta el monopolio de la persecución penal— constituye una condición de legitimidad de la función persecutoria, y su desconocimiento compromete la validez misma del proceso penal, especialmente en la etapa de indagatoria preliminar. Nos proponemos examinar desde una perspectiva crítica y dogmática, los fundamentos normativos de este deber y la configuración del derecho subjetivo del imputado a una investigación desarrollada con objetividad, a fin de delimitar el alcance de estas exigencias y sus eventuales mecanismos de tutela ante su vulneración. Estos debates también enraízan en la discusión sobre el alcance del rol del juez de garantías durante la etapa preliminar, principalmente en materia de control de solicitudes de evidencia solicitadas por la defensa y excluidas por el MP, un tópico apenas someramente abordado por la literatura especializada uruguaya y frente al cual existe un vacío jurisprudencial considerable (Reyes, 2022, p. 254).

Para ello es necesario considerar como punto de partida el proceso de reforma procesal penal llevado a cabo en la República Oriental del Uruguay, que implicó una transformación estructural del modelo inquisitivo tradicional hacia un sistema acusatorio adversarial<sup>3</sup>. La reforma, consagrada normativamente mediante la aprobación del nuevo CPP (Ley N° 19.293) entró en vigencia el 1° de noviembre de 2017 y supuso un cambio paradigmático en la distribución de funciones entre los actores procesales<sup>4</sup> (Maier, 2016). Entre las modificaciones más significativas se destaca la separación funcional entre investigación y juzgamiento, el fortalecimiento del rol del fiscal como director de la investigación penal preparatoria y la consagración de principios como la oralidad, la

1 Sobre la naturaleza jurídica de la regulación de la indagatoria preliminar en Uruguay existe un consolidado debate, destacándose la posición que considera su naturaleza predominantemente administrativa. *Ver* Sbrocca Cosimini, 2016, pp. 59 y ss.)

2 Claro está que no tiene mención expresa el derecho del imputado a una investigación fiscal objetiva dentro del pliego que integra el derecho positivo del Código del Proceso Penal, a pesar de que podría perfectamente considerarse subsumido en la probidad, igualdad de partes y ordenación de proceso, a texto expreso explicitados en el art. 12 del CPP: “Se aplicarán al proceso penal, en lo pertinente, los principios de oralidad, inmediación, concentración, dirección e impulso procesal, igualdad de las partes, probidad y ordenación del proceso”.

3 El proceso de reforma procesal penal uruguayo no es ajeno a los procesos latinoamericanos, sino que se inscribe en sus principales coordenadas. (Vargas Viancos, pp. 35 y ss.)

4 Cabe destacar que el proceso de reforma procesal penal en Uruguay no fue un fenómeno aislado ni meramente voluntarista, sino que respondió, en parte, a una creciente preocupación a nivel nacional e internacional por las deficiencias estructurales del antiguo sistema inquisitivo, regulado por el anterior Código del Proceso Penal de 1980. Diversos organismos internacionales habían advertido reiteradamente sobre la incompatibilidad de dicho sistema con los estándares mínimos del debido proceso, particularmente en lo que respecta a la concentración excesiva de funciones en el juez instructor, la falta de garantías de contradicción y la débil protección de los derechos del imputado durante la fase investigativa. (Cfr. Langon Cuñarro, 2000, pp. 80 y ss.)

contradicción y la publicidad (Fernández, 2017, pp. 34 y ss). Es en este marco especial donde sostenemos que el deber de objetividad del MP debería adquirir una relevancia sustantiva: no solo como principio rector, sino también como garantía estructural frente a los riesgos de parcialidad institucional en casos concretos.

Este trabajo se inscribe naturalmente en este contexto reformista y examinando las tensiones que surgen entre el nuevo diseño institucional y la necesidad de asegurar una actuación fiscal compatible con las exigencias del debido proceso y los derechos del imputado<sup>5</sup>. Un punto especialmente sensible ha sido el régimen de instrucciones generales previsto en el artículo 15 de la LOF, que faculta al Consejo Honorario de Instrucciones Generales a dictarlas con carácter obligatorio para todos los fiscales. Estas instrucciones, por definición, establecen criterios generales de actuación funcional. Sin embargo, se ha señalado que no existe hasta el momento ninguna instrucción general orientada específicamente a reforzar el deber de objetividad, lo que representa una omisión relevante en un sistema que pretende garantizar una investigación penal equilibrada y respetuosa de los derechos fundamentales.

Por otra parte, ofertamos una interpretación garantista del artículo 10 de la LOF que regula expresamente el principio de objetividad en el derecho procesal penal uruguayo<sup>6</sup>. Dicha disposición –de una escuetísima y singularmente deficiente regulación– constituye la única norma específica que aborda de manera directa esta obligación fundamental del MP por lo que su análisis resulta clave para delimitar el alcance y las exigencias del deber de objetividad en la investigación. Como desarrollaremos en el resto de los apartados, el principio de objetividad durante la indagatoria preliminar implica la obligación de instruir, recolectar y valorar evidencias no solo que puedan vincular al imputado con el hecho investigado, sino también aquellas que, desde el punto de vista del razonamiento probatorio, tengan el potencial de generar una explicación alternativa o exculpatoria (Calle Arias, 2021, p. 109). Vale una última metodológica: por interpretación garantista entendemos una técnica normativa orientada a reducir los márgenes de arbitrariedad en el ejercicio del poder estatal, asegurando que las decisiones y actuaciones de los órganos jurisdiccionales y administrativos se ajusten estrictamente a los principios y garantías constitucionales y legales<sup>7</sup>.

En síntesis, intentaremos patrocinar una posición robusta del principio de objetividad, que habilita razonablemente a fundar un “derecho subjetivo a la investigación objetiva”, cuyos contenidos normativos involucran una actividad proactiva del MP en el diligenciamiento de evidencias que sustenten hipótesis exculpatorias, y más allá de los contornos específicos de la teoría del caso del MP. Las razones -tácticamente fundamentadas- que nos inclinan por esta posición más amplia las desarrollaremos específicamente en los siguientes apartados.

5 En el marco de la implementación del nuevo proceso penal en Uruguay, la Fiscalía General de la Nación ha sido objeto de críticas significativas, tanto desde sectores académicos como desde operadores jurídicos, por presuntas afectaciones a la imparcialidad en el ejercicio de la función persecutoria. Se ha cuestionado, en particular, la concentración de poder en la figura del Fiscal de Corte, así como la existencia de directivas internas que, según algunos actores, comprometerían la autonomía técnica de los fiscales subordinados y condicionarían el principio de objetividad que debe regir la actividad investigativa.

6 Se indica en el art. 10 de la Ley referida: (Principio de objetividad). La Fiscalía General de la Nación propenderá a la aplicación justa de la ley y al ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado.

7 También conceptualizada como “epistemología garantista” (Ferrajoli, 2007, p.245)



## 2. El debate teórico sobre el derecho a la objetividad en la investigación dentro del paradigma acusatorio

Es posible afirmar preliminarmente que la lógica subyacente del sistema acusatorio implica el abandono de cualquier pretensión de búsqueda de la verdad material y la concentración de los esfuerzos institucionales en la resolución de un conflicto social, punitivamente reconstruido por el derecho penal<sup>8</sup>. La idea de que el sistema acusatorio supone el registro de un juicio previo, oral y público, para todos los casos, es una representación simbólicamente dislocada de lo que sucede en los hechos<sup>9</sup>. La función sistémica de los procesos abreviados de justicia es clave para comprender la gestión de recursos y la modificación de las formas jurídicas del encierro y también para interpretar adecuadamente un conjunto de praxis institucionales que tienden a reducir la pretensión cognitiva del Estado en el ejercicio de una acotada y restringida acusación pública negociada. El antagonismo entre la construcción “formal” y “sustancial” de la verdad, que se distribuye entre los modelos “acusatorios” e “inquisitivos” es una descripción habitual a la hora de reflexionar sobre las reformas procesales en Hispanoamérica. Este debería ser el punto de partida del debate teórico sobre el rol y ponderación de la objetividad en los modelos “formales” de construcción de verdad procesal.

La definición del concepto de “objetividad” ofrece serios desafíos teóricos: se trata de una noción que se inscribe plenamente en el debate filosófico y, en particular, epistemológico sobre el alcance y la naturaleza del concepto de “verdad”. Las distintas corrientes teóricas ofrecen interpretaciones divergentes sobre si es posible una objetividad pura en el conocimiento, y cómo se relaciona esta con los procesos valorativos, cognitivos y prácticos. Con el fin de evitar quedar atrapados en este extenso debate, y para delimitar operativamente el objeto de nuestro análisis, adoptaremos un criterio simplificador basado en la noción de verdad por correspondencia, entendida como la adecuación entre las proposiciones y los hechos. Sin perjuicio naturalmente de la vastísima y compleja discusión que epistemológicamente es posible reconstruir a propósito del estatus del conocimiento jurídico dogmático y el conocimiento jurídico dogmático procesalmente verificado<sup>10</sup>. Bajo este marco, nuestro trabajo se enfocará no tanto en la definición teórica de la objetividad, sino en el análisis de sus contenidos normativos dentro del derecho procesal penal uruguayo. Y en particular, en relación con el principio de objetividad que rige al MP y con el derecho del imputado a una investigación fiscal objetiva y equilibrada.

8 Sin perjuicio, consideramos que no se debe descartar la *reducción del error*, como principio epistemológico guía. En caso contrario, la cognoscibilidad procesal se construiría sobre una verdad artificial, que podría expresarse perfectamente en una condena falsa (Laudan, 2012, pp. 26 y 27).

9 Por ejemplo, son claras las lagunas de la propia regulación del tracto-procesal cognitivo del proceso abreviado en el derecho procesal penal uruguayo: “(...) la norma no dice claramente, cómo debe desarrollarse el procedimiento dentro de la audiencia, desde la formulación de la pretensión hasta la sentencia (...)” Y también: “No existen referencias claras a las actitudes del imputado que pueda observar en audiencia, fundamentalmente sobre el pedido del fiscal y sobre la solicitud de medidas cautelares”. Guerra Pérez, Walter D: “La etapa de conocimiento del proceso abreviado” (Abal Oliu, 2019, p. 287).

10 “La verdad de las proposiciones jurídicas, SI bien factualmente irrefutable, es siempre una verdad empírica refutable. Jurídicamente, esto es, con arreglo a una diversa interpretación de la norma a aplicar o de una norma diversa que se asume que debe ser aplicada. Ahora bien, sabemos -porque el lenguaje legal en el cual están formuladas las normas es el lenguaje común inevitablemente carente de rigor y a menudo multisignificativo, porque el discurso del legislador está siempre expuesto a incongruencias terminológicas, lagunas y contradicciones, y porque, por último, la interpretación jurídica es a menudo el fruto de elecciones informadas por juicios de valor (...) En estos casos el único control riguroso de la verdad jurídica es aquel que determina la coherencia lógica de cada proposición dogmática en relación con las premisas del Jurista particular que son, por otra parte, bastante opinables, y por ello la ausencia de contradicciones en el seno de un mismo discurso dogmático” (Ferrajoli, 2004, pp. 76 y ss.)

## 2.1. Posiciones críticas: el derecho a la objetividad como mera lealtad procesal

Ahora bien, existen posiciones críticas sobre la posibilidad de sostener un derecho subjetivo a la investigación fiscal, relacionando el principio de objetividad con la neutralidad funcional fiscal y, por tanto, con el deber jurídico de buscar la verdad material. Todas estas categorías, asumen los críticos, relacionan más al principio de objetividad con el modelo teórico inquisitivo y lo alejan de los principios cardinales del modelo acusatorio. En la lógica adversarial, continúan argumentando quienes defienden la exclusión de la objetividad como principio y derecho, no cabe pensar en posiciones normativamente mandatadas, en la medida en que el proceso se resuelve a partir de la confrontación de hipótesis, explicaciones, justificaciones e interpretaciones específicas, que se organizan alrededor de sus respectivas teorías del caso. En estos marcos conceptuales también señalan la diferencia entre imparcialidad y objetividad, para fundar el distingo entre la función acusatoria y la función jurisdiccional que corresponde estrictamente, en el último caso, al contralor de garantías en la etapa preliminar y que recae, precisamente, sobre el juez de garantías<sup>11</sup>. La distinción entre imparcialidad y objetividad constituye un pilar categorial esencial del modelo procesal penal acusatorio. Mientras la imparcialidad refiere a una garantía estructural que se predica del órgano jurisdiccional, traducida en la ausencia de interés o inclinación hacia cualquiera de las partes —y consagrada como un derecho fundamental del justiciable conforme a los estándares del debido proceso legal—, la objetividad constituye, según estas posiciones, un deber funcional del órgano de acusación, esto es, del MP.

En estas posiciones se destaca la metodología de “*both parties discovery*” y los procesos de “construcción de verdad” a partir de la confrontación<sup>12</sup>. Desde esta perspectiva se busca reservar al principio de objetividad una delimitación puramente asociada a los deberes de “lealtad” procesal, que carecen de implicancias y efectos jurídicos concretos, licuando de esta forma los alcances determinados del principio<sup>13</sup>. En línea, se argumenta que la imparcialidad institucional no debe proyectarse sobre la función del fiscal, quien tiene como rol esencial la persecución penal, sino que debe reservarse al órgano jurisdiccional, encargado de resolver con independencia y equidistancia. Otra vertiente argumentativa, dentro de esta línea de impugnación funcional sostiene que su exigencia es conceptualmente incompatible con la lógica estructural del proceso penal acusatorio, en tanto este se funda en la polarización funcional entre acusación y defensa, y no en la figura de un investigador neutral. Desde esta óptica, imponer al fiscal el deber de

11 En este sentido, señala Binder: “De acuerdo con este principio los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del Derecho al caso concreto, independientes de todos los demás poderes del Estado. Esta afirmación tiene múltiples consecuencias. En primer lugar, significa que la independencia es un atributo personal del juez. (...) Quedan así deslindados dos ámbitos de la independencia judicial que distingue la doctrina. En primer lugar, lo que se denomina la “independencia externa”, que exige que el juez no dependa de ninguno de los otros poderes del Estado. En segundo lugar, lo que se ha llamado la “independencia interna”, es decir, la independencia respecto a cualquier otro organismo dentro del Poder Judicial”. (Binder, 2016, pp. 41 y 42).

12 Véase: “Por su parte, los sistemas adversariales resultan más aptos para favorecer el concepto de “*Both parties discovery*” o “descubrimiento de prueba por ambas partes”. Si partimos de un concepto de verdad que se construye, aún por mitades, y esa construcción depende exclusivamente del rol que juegan aquellos que arriman y también interpretan la prueba; podemos aprovechar las bondades de un sistema que lejos de solucionar “el problema de la verdad” al menos contribuye para reasignar un nuevo rol a las partes (con mayor intervención) y a revalorizar el juicio, entendido éste como una contienda adversarial (juego), con igualdad de armas, en la que cada uno de los sujetos es portador de una historia” (Ahumada, 2013, p. 4).

13 Véase: “Una forma saludable de interpretar el “deber de objetividad” en el marco de un proceso acusatorio, se vincula con la obligación del MPF de actuar con lealtad durante el procedimiento, y ello implica que no puede ocultar información a la defensa y que debe hacerle saber con qué elementos cuenta para que el imputado pueda defenderse”. *Ibidem*, p. 13.

investigar tanto en favor como en contra del imputado implicaría trasladar a la parte acusadora una carga que desdibuja su rol institucional, transformándola en una suerte de “juez instructor encubierto”, lo cual contraviene los fundamentos adversariales del sistema. Esta postura subraya que la verificación de la verdad procesal no debe surgir de una presunta imparcialidad fiscal, sino del principio de contradicción y del control cruzado de las partes en igualdad de condiciones. Precisamente, se argumenta que la exigencia de aplicar de forma plena el principio de objetividad al MP —en términos de obligarlo a investigar activamente tanto en favor como en contra del imputado— puede conducir, en la práctica, a una reintroducción implícita del paradigma de la búsqueda de la verdad material, propia de los sistemas inquisitivos o mixtos.

De este modo, se privilegia una lógica de igualdad de armas procesal, en la que la defensa tiene acceso a la totalidad de los elementos de evidencia disponibles y puede ejercer sus estrategias con plenitud, sin requerir que el MP actúe como garante del equilibrio o recolector de pruebas exculpatorias. El sinuoso equilibrio de potestades, derechos y deberes es una condición de posibilidad del proceso acusatorio y del debido proceso y así también ha sido destacado por la jurisprudencia de la CI<sup>14</sup>. En estas lecturas, la “lealtad” consistiría en no ocultar información, sin especificar concretamente cuales son los remedios jurisdiccionales frente a la omisión de diligenciar evidencias exculpatorias, por ejemplo, considerando que el MP cuenta con el arsenal de disposiciones y recursos para diligenciar determinadas evidencias en tiempo y forma, y que frente a ese dato óntico es normativamente insostenible afirmar un principio de “igualdad de armas” puramente abstracto. En la misma línea de “reducción” del alcance normativo del principio de objetividad, se argumenta que el MP solo debería investigar aquellas hipótesis relacionadas estrictamente con su teoría del caso, siendo que es inviable postular la obligación de explorar hipótesis alternativas a las relacionadas estrictamente con el ejercicio de la acción penal en el caso concreto<sup>15</sup>.

51

## 2.2. La objetividad como límite ex ante a las prerrogativas del Ministerio Público

Esta línea de razonamiento implica reconocer que el derecho a la objetividad trasciende la mera lealtad procesal, configurándose como un estándar jurídico autónomo que obliga al MP a actuar con objetividad y rigor desde las primeras etapas de la investigación. Sin embargo, tal reconocimiento no conduce a una equiparación funcional entre la figura del fiscal y la del antiguo juez instructor; por el contrario, preserva la naturaleza acusatoria del MP, diferenciándola claramente de la función jurisdiccional, sin menoscabar la exigencia de objetividad que debe guiar la actuación fiscal para garantizar la integridad y legitimidad del proceso penal.

Así, el derecho a la objetividad se constituiría como un límite normativo *a priori* que delimita el ejercicio discrecional del fiscal, orientándolo hacia un actuar ético, respetuoso

14 En el caso *Tibi vs. Ecuador* (Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114), párrafos 90 a 106; en *López Álvarez vs. Honduras* (Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141), párrafos 149 y 153; y en *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* (Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303), párrafos 153, 155, 158, 163 y 164.

15 “(...) el Ministerio Público debe chequear, mediante su investigación, hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y serias argumentadas por la defensa, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas, pero no resultaría razonable que investigara todas y cada una de las hipótesis posibles, si ellas no tienen un sustento en su propia investigación” (Duce y Riego, 2002, p. 140).

de garantías y sustentado en evidencia equilibradamente recolectada. Esta perspectiva, argumentan sus defensores, permite conciliar la autonomía funcional del MP con la protección efectiva de los derechos fundamentales del imputado y la legitimidad del proceso, evitando que la búsqueda de la verdad se convierta en una persecución parcializada o arbitraria. En definitiva, la objetividad funciona como un parámetro de control que, sin diluir la esencia acusatoria, contribuye a la construcción de un sistema penal más justo y equitativo.

### 3. Fundamentos normativos del derecho a la objetividad en la investigación penal

Frente a las posiciones más reduccionistas que limitan el principio de objetividad a una mera exigencia formal de neutralidad o lealtad procesal, sostenemos una concepción más robusta del derecho a la objetividad, que impone al órgano fiscal no solo la abstención de prácticas tendenciosas, sino también el deber positivo de solicitar diligencias exculpatorias cuando surjan -incluso superficialmente- elementos que lo justifiquen. Asimismo, esta concepción incluye la obligación de asegurar el adecuado diligenciamiento de todas las evidencias, observando criterios de rigurosidad técnica, metodológica y científica, que garanticen la fiabilidad de la evidencia y la integridad de la investigación penal<sup>16</sup>. Sobre esos contenidos normativos nos detendremos especialmente en el próximo apartado.

En este sentido, parecería que esta solución entronca también con las raíces del derecho continental procesal-penal, como destaca Maier, al conceptualizar incluso el derecho-deber del acusador a recurrir las resoluciones que sean desfavorables para el imputado, en el ejercicio del principio de objetividad. Este autor también relaciona conceptualmente el derecho a la investigación objetiva con los principios de lealtad procesal, aunque patrocina una concepción más amplia en cuanto a los contenidos normativos que corresponden al principio de objetividad<sup>17</sup>. En palabras de Maier, existe un “deber funcional de poner de relieve las circunstancias favorables para el imputado”. Al mismo tiempo, el deber de poner de relieve las circunstancias favorables está entrelazado con la prohibición de ocultar elementos, y los derechos de información debida; y sobre esa base también se construiría la posibilidad de garantizar estos derechos con el procedimiento de recusación.

Puede sostenerse entonces que la posición restrictiva funda el contenido del principio de objetividad en una prohibición, que específicamente puede formularse como prohibición de ocultamiento de información, y que una concepción más robusta alienta la posibilidad de formular un derecho subjetivo a la investigación fiscal objetiva, cuya contrapartida también está asociada a cierta actividad proactiva –y no meramente como

16 En cuanto a la relevancia de la protección judicial del derecho a producir y alegar prueba, existe profusa jurisprudencia interamericana. En el caso *J. vs. Perú* (Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275), la Corte Interamericana abordó la importancia del control judicial en párrafos 353 a 357; en *Zegarra Marín vs. Perú* (Sentencia de 15 de febrero de 2018, Serie C No. 331), párrafos 392 a 394; y en *Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador* (Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316), 461 a 463.

17 Cfr. “Al menos en los sistemas que provienen del continente europeo, el cuya cultura, organización y caracterización del oficio nosotros somos los dependientes, a la fiscalía le incumbe tanto el deber de objetividad (imparcialidad en la persecución penal) como el de lealtad con el imputado y su defensa (obligaciones relativas a la información debida y prohibiciones de ocultar ciertos elementos). Conforme a estos deberes, propios del oficio concebido de una manera determinada se comprende ] a posibilidad de que las personas que ejercen el oficio de fiscales sean excluidos de cumplir esa función por razones similares a las de los jueces y por las mismas vías (error de parcialidad que provoca la recusación o la excusación y, además, pesa sobre ellos, en el caso concreto, el funcionar de poner de relieve las circunstancias favorables para el imputado, facilitar la defensa y hasta poseen la facultad de recurrir las resoluciones judiciales en favor de quien es perseguido penalmente” (Maier, 2000, p. 43).

límite normativo *ex ante*— respecto a la instrucción de diligencias que puedan soportar hipótesis razonablemente exculpatoria.

### 3.1 Implicancias normativas del artículo 10 de la LOF

Como mencionamos inicialmente, el derecho procesal penal uruguayo se caracteriza por una regulación positiva singularmente magra en el tratamiento de principio de objetividad y el derecho del imputado a una investigación objetiva. A diferencia de otros países, la norma del art. 10 contiene un mandato que se refiere apenas y abstractamente a nociones como “justicia” y “equilibrio” en el ejercicio del “poder penal” omitiendo por ejemplo regular el principio conforme a sus consecuencias procesalmente prácticas<sup>18</sup>.

La utilización de estas categorías semánticamente indeterminadas —en alguna medida, de contenido axiológico y excesivamente “sociológico” que no tienen parangón jurídico ni referencias normativas específicas y concretas—, conspira contra la aplicación, utilización e invocación argumental del principio. Por ejemplo, el art. 10 refiere al ejercicio racional del “poder penal del Estado”, siendo un sintagma inubicable en otros cuerpos normativos, y que tampoco es lo suficientemente concreto como “acción penal”, y las discusiones que, por ejemplo, la utilización de ese término podría sustentar sobre la aplicación del principio dependiendo de la oficialidad de la acción y el carácter público o privado de los delitos. Al utilizar el término descriptivo “poder penal del Estado” sin una adecuada delimitación normativa, la propia norma ya contiene desafíos hermenéuticos que condicionan fatalmente su aplicación. Una interpretación literal de la disposición permite sugerir cierto alineamiento con posiciones que conceptúan la objetividad a partir de relaciones funcionales previas entre el MP y el imputado, concretamente, aquellas que puedan fundar argumentos para sostener un sesgo cognitivo fundado en razones de enemistad, parentesco o relaciones funcionales previas (Vaca Andrade, 2014, p. 257).

No obstante, es otro el punto de vista que pretendemos defender en esta contribución. En puridad, el derecho a una investigación objetiva implica la posibilidad controlar judicial y administrativamente que ciertas diligencias de rigor, de naturaleza exculpatoria, deban ser practicadas por el MP bajo plazos razonables y durante la indagatoria preliminar.

En este sentido, fundar la existencia del derecho del imputado a una investigación fiscal objetiva se vincula sustancialmente con el momento y las condiciones en que se desarrolla la actividad de recolección de evidencia, la cual constituye el eje estructurante de la etapa preliminar del proceso penal. Es en esta fase —caracterizada por su función de construcción fáctica y probatoria— donde adquiere plena relevancia el principio de objetividad, entendido no como una abstracción teórica sino como un estándar normativo operativo que impone al MP la obligación de conducir la investigación de manera equidistante, recolectando tanto los elementos incriminatorios como aquellos que puedan favorecer al imputado o habilitar hipótesis alternativas sobre el hecho o la autoría. La garantía de una investigación objetiva no se agota en el control judicial posterior —por ejemplo, el que puede practicarse con la formalización de la investigación— sino que debe encontrar su expresión efectiva en la configuración técnica de la actividad indagatoria.

18 Por ejemplo, a diferencia de lo que sucede con el derecho positivo ecuatoriano: “Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).



Dado que el MP detenta la dirección técnica de la investigación penal y ejerce facultades de conducción y gestión ejecutiva sobre diversos recursos estatales —en particular, el auxilio operativo de la función policial—, resulta imperioso que su actuación se encuentre ex ante regulada por disposiciones normativas claras, precisas y vinculantes que encuadren funcionalmente el ejercicio de sus competencias. La concentración de poder investigativo en el MP amplifica los riesgos de desequilibrio estructural en la relación procesal, especialmente cuando no existen contrapesos normativos adecuados que delimiten de forma taxativa los márgenes de discrecionalidad. En este contexto, la objetividad deviene en un principio-freno, cuya consagración en términos normativos no puede reducirse a una formulación programática: por el contrario, necesariamente debe traducirse en reglas de conducta operativas que impidan la utilización instrumental y arbitraria del aparato coercitivo del Estado. Asimismo, el principio de objetividad guarda una vinculación funcional con la exigencia de una actuación célere y tempestiva por parte del MP, en tanto garante de la legalidad y rector de la investigación penal preparatoria. En este sentido, la objetividad no solo impone un estándar cualitativo respecto de la neutralidad en la recolección y valoración de los elementos de convicción, sino que también incorpora una dimensión temporal, al exigir que dicha actividad se realice dentro de plazos razonables y con la diligencia debida. La demora injustificada en el diligenciamiento de evidencias, la omisión de líneas de investigación relevantes o la dilación en resolver situaciones procesales del imputado pueden traducirse en una afectación sustancial del principio, en la medida en que erosionan las posibilidades de una defensa eficaz y comprometen el equilibrio procesal. En este marco, la objetividad requiere que la Fiscalía no incurra en comportamientos omisivos o selectivos que, por inercia o por falta de iniciativa, produzcan efectos lesivos sobre los derechos del imputado, particularmente en relación con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a contar con un esclarecimiento eficaz y oportuno de los hechos investigados (Romero Berdullas, 2021, p. 34).

Por esa razón, los contenidos de este estándar normativo operativo deben estar asociados al debido proceso, y puede cobrar relevancia tanto en decisiones cautelares restrictivas de la libertad ambulatoria como al evaluar el estándar de imputación formal. El relevo técnico y debidamente fundado del déficit de objetividad puede traducirse en un vicio sustancial que funde una hipótesis de nulidad por indefensión. Asimismo, la afirmación del principio de objetividad como un derecho subjetivo del imputado constituye no solo una garantía esencial del debido proceso, sino también un pilar para el fortalecimiento institucional y el prestigio del sistema de justicia penal en su conjunto. Al imponer límites normativos a la actuación del MP y exigir una investigación orientada por la objetividad, este derecho actúa como una razón de peso argumental contra la arbitrariedad, restringiendo el uso sesgado o instrumental del poder penal (Durán Chávez, p. 165). La vigencia efectiva del derecho a la investigación fiscal objetiva proyecta una imagen de racionalidad, legalidad y equidad en la función persecutoria, lo que refuerza la legitimidad del sistema ante la ciudadanía y contribuye a consolidar la confianza pública en las instituciones encargadas de la investigación y sanción de los delitos. Desde esta perspectiva, el rol acusador del fiscal no se ve debilitado ni desvirtuado por la obligación de conducirse objetivamente en la etapa de investigación preliminar, sino que, por el contrario, se fortalece institucionalmente mediante reglas de actuación racional y controlable, que legitiman su ejercicio (Romero Berdullas, 2021, p. 51).

## 4. Proyección del derecho a una investigación objetiva sobre la ejecución de diligencias concretas

Ahora bien, el derecho del imputado a una investigación objetiva también se proyecta sobre la ejecución de las diligencias de investigación.

La observancia del derecho a la objetividad investigativa durante la instrucción y el diligenciamiento específico de evidencias constituye un pilar fundamental para garantizar la integridad y legitimidad del proceso penal, asegurando que la recolección se ejecute con parámetros técnicos y metodológicos rigurosos e imparciales. El control efectivo de la objetividad en el diligenciamiento de evidencias, especialmente aquellas de carácter sensible, suele depender en ciertas circunstancias del estricto acatamiento de protocolos técnicos y de directrices metodológicas preestablecidas. Estas normas técnicas, diseñadas para homogeneizar y garantizar la neutralidad en la recolección y preservación de evidencia, funcionan como salvaguardas frente a posibles sesgos o desviaciones arbitrarias. Cualquier apartamiento serio de estos protocolos, procedimientos técnicos o memorándums metodológicos implica, per se, una infracción al derecho a una investigación objetiva, configurando un incumplimiento grave de las garantías procesales. Tal conducta merece un reproche formal mediante la interposición del recurso de recusación administrativa, mecanismo que permite preservar la integridad del proceso y asegurar la adecuada tutela de los derechos del imputado, como oportunamente se analizará en detalle. Veamos algunos ejemplos.

### 4.1 Reconocimiento fotográfico

La inobservancia del principio de objetividad en el diligenciamiento de actos probatorios sensibles, como el reconocimiento fotográfico, puede derivar en desviaciones sustanciales del poder investigativo y producir consecuencias especialmente graves tanto para el imputado como para la víctima. El reconocimiento fotográfico, por su alto componente sugestivo y su carácter condicionante de la memoria, exige una metodología estricta y controlada, conforme a estándares técnico-probatorios que aseguren la fiabilidad del acto y su valor epistémico en el proceso penal. La ausencia de una ejecución meticulosa y neutral —por ejemplo, mediante la omisión de protocolos que regulen la conformación de la serie, la uniformidad de las imágenes o la neutralidad del operador— compromete la integridad de la prueba y puede inducir errores de identificación irreparables. Por lo tanto, el respeto estricto al principio de objetividad —tanto en la decisión de diligenciar como en la ejecución de los actos de prueba— es un presupuesto de legitimidad estructural del proceso penal y una garantía tanto para el imputado como para la víctima.

### 4.2 Interceptación de comunicaciones

Por ejemplo, en relación con diligencias particularmente sensibles, el derecho a una investigación objetiva impone estándares reforzados de fundamentación y control. La solicitud de medidas intrusivas —como la interceptación de comunicaciones— debe apoyarse en elementos de convicción serios, específicos y verificables, que permitan justificar razonablemente la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. No resulta compatible con este estándar la formulación de pedidos basados en meras conjeturas, intuiciones investigativas o hipótesis insuficientemente corroboradas en el



plano fáctico. Asimismo, la delimitación del objeto de la interceptación constituye una exigencia sustancial y no meramente formal. La individualización precisa de los sujetos alcanzados, la determinación acotada del período temporal y la identificación concreta de los medios de comunicación involucrados son condiciones que estructuran la validez constitucional y legal de la medida. Los requerimientos genéricos o excesivamente amplios no solo comprometen el derecho a la privacidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, sino que además vacían de contenido el control jurisdiccional, reduciéndolo a una homologación automática en lugar de un examen sustantivo de legalidad y proporcionalidad.

A ello se suma una dimensión igualmente relevante: la gestión posterior del material obtenido. El principio de objetividad no se agota en la obtención lícita de la información, sino que se proyecta sobre su tratamiento, conservación y documentación. La selección, transcripción o incorporación parcial del contenido interceptado debe responder a criterios transparentes y verificables. La omisión deliberada de segmentos potencialmente exculpativos, o la presentación fragmentaria del material de forma que distorsione su sentido contextual, constituye una infracción grave al deber de objetividad y afecta directamente el derecho de defensa. En este marco, la garantía de una investigación objetiva exige no solo un control judicial previo efectivo, sino también mecanismos que aseguren la trazabilidad, integridad y completitud del material recabado, de modo que la defensa pueda ejercer un control real sobre la legalidad de la medida y la fidelidad del contenido incorporado al proceso.

#### 4.3. Entrevista e interrogatorio: evidencia testimonial

El derecho a una investigación objetiva también impone que las entrevistas a testigos se realicen en condiciones técnicas que aseguren la fidelidad del relato y eviten inducciones indebidas. Por ejemplo, el uso de técnicas sugestivas o de preguntas orientadas a confirmar hipótesis preestablecidas puede contaminar irreversiblemente la prueba testimonial. La omisión de registros audiovisuales completos o de protocolos estandarizados para entrevistas con víctimas vulnerables también puede afectar gravemente la fiabilidad del testimonio e introducir un sesgo en la construcción del caso.

#### 4.4. Solicitud de allanamiento y registros

Respecto a la solicitud de allanamiento, la observancia del derecho a la objetividad es fundamental para asegurar que dicha medida, por su alto grado de intrusión en derechos fundamentales, se encuentre debidamente fundada en elementos concretos y específicos que justifiquen su procedencia. La petición debe contener una exposición clara, precisa y razonada de los indicios que vinculan el lugar a inspeccionar con la investigación, evitando generalizaciones o meras sospechas infundadas. Asimismo, la orden de allanamiento debe estar estrictamente delimitada en cuanto a alcance temporal y espacial, y debe respetar las garantías procesales establecidas. Por supuesto, la observancia del derecho a la objetividad impone que el registro, documentación y preservación del lugar de los hechos se realice conforme a metodologías sistemáticas y estandarizadas, garantizando la integridad y cadena de custodia de la evidencia, y evitando cualquier alteración o pérdida que pueda comprometer la veracidad y fiabilidad del material recolectado y su eficacia convictiva.

## 5. Déficits en la regulación del registro investigativo en Uruguay ante el proceso de digitalización y la posible implementación de tecnología blockchain.

El derecho a la objetividad guarda una estrecha vinculación con los registros fidedignos de las actuaciones fiscales, en particular con la conformación, integridad y acceso al legajo de investigación. Este instrumento no solo cumple una función de orden técnico-procesal, sino que se erige en una garantía material del debido proceso, en tanto permite controlar retrospectivamente la regularidad, y completitud de la actividad investigativa. La consignación fidedigna y cronológica de todas las diligencias practicadas —tanto aquellas que refuerzan la hipótesis acusatoria como las que puedan tener efecto exculpatório— constituye una condición indispensable para verificar el cumplimiento del principio de objetividad, asegurando que la actuación del MP no esté sesgada, y que los elementos de convicción se documenten de manera transparente y accesible para las partes.

Desde una perspectiva garantista, los registros de las actuaciones fiscales constituyen una manifestación concreta del derecho a una investigación objetiva en tanto permiten reconstruir y auditar la lógica investigativa del MP. La omisión, fragmentación o manipulación en la consignación de actos procesales en el legajo de investigación no solo compromete la transparencia del procedimiento, sino que puede constituir una afectación directa al derecho del imputado a una investigación imparcial. En este sentido, la sistematicidad, completitud y fidelidad de los registros no son meras formalidades administrativas, sino condiciones estructurales para el control jurisdiccional y la defensa técnica, habilitando así una evaluación exhaustiva de la regularidad y objetividad del proceso investigativo.

57

### 5.1 La carpeta fiscal y el registro de las actuaciones del MP

El CPP uruguayo carece de disposiciones normativas específicas que regulen de forma detallada la conformación técnica de la carpeta fiscal o legajo de investigación, particularmente en lo que refiere a las reglas básicas para el registro, archivo y sistematización de las órdenes de investigación dispuestas por el Ministerio Público. Esta ausencia de regulación procedimental genera un margen considerable de discrecionalidad operativa durante la etapa de indagatoria preliminar, lo que a su vez puede propiciar irregularidades u omisiones en la documentación de diligencias. La consecuencia es la aparición de ciertas zonas de opacidad procesal, especialmente problemáticas cuando se debate, por ejemplo, si determinadas actuaciones fueron efectivamente ordenadas, en qué momento y bajo qué fundamentos. En tal sentido, la inexistencia de un protocolo claro y normativamente exigible para el registro de las decisiones fiscales debilita el control de legalidad, compromete la transparencia de la investigación y puede incidir en el derecho del imputado a una investigación objetiva.

Es pertinente señalar que, en vísperas de la redacción del presente trabajo, se ha perfeccionado el acceso digital a la carpeta de investigación, lo que constituye un avance significativo en términos de transparencia y trazabilidad. Esta herramienta puede consolidarse como un instrumento particularmente valioso para fortalecer el control y la publicidad interna del proceso, siempre que se acompañe de mecanismos robustos

de autenticidad, integridad y registro inalterable de las actuaciones. En ese sentido, la incorporación de soluciones tecnológicas basadas en sistemas de certificación y sellado temporal —e incluso tecnologías como blockchain— podría contribuir a garantizar la inmutabilidad de los registros, reforzando así la seguridad jurídica y la confianza en la documentación de la actividad investigativa. **El artículo 264 del CPP**

Específicamente, la regulación del CPP uruguayo en referencia a la carpeta fiscal es a todas luces insuficiente (Batto, 2021, pp. 73-78 y Sampayo, pp. 16 y ss). Apenas se ha desarrollado un debate alrededor de la posibilidad de que el juez de garantías acceda al legajo fiscal en ocasión de discutirse la procedencia de medidas cautelares (Patriitti Isasi, 2021, p. 57). El art. 264 del CPP utiliza la terminología “legajo” a pesar de que en otros pasajes del cuerpo normativo se refiere a “carpeta”, sin perjuicio de esta diferencia, apenas se anota sucintamente que debe existir una relación de “por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar de realización”, sin formular una enumeración rigurosa de requisitos que permitan razonablemente preservar la objetividad de las anotaciones e instrucciones ejecutadas por el MP. Asimismo, el texto obliga al MP a formular una “breve relación de sus resultados”, sin discernir adecuadamente a qué tramo del tracto de diligenciamiento de evidencias se refiere. Otro pasaje que preocupa por su indeterminación es el que habilita a utilizar discrecionalmente y sin un control previo cualquier técnica de registro o preservación (“cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información”). Por el contrario, debería existir un único criterio, homogéneo, que mandate a realizar fehacientemente los registros. En este caso, la flexibilización y amplitud metodológica puede ambientar prácticas institucionales que violen el derecho a una investigación objetiva, en tanto el art. 264 no impone una metodología precisa para garantizar la integridad de la información, más allá de la declaración teleológica —garantizar la fidelidad— que, sin garantías apropiadas, está condenada simplemente a su vocación retórica. No caben dudas que el art. 264 en su redacción actual constituye un escollo y también, un desestímulo normativo, para la realización del derecho a una investigación fiscal objetiva<sup>19</sup>.

Por supuesto, si bien nos encontramos en una etapa no formalizada de la investigación, no se puede perder de vista que el propio art. 264 CPP excluye cualquier tipo de formalidad “salvo las normas prácticas internas de registración”, que justamente no se encuentran explicitadas, ni enumeradas y mucho menos, determinadas en su alcance técnico concreto.

Resulta reprochable que, a esta altura del proceso de reforma procesal penal, no se haya emitido desde la FGN ninguna instrucción general que regule de forma específica y técnica los estándares mínimos para la documentación, integración y actualización del legajo de investigación fiscal. Esta omisión normativa contribuye a una praxis opaca, en la que con frecuencia resulta difícil determinar qué archivos fueron efectivamente

19 Atender especialmente a los primeros numerales: Art. 264. Registro de las actuaciones. “El Ministerio Público formará un legajo de investigación, con el fin de preparar sus planteos, el que no estará sujeto a formalidad alguna, salvo las normas prácticas internas de registración. En el legajo se deberá dejar constancia de las actuaciones que realice, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma del imputado, su defensor y la víctima. La constancia de cada actuación deberá consignar por lo menos la indicación de la fecha, hora y lugar de realización, de los funcionarios y demás personas intervinientes, así como una breve relación de sus resultados”.

incorporados a la carpeta fiscal, en qué momento se realizó su ingreso o si dicho ingreso respetó una trazabilidad confiable. La ausencia de criterios claros y públicos sobre estas cuestiones debilita los mecanismos de control institucional y procesal, y representa una seria deficiencia frente a la exigencia de objetividad en la actuación del MP.

La exigencia de un registro fehaciente de las actuaciones fiscales durante la etapa de indagatoria preliminar no solo responde a un imperativo de transparencia procesal, sino que constituye una condición estructural para la fiscalización efectiva del cumplimiento de los deberes funcionales del órgano investigado. Es por ello incluso que, desde la perspectiva de la organización funcional de la FGN, este registro es fundamental para realizar una evaluación de calidad sobre las tareas de investigación ejecutadas por los operadores del MP (Maier, 2016, p. 42). En síntesis, este deber de registro fiel y de objetividad en la elaboración de dictámenes técnicos también es destacado por Maier como el núcleo conceptual del derecho a la investigación objetiva.

## 6. El impacto del derecho a la investigación fiscal objetiva del imputado sobre los derechos de las víctimas

La infracción del derecho del imputado a una investigación fiscal objetiva no solo compromete gravemente las garantías del debido proceso, sino que también genera efectos colaterales que impactan negativamente en los derechos de las víctimas.

En particular, la ausencia de objetividad en la conducción de la investigación penal puede conducir a hipótesis acusatorias infundadas, a una selección sesgada de evidencias o a la omisión de líneas investigativas relevantes, lo cual termina por distorsionar la reconstrucción fáctica del conflicto penal y debilitar la capacidad del sistema de ofrecer una respuesta justa, veraz y eficaz. Esta deficiencia no solo priva al imputado de una defensa adecuada, sino que erosiona la posibilidad de las víctimas de acceder a una resolución legítima y reparadora, fundada en una verdad procesal construida de manera íntegra y sin manipulaciones (Calle Arias, 2021, p. 113). Este desprestigio del sistema de justicia, provocado por vicios en la actuación objetiva del MP, se agrava sustancialmente tratándose de delitos contra la administración pública (Rothstein, 2013, pp. 1009-1032).

Adicionalmente y en esos casos, existen riesgos de que la víctima sea instrumentalizada a favor del ejercicio indebido de la acción penal y concretamente, que ello conduzca a una revictimización institucional tan innecesaria como dañina para sus expectativas. Esta utilización ilegítima puede verificarse, por ejemplo, cuando se plantean rondas de reconocimiento fotográfico, sin cumplir con ciertas garantías básicas asociadas a reglas de producción de este tipo de evidencias. Esto no solo pone en riesgo los derechos subjetivos de imputado y sus garantías, sino que también puede conducir a la impunidad del verdadero autor del delito. La instrumentalización de la víctima en un proceso penal carente de objetividad representa una de las formas más sutiles y perniciosas de afectación a sus derechos. En este escenario, la víctima deja de ser reconocida como sujeto de derecho con autonomía y dignidad, para convertirse en un recurso funcional a una estrategia procesal orientada a sostener una hipótesis acusatoria endeble.

## 7. El rol del juez de garantías y el control de mérito en la formalización

Un debate interesante entorno al control judicial del derecho a la objetividad se produce tanto en etapas previas a la formalización como en la propia comunicación judicial del inicio de la investigación. Sobre la admisibilidad del control judicial formal de los eventuales desvíos al principio de objetividad no debería existir controversia alguna, en tanto el juez de garantías tiene como deber funcional indelegable velar por el respeto del conjunto de derechos que estructuran la posición jurídico-procesal del imputado. La omisión de dicho control comprometería no solo la legitimidad del proceso penal, sino también la vigencia efectiva del principio acusatorio como modelo de enjuiciamiento respetuoso de las garantías individuales.

En Uruguay existe una visión jurisprudencialmente consolidada, a partir de un fallo estructurador de la SCJ sobre el rol y el alcance de la función jurisdiccional frente a la comunicación fiscal de inicio formal de la investigación. Por supuesto, y sin compartir este “acotamiento” o restricción de la instancia procesal, la posición en cuestión sostiene básicamente que el control jurisdiccional en la etapa de formalización apenas se corresponde con aspectos formales de la requisitoria y sin ingresar en un examen sofisticado de la tipicidad objetiva, del injusto y mucho menos, de la relación detallada de evidencias y la conducta incriminada. Es decir, basta con una enunciación más o menos prolija de la evidencia colectada y una narración circunstanciada de los hechos, para satisfacer en términos generales el estándar exigido por la jurisprudencia de segunda instancia (Reyes Oehninger, 2023, pp. 223-242). Otro aspecto superficialmente cotejado en la formalización es la correcta individualización de la participación del imputado, en el relato sustentado en la oralidad argumentativa<sup>20</sup>.

Esta posición, alegan sus defensores, es consecuente con el estándar de evidencia exigido para la formalización (“*elementos objetivos suficientes*”) cuyo umbral de convicción requerido es sustancialmente inferior respecto al preceptuado en la admisibilidad de medidas cautelares privativas de libertad ambulatoria (“*semiplena prueba*”) <sup>21-22-23</sup>.

20 Un pasaje conceptualmente paradigmático en la síntesis del alcance de la formalización en el derecho procesal penal uruguayo puede encontrarse en TAP 1° en Sentencia n° 224/2018, de 10 de agosto de 2018 Gatti -r-, Reyes, Torres. En la referencia Sentencia, se indica: “...el modelo uruguayo permite rechazar la formalización si falta tipicidad, lesividad, y excepcionalmente, si mediante oralidad argumentativa, quedara en entredicho la participación del imputado. En el modelo chileno, en cambio, ‘el juez no puede evaluar el mérito de la formalización, es facultad autónoma del fiscal’ (...). De todos modos, (...) el control judicial no debe significar un antejuicio de la culpabilidad, exigiendo la demostración de los hechos y participación del imputado, como infiere la Defensa. Si bien el art. 266.2 CPP impone a la Fiscalía enunciar los medios de prueba con que cuenta, ello no significa que el Juez a cargo de la audiencia, y en ejercicio de funciones de Juez de Garantía, deba examinar si los hechos que aquella argumentara se encuentran justificados. En nuestro sistema, la Formalización de la investigación no supone necesaria o regularmente, un pronunciamiento judicial sobre los hechos y la participación del investigado, a la manera del procesamiento. De regla, no corresponde examinar en la audiencia de formalización si la prueba sobre la responsabilidad del imputado es suficiente, porque es materia a examinar en el juicio oral si la acusación se concretare. Tampoco es propio de la audiencia de formalización, las cuestiones sobre licitud o admisibilidad de la prueba que postula la Defensa, las que en su caso, serán consideradas en la audiencia de control de acusación...”.

21 Como indica el art. 266.1 del CPP: “Cuando existan elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus presuntos responsables, el fiscal deberá formalizar la investigación solicitando al juez competente la convocatoria a audiencia de formalización”.

22 A diferencia, precisamente, del estándar regulado para la imposición de prisión preventiva: 224.1 CPP: “Iniciado el proceso y a petición del Ministerio Público, el tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado y elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad (artículo 15 de la Constitución de la República). A estos efectos, el tribunal podrá acceder a la carpeta fiscal”.

23 “Conclusiones tema IV: Proceso Penal: el control de pedido de formalización y de medidas cautelares y el control de la acusación”. Revista Uruguaya de Derecho Procesal 2022, Número 1-2, p.249. 20a Jornadas Nacionales de Derecho Procesal.



## 7.1. Estándares de evidencia y su control judicial

Esta diferencia de estándares, reflejada en la distinta y autónoma redacción de los arts. 266.1 y 224.1 del CPP, permite fundar cierta flexibilización en la exigencia de evidencias para la admisibilidad de la formalización. Ello puede derivar, precisamente, en comunicaciones de formalización por parte del MP intempestivamente apresuradas y sesgadas en cuanto al pliego de evidencias, que no contemplen suficientemente algún material con valor exculpatorio –o que no haya sido ni siquiera diligenciada cierta evidencia que puede tener potencial exculpatorio– y, sin embargo, no van a ser sometidas a un escrutinio ni a un control jurisdiccional severo y riguroso<sup>24</sup>. Precisamente, esta concepción restringida del control jurisdiccional de formalización —que, nuevamente y como dato óptico no menor, ha sido patrocinada por el máximo jerarca del Poder Judicial en Uruguay—, es una de las razones que nos alinean con las posiciones “maximalistas” o que pretenden fundar una mayor robustez en los contenidos normativos del derecho a una investigación objetiva. Y esto, a pesar de que la formalización, además de admitir la comunicación por un delito que puede ser considerado “delito grave” y por tanto, estar sometido a un régimen de presunciones simples que agilizan la carga argumental del MP para solicitar prisión preventiva efectiva, o que por ejemplo, conlleva a la suspensión efectiva de la ciudadanía política, es considerada por la SCJ como un acto de comunicación formal que es distinto en su naturaleza jurídica al viejo auto de procesamiento del CPP de 1980<sup>25</sup>.

Por lo expuesto *ut-supra* sostenemos que, desde un enfoque táctico y en atención al contexto institucional vigente, no resulta jurídicamente sostenible otra interpretación que no sea la de afirmar el derecho del imputado a una investigación objetiva en términos robustos. Las actuales condiciones normativas, estructurales y operativas del sistema de justicia penal uruguayo no ofrecen un marco adecuado para la implementación de un modelo que presuma una simetría real entre las partes ni que permita el desarrollo pleno de una lógica de *both parties discovery* como principio rector del contradictorio<sup>26</sup>.

61

## 8. Garantías recursivas para efectivizar el derecho a la objetividad

La recusación de los fiscales ante la existencia de sesgos serios de parcialidad debe ser concebida como una herramienta de control administrativo esencial para asegurar la vigencia efectiva del principio de objetividad en el proceso penal. Esta vía de control interno no busca reemplazar la intervención de los jueces de garantías —cuya función es corregir, en el curso del proceso, irregularidades sustantivas en la

24 Sobre los plazos de la formalización y la duración razonable de la indagatoria preliminar. (Soba Bracesco, 2022, p. 598).

25 El art. 80 de la Constitución Nacional que la ciudadanía se suspende “2º) Por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría”.

26 Para una revista de los criterios jurisprudenciales homogéneamente invocados por la jurisprudencia: Gómez Pardo y Olivera: “La formalización: una mirada desde la jurisprudencia”. En: [Ponencias]. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2022. 20a Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, pp. 585 y ss. Batto: “La formalización de la investigación”. En: Asociación de Magistrados del Uruguay. Estudios sobre el nuevo proceso penal. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2020, pp. 80 y ss. Reyes Oehninger: “Relación entre imputación y decisión en el nuevo CPP”. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2018, Número 2, pp. 847 y ss. Puñales Abero: “La formalización en el Nuevo Proceso Penal: comentarios a la Sentencia 348/2018 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º. Turno”. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2017, Número 2, pp. 307 a 309.



instrucción o deficiencias en la investigación que vulneren derechos fundamentales—, sino complementarla mediante mecanismos y arreglos institucionales que permitan prevenir y corregir desviaciones antes de comprometer la equidad del procedimiento. De este modo, la posibilidad de recusar a fiscales que actúen con manifiesta pérdida de objetividad no solo contribuye a preservar la legitimidad del MP, sino que fortalece las garantías del imputado frente a eventuales abusos o arbitrariedades funcionales en la gestión de la investigación penal.

### 8.1. La recusación en el derecho administrativo uruguayo

En el derecho administrativo uruguayo existe desde el Decreto 500/1991 un procedimiento específico de recusación que, perfectamente, puede integrarse en su aplicación a partir de la LOF. Básicamente, el procedimiento administrativo de recusación regulado en el art 3° del Decreto 500/1991 es un mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico que permite a las partes interesadas solicitar la separación de un funcionario público —en este caso, un fiscal— cuando existan causales objetivas que pongan en duda su equidistancia, con el fin de preservar la legalidad, la transparencia y la confianza en la actuación administrativa<sup>27</sup>.

### 8.2. Limitaciones normativas en la LOF

Por su parte, la LOF regula de manera sucinta el procedimiento recursivo y lo circunscribe a determinadas situaciones subjetivas de carácter funcional, en las que la afectación a la objetividad debe resultar manifiesta. Más que configurar una vía amplia de garantía procedimental, la LOF reproduce parcialmente la solución prevista en el Decreto 500/1991, dejando a la vía procedimental sin un recurso que permita un control más integral de la actuación fiscal, más allá de supuestos específicos y de carácter claramente excepcional donde podrían registrarse arbitrariedades fiscales, generalmente vinculadas a conflictos de intereses. Corresponde enfatizar que tales hipótesis tienen naturaleza excepcional y no describen el funcionamiento ordinario del Ministerio Público. La práctica demuestra, por el contrario, un desempeño profesional y técnicamente calificado de los fiscales uruguayos. Con todo, puede advertirse que en ninguno de los cuerpos normativos se explicita de manera expresa la relación entre la eventual infracción al deber de investigación objetiva y la recusación, más allá de su conexión conceptual con el principio de actuación objetiva. Desde una perspectiva de técnica de garantías, cabría considerar una mayor precisión en la delimitación de los supuestos habilitantes, incorporando —al menos— aquellas hipótesis más evidentes de apartamiento del estándar de objetividad, tales como restricciones indebidas al acceso documentado a la

27 Art. 3 del Decreto 500/1991: “Los funcionarios intervinientes en el procedimiento administrativo deberán excusarse y ser recusados cuando medie cualquier circunstancia comprobable que pueda afectar su imparcialidad por interés en el procedimiento en que intervienen o afecto o enemistad en relación a las partes, así como por haber dado opinión concreta sobre el asunto en trámite (prejuzgamiento). La excusación del funcionario o su recusación por los interesados no produce suspensión del procedimiento ni implica la separación automática del funcionario interviniente; no obstante, la autoridad competente para decidir deberá disponer preventivamente la separación, cuando existan razones que, a su juicio, lo justifiquen. Con el escrito de excusación o recusación se formará un expediente separado, al cual se agregarán los informes necesarios y se elevará dentro de los cinco días al funcionario jerarca inmediatamente superior, el cual decidirá la cuestión. Si admitiere la excusación o recusación, designará en el mismo acto qué funcionario deberá continuar con la tramitación del procedimiento de que se trate. Las disposiciones anteriores alcanzarán a toda persona que, sin ser funcionario, pueda tener participación en los procedimientos administrativos, cuando su imparcialidad sea exigible en atención a la labor que cumpla (peritos, asesores especialmente contratados, etc”).

evidencia, la omisión deliberada de considerar elementos potencialmente exculpatorios o la ejecución de diligencias particularmente sensibles con un sesgo que comprometa su neutralidad.

El proceso de reforma uruguayo aún adolece de inconsistencias normativas severas, generalmente de impacto en cuanto al diseño y la organización institucional de la FGN, pero también, sobre aspectos normativos concretos que refieren a la actividad investigativa del MP. Estas inconsistencias tienen una relación conceptual directa con la realización del derecho a una investigación objetiva, dado que en muchas circunstancias prácticas han derivado en la concentración funcional de prerrogativas en el MP que no están debidamente acompañadas con controles administrativos, desarrollos dogmáticos y prácticas concretas de limitación y auditoria del ejercicio discrecional de esas potestades. El principio de unidad de acción que se encuentra exhaustivamente regulado en la LOF no tiene como contrapartida, por ejemplo, un sistema de instrucciones generales debidamente actualizado y que acompañe la lógica del proceso de reforma iniciado por el CPP vigente.

## 9. Problemas de diseño institucional y politización del MP

Sin perjuicio de que hemos discurrido por tópicos que problematizan desde el punto de vista interno del proceso penal los efectos y alcances del principio de objetividad y el derecho correlativo del imputado, corresponde formular una mínima reflexión a propósito de un debate público que atraviesa el proceso de reforma penal iniciado en el año 2017 en Uruguay.

Desde hace ya varios años el sistema político uruguayo no ha logrado conformar las mayorías parlamentarias necesarias para designar un nuevo Director General del Servicio (Fiscal de Corte), lo que ha generado todo tipo de suspicacias sobre las pertenencias políticas de los operadores que han sido colocados encima de la mesa como potenciales candidatos. En ese marco, se han desarrollado investigaciones a cargo de fiscales que han afectado los intereses políticos de distintos actores pertenecientes a diferentes expresiones político-partidarias, lo que ha generado que también, desde prácticamente todas las tiendas políticas, se hayan construido discursos visceralmente críticos con respecto a la objetividad de algunos miembros del MP.

Sin duda alguna, la existencia de evidencia que permita vincular la actuación de un operador de MP con sus creencias filosóficas o políticas, debe ser relevada dentro de un procedimiento, con las garantías que permitan un análisis detallado de esa hipótesis defensiva. Esto no implica, naturalmente, que exista una carta blanca para asentar hipótesis paranoides que permitan, fungiblemente y sin un análisis detallado, establecer que toda investigación sobre corrupción pública es una trama de “persecución política”. A partir de estas constataciones es que es necesario resolver estos debates con criterios concretos de resolución, dado que la afección del principio de objetividad, en este tipo de delitos de altísima sensibilidad en la percepción social, puede afectar irremediablemente el prestigio y la legitimidad del sistema de justicia.

## 10. Balance final e interrogantes para futuras contribuciones

La conceptualización del alcance del principio de objetividad y su correlato, la existencia o no de un derecho subjetivo a la investigación fiscal objetiva, representa un desafío teórico interesante en la medida en que el tópico de discusión relaciona las categorías centrales del modelo acusatorio. Como repasamos, existen distintas posiciones en torno a la admisibilidad del derecho subjetivo a la objetividad y del alcance normativo concreto del principio de objetividad. Algunas posturas, emparentadas con una lectura “puramente” acusatoria, sostienen que no pueden derivarse deberes concretos de instrucción fiscal exculpatoria, a cargo del MP, dado que la propia lógica adversarial es la que permite imponer controles concretos, que se derivan de la recíproca confrontación de la teoría del caso de cada centro de interés procesal.

Como hemos estudiado, puede sostenerse que los contenidos normativos del derecho a la objetividad en la investigación fiscal comprenden, en primer término, el deber de recolección imparcial de evidencia, lo que impone al órgano fiscal la obligación de incorporar al legajo de investigación no solo elementos incriminatorios, sino también aquellos que puedan resultar exculpatorios. En segundo lugar, este derecho exige que la instrucción, ejecución y documentación de diligencias se realicen conforme a parámetros técnicos y metodológicos estandarizados, lo cual asegura la trazabilidad y fidelidad del proceso investigativo. En tercer lugar, se integra por la exigencia de registro fehaciente y ordenado de todas las actuaciones fiscales, con reglas claras sobre la emisión, incorporación y conservación de documentos en el legajo. Finalmente, este derecho se vincula con garantías procedimentales como la recusación fundada del fiscal, en tanto mecanismo de control institucional orientado a preservar la objetividad funcional durante las etapas más sensibles del proceso penal.

La divergencia de estándares probatorios, expresamente consagrada en la redacción diferenciada y autónoma de los artículos 266.1 y 224.1 del CPP habilita una cierta flexibilización en las exigencias de evidencia requeridas para la admisibilidad de la formalización de la investigación. Esta menor rigurosidad puede dar lugar, en la práctica, a actos de formalización impulsados por el MP de manera prematura, apresurada o con una valoración parcial y sesgada del plexo probatorio, omitiendo deliberada o negligentemente la incorporación o producción de elementos con posible contenido exculpatorio. Sin embargo, estas decisiones no se encuentran sujetas —en virtud de la interpretación restrictiva del rol del juez de garantías— a un control jurisdiccional estricto, técnico y profundo. Esta visión reducida del control judicial de la formalización, avalada incluso por el más alto jerarca del Poder Judicial uruguayo, constituye precisamente una de las motivaciones fundamentales que sustentan nuestra adhesión a una concepción más amplia y garantista del derecho a una investigación fiscal objetiva, en línea con las corrientes interpretativas de carácter maximalista.

Asimismo, hemos intentado, a lo largo de este trabajo, argumentar en defensa de una concepción amplia del principio de objetividad y del derecho del imputado a una investigación fiscal objetiva, en atención a las particularidades institucionales del proceso de reforma del sistema penal en Uruguay. Dicho proceso ha consolidado una fuerte concentración de poderes en la FGN, sin que esta centralización haya sido acompañada por un programa riguroso de formación técnica de operadores ni por la

emisión de instrucciones generales que favorezcan condiciones de mayor equilibrio en el ejercicio de las prerrogativas fiscales. A ello se suma que la SCJ ha auspiciado líneas jurisprudenciales que limitan el alcance funcional del juez de garantías, reduciendo su capacidad de contralor efectivo. En este contexto, resulta imperioso el fortalecimiento de mecanismos de control administrativo interno, sólidos y especializados, dentro de la propia estructura de la FGN. Por tanto, los desequilibrios normativos se ven agravados por la asimetría estructural existente entre la defensa técnica y el MP particularmente en términos de acceso a recursos y a herramientas para el diligenciamiento de pruebas.

Por último, a lo largo de este trabajo se han propuesto diversos remedios institucionales que no requieren una reforma legislativa, sino únicamente la emisión de instrumentos reglamentarios o administrativos por parte de la FGN. Entre ellos, destacamos la necesidad de dictar una instrucción general especializada sobre el registro y trazabilidad de las actuaciones fiscales, que establezca pautas claras sobre el dictado, fundamentación, documentación y archivo de órdenes de investigación, especialmente aquellas que implican la producción de evidencia sensible y que exigen el respeto a parámetros metodológicos definidos. Asimismo, se ha propuesto la reglamentación eficiente del artículo 56 de la Ley N° 19.483, a través de un decreto que organice de manera más precisa el procedimiento administrativo de recusación, supere sus actuales deficiencias y armonice su aplicación con los estándares del proceso penal acusatorio, sin necesidad de modificar el cuerpo normativo legislado.

## Referencias bibliográficas

- Abal Oliu, A., (2019) (coord.). Instituto Uruguayo de Derecho Procesal: *"Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal: Ley No. 19.293"*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2019.
- Ahumada, C. (2013). *"El fin del principio de objetividad y los nuevos desafíos del Ministerio Público Fiscal"*. Revista de Asociación de Pensamiento Penal, Doctrina, agosto, 2013, páginas 1 a 15.
- Battó, D. (2020). *"La formalización de la investigación"*. En: Asociación de Magistrados del Uruguay.. Estudios sobre el nuevo proceso penal. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2020, páginas 65 a 94.
- Binder, A. (2016). *"Introducción al derecho procesal penal"*. 2edición. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2016.
- Calle Arias, X. (2021). *"El principio de objetividad fiscal en la etapa pre-procesal"*. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 5(S1), 2021.
- Duce, M. y Riego, C. (2002). *"Introducción al nuevo sistema procesal penal"*, Volumen I, Universidad Diego Portales, 2002.
- Duce, M. (2019). *"Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile"*. Revista de Derecho (Coquimbo. En línea), 2019, pp. 37- 52.
- Durán Chávez, C. (2022). *"Principio de objetividad previsto en el código orgánico integral penal. Relación con el debido proceso"*. Revista Sociedad & Tecnología, 4, 2022.

- Fernández, G. (2017). *“Los principios generales del proceso penal acusatorio: luces y sombras”*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.
- Ferajoli, L. (2007). *“Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”*. Ed. Temis, Bogotá, 2007.
- Ferajoli, L. (2004). *“Epistemología jurídica y garantismo”*. Ed. Fontamara, Ciudad de México, 2004.
- Gómez Pardo, F.; Olivera, G. (2022). *“La formalización: una mirada desde la jurisprudencia”*. 20a Jornadas Nacionales de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria, 2022.
- Langon, M. (2000). *“Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”*. Tomo I, Ediciones Del Foro SRL, Montevideo, 2000.
- Maier, J. (2000). *“Derecho Procesal Penal II. Sujetos Procesales”*. Editores del Puerto SRL, 1ºed, Buenos Aires, 2000.
- Maier, J. (2016). *“El significado del principio acusatorio como símbolo de la reforma hispanoamericana en el procedimiento penal”*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1/2016, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016.
- Puñales Abero, S. (2017). *“La formalización en el Nuevo Proceso Penal: comentarios a la Sentencia 348/2018 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno”*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2017, Número 2, páginas 307 a 309.
- Sbrocca Cosimini, M. (2016). *“La indagatoria preliminar en el nuevo Código del Proceso Penal: una mirada inicial”*, Revista de Derecho Penal No. 24. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016.
- Reyes Oehninger, A. (2022). *“Nuevo Proceso Penal y Proceso Real. Malentendidos y desvíos”*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2022.
- Reyes Oehninger, A. (2023). *“La Suprema Corte de Justicia y el nuevo proceso penal”*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal”, Número 1-2, 2023, páginas 223-242.
- Reyes Oehninger, A. (2018). *“Relación entre imputación y decisión en el nuevo CPP”*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2018, Número 2, páginas 847 y ss.
- Romero Berdullas, C. (2021). *“La garantía de objetividad del fiscal”*. Prudentia Iuris, N. 92.
- Rothstein, B. (2013). *“Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down”*, Social Research, Vol. 80, N. 4, 2013, páginas 1009-1032.
- Vaca Andrade, R. (2014). *“Derecho Procesal Penal Ecuatoriano”*. Tomo I. Editorial EDLE. Quito. Ecuador.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición. J.B. ha contribuido en: 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14 y R.R en: 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: mjcasanova@um.edu.uy

Alfonso VICENTE

Universidad de la República, Uruguay

[avicente@fing.edu.uy](mailto:avicente@fing.edu.uy)

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3575-5326>

Ariel SABIGUERO

Universidad de la República, Uruguay

[asabigue@fing.edu.uy](mailto:asabigue@fing.edu.uy)

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0008-6759-0865>

Gonzalo ESNAL

Investigador independiente, Uruguay

[esnalbornes@hotmail.com](mailto:esnalbornes@hotmail.com)

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-3256-7169>

Recibido: 28/04/2025 - Aceptado: 06/02/2026

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

Vicente, A., Sabiguero, A. y Esnal, G. (2026). Alcance del derecho a la protección de datos personales en organizaciones que realizan inspección de HTTPS no informada. *Revista de Derecho*, 25(49), e493. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.3>

## Alcance del derecho a la protección de datos personales en organizaciones que realizan inspección de HTTPS no informada

**Resumen:** En el contexto del acceso a Internet, surge una tensión entre el derecho de las organizaciones a proteger sus activos y el derecho a la privacidad de las personas. Esta tensión se agudiza cuando las organizaciones inspeccionan el tráfico HTTPS sin informar ni obtener consentimiento. Muchas personas utilizan dispositivos provistos por una organización para conectarse a Internet y transmitir información personal de cuya privacidad se preocupan, con la expectativa de que esta transmisión sea privada y no pueda ser inspeccionada por terceras partes. En algunos casos, las organizaciones que proveen estos dispositivos, en un intento legítimo de proteger sus activos frente a amenazas existentes en Internet, utilizan técnicas para inspeccionar esta información, pero lo hacen sin aviso, sin solicitud de consentimiento y de una forma que es muy difícil de percibir para un usuario no especializado. En este trabajo se elabora un argumento en contra de esta práctica cuando se realiza sin conocimiento y sin consentimiento de los titulares de los datos personales. Asimismo, comentamos el Dictamen N° 22/022 de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales que se redactó a instancias de nuestra consulta, y las implicancias de la reciente Ley 20.327 sobre ciberdelincuencia.

**Palabras clave:** privacidad, datos personales, derechos digitales



## Scope of the right to personal data protection in organizations that carry out uninformed HTTPS inspection

**Abstract:** In the context of Internet access, a tension arises between the right of organizations to protect their assets and the right to privacy of individuals. This tension is exacerbated when organizations inspect HTTPS traffic without informing or obtaining consent. Many individuals use devices provided by an organization to connect to the Internet and transmit personal information about whose privacy they are concerned, with the expectation that this transmission is private and cannot be inspected by third parties. In some cases, organizations that provide these devices, in a legitimate attempt to protect their assets from threats on the Internet, use techniques to inspect this information, but they do so without notice, without requesting consent, and in a way that is very difficult for a non-specialized user to perceive. In this paper we elaborate an argument against this practice when it is carried out without the knowledge and consent of the owners of the personal data. We also comment on the Opinion No. 22/022 of the Regulatory and Personal Data Control Unit, which was drafted at the request of our consultation, and the implications of the recent Law 20.327 on cybercrime.

**Keywords:** privacy, personal data, digital rights

## Escopo do direito à proteção de dados pessoais em organizações que realizam inspeção HTTPS desinformada

**Resumo:** No contexto do acesso à Internet, surge uma tensão entre o direito das organizações de proteger seus ativos e o direito à privacidade dos indivíduos. Essa tensão é exacerbada quando as organizações inspecionam o tráfego HTTPS sem informar ou obter consentimento. Muitos indivíduos usam dispositivos fornecidos por uma organização para se conectar à Internet e transmitir informações pessoais sobre as quais estão preocupados com a privacidade, com a expectativa de que essa transmissão seja privada e não possa ser inspecionada por terceiros. Em alguns casos, as organizações que fornecem esses dispositivos, em uma tentativa legítima de proteger seus ativos contra ameaças na Internet, usam técnicas para inspecionar essas informações, mas o fazem sem aviso prévio, sem solicitar consentimento e de uma forma que é muito difícil de ser percebida por um usuário não especializado. Este documento elabora um argumento contra essa prática quando ela é feita sem o conhecimento e o consentimento dos titulares dos dados. Também comentamos o Parecer N° 22/022 da Unidade de Regulamentação e Controle de Dados Pessoais, que foi elaborado após nossa consulta, e as implicações da recente Lei 20.327 sobre crimes cibernéticos.

**Palavras-chave:** privacidade, dados pessoais, direitos digitais

## Introducción

Este trabajo, enmarcado en la Ley 18.331 –que consagra el derecho a la protección de datos personales como derecho humano en el sentido dado por el artículo 72° de la Constitución de la República– se centra en la privacidad de los trabajadores que utilizan dispositivos provistos por su empleador. A raíz de este vínculo, el trabajador se expone al escrutinio de actividades privadas más allá del principio de razonabilidad.

Muchos trabajadores suelen utilizar dispositivos –como celulares, tabletas o computadoras personales– suministrados y administrados por su empleador para transmitir información personal. Pueden por ejemplo utilizar su cuenta de correo electrónico, acceder a su cuenta bancaria o a los resultados de un examen médico. Cuando se realizan estas actividades existe una expectativa fundada –en atención a la existencia de protocolos de transporte cifrado– de que la transmisión de la información personal sea privada, en el sentido de que ningún tercero podrá interceptarla e inspeccionarla.

### 1. Planteo general: alcance de la “conexión segura”

Los navegadores de Internet indican al usuario de alguna manera que la conexión es segura. Hasta hace poco los navegadores más populares utilizaban un ícono de un candado para indicar esto, y los usuarios han sido instruidos para interpretar esta señal como condición suficiente de seguridad en la transmisión de los datos. Sin embargo, este supuesto no siempre se cumple, sea por el accionar de la organización que provee los dispositivos o de terceros.

Las organizaciones, por su parte, tienen derecho a proteger sus activos, en el entendido de que existen amenazas derivadas de la navegación en Internet. Sin embargo, en el contexto laboral al que particularmente nos referimos –pero que podría extrapolarse a otros contextos como centros educativos, centros de salud, etc.–, se ha sostenido que “los poderes de vigilancia y control derivados del derecho de propiedad, tienen como límite la dignidad humana del trabajador y la intimidad”, por lo cual la propiedad de los servidores y el equipamiento informático no justifica la invasión de la privacidad del trabajador (Raso Delgue, 2014, p. 4).

En esta misma línea, debemos tener en cuenta que “para lograr el equilibrio entre los diferentes derechos e intereses, es fundamental el principio de proporcionalidad”, según el cual “es esencial que el trabajador esté informado sobre la vigilancia a la que está siendo sometido, sobre los datos que se han recolectado y con qué objetivo se mantienen” (Viega, 2010, p. 32).

Para el usuario común no es posible detectar y bloquear amenazas informáticas cuando la transmisión de la información se realiza cifrada de extremo a extremo. A estos efectos, los propietarios de los medios informáticos, pueden utilizar técnicas para interponerse literalmente “en el medio” de la transmisión, con la finalidad de descifrarla, inspeccionarla, y volverla a cifrar.

Sin embargo, cuando se lleva a cabo esta acción, el navegador de Internet es capaz de detectar que el sitio al que se está accediendo no es aquel que cifró la información

originalmente e indica que se ha roto el cifrado de extremo a extremo, notificando al usuario a través de mensajes tales como: “conexión insegura” o “sitio no seguro”. Para evitar estas advertencias, algunas organizaciones modifican además el comportamiento del navegador, de forma que este indique que se está utilizando una “conexión segura”. Esto pueden realizarlo en la medida en que tienen privilegios de administrador en sus dispositivos, y para el usuario no especializado esta indicación de “conexión segura” podría ser garantía suficiente de la privacidad de sus datos personales. Se puede afirmar que mediante esta técnica la organización ha inducido al usuario a creer que la transmisión de sus datos está cifrada de extremo a extremo, cuando de hecho no lo está.

Cabe suponer que, en la mayoría de los casos, las organizaciones que utilizan estas técnicas se limiten a realizar inspecciones en busca de virus o malware, lo que normalmente se realiza en un componente tecnológico de forma autónoma. Sin embargo, desde el punto de vista del usuario, no hay forma de saber cómo se procesa la información cuando se ha roto el cifrado de extremo a extremo. Eventualmente, se podrían estar inspeccionando, recolectando y/o modificando datos personales, incluso aquellos especialmente protegidos –según los artículos 18° y 19° de la Ley 18.331– o credenciales de acceso a sistemas que los manejan. En otros lugares alertamos sobre la relevancia de proteger frente a este tipo de ataques a los Prestadores de Servicios de Confianza (Sabiguero, Vicente y Esnal, 2024), y tratamos de generar consciencia sobre los riesgos de autenticarse solamente por HTTPS sin segundo factor de autenticación en este tipo de servicios tan críticos (Vicente, Sabiguero y Esnal, 2024).

Dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, no se cuestiona el derecho de las organizaciones a protegerse de las amenazas de Internet, y a implementar las medidas de seguridad que consideren pertinentes en el marco de su derecho de propiedad amparado en el artículo 7° de la Constitución de la República. Lo que sí se cuestiona, es la práctica de interceptar las comunicaciones de forma inadvertida para el usuario. La única forma de conciliar los derechos de ambas partes es advertir del tratamiento que se realiza sobre la transmisión de la información, y solicitar el consentimiento en los términos de los artículos 9 y 13 de la Ley 18.331. El conocimiento previo e informado del trabajador –o en general del usuario– en relación a las técnicas que implementa el empleador –o en general la organización que le provee dispositivos– le permitirá optar por utilizar o no los dispositivos para transmitir su información personal.

A modo de ejemplo, en cuanto al uso del correo electrónico, se ha sostenido que: “Cuando se trata de una dirección electrónica cuyo titular es el trabajador, obviamente no existe posibilidad lícita alguna de que el empleador fiscalice o controle el tráfico que sale o ingresa de la misma, aún cuando el trabajador utilice el ordenador de la empresa y la red de telecomunicaciones para utilizar la misma. En cambio, cuando se trata de una dirección electrónica otorgada por el empleador al trabajador con fines exclusivamente laborales, se presenta el debate sobre si existe potestad de monitorear la misma o no. El derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad ponen un freno a los poderes empresariales de control, restringiendo o limitando los casos en que se admite tal posibilidad” (Castello, 2010, pp. 35-68).

## 2. Marco normativo hasta la Ley 20.327

Entendemos de rigor comenzar señalando la preocupación del constituyente por la protección del derecho al honor, libertad y seguridad entre otros, cimiento del orden jurídico sobre el cual se apoya los derechos fundamentales bajo estudio. En esta línea, el artículo 28° de la Constitución consagra la reserva y privacidad de los papeles, correspondencia epistolar, telegráfica y de cualquier otra especie, manifestando que: “son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general”.

Cabe también referirse a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Su artículo 12° dispone: “Nadie será objeto de injerencias en su vida privada [...] o su correspondencia [...]” y que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la Ley 15.737 de 08/03/1985, en su artículo 11° numeral 2 dispone que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Estos textos internacionales abordan desde un contexto general la protección de la vida privada como una dimensión de la dignidad humana. Aquí hallamos el punto de conexión con la más reciente legislación de protección a los datos personales.

La fórmula abierta del artículo 72° de la Carta que reconoce la existencia de otros derechos, deberes y garantías inherentes a la personalidad humana o que se deriven de la forma republicana de gobierno, será la base sobre la cual se edificará el derecho a la protección de los datos personales como derecho humano fundamental que comprende el derecho a la privacidad, a la intimidad, a la imagen propia y a la autodeterminación informativa, entre otros, enlazado por el artículo 1° de la Ley 18.331 (Durán Martínez, 2009, pp. 42-43).

Dicha Ley de Protección de Datos Personales en su Artículo 9° consagra el principio del previo consentimiento informado indicando que: “El tratamiento de datos personales es lícito cuando el titular hubiere prestado su consentimiento libre, previo, expreso e informado, el que deberá documentarse...”, estableciendo en el literal D como excepción que este no será necesario cuando: “Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento”.

En el ámbito del trabajo, el artículo 84° de la Ley 19.355, declara que: “los registros y documentos destinados a la protección y contralor del trabajo, [...], se encuentran comprendidos en lo dispuesto” en el literal D del artículo 9°.

De acuerdo al Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT (1997) para el ámbito laboral, “Los trabajadores y sus representantes deberían ser informados de toda actividad de acopio de datos, de las reglas que la gobiernan y de sus derechos”.

Según el artículo 3° de la Ley 18.331, el ámbito objetivo de aplicación refiere a: “los datos personales registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado”. Asimismo, el literal M del artículo 4° define el tratamiento de datos como:

“operaciones y procedimientos sistemáticos, de carácter automatizado o no, que permitan el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias”. En mérito a estos dos artículos, la interceptación de la comunicación por la organización o empleador encuadra en la definición de procesamiento de datos personales. Cabe dilucidar si es de aplicación alguna de las excepciones expuestas.

El Protocolo de enmienda del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento de Datos Personales, suscrito en Estrasburgo, el 10 de octubre de 2018, y aprobado en Uruguay mediante la Ley 19.948, establece en el artículo 1° que su objetivo es “proteger a todos los individuos [...] con respecto al tratamiento de sus datos personales”, y el artículo 2° establece que por tratamiento se entiende “cualquier operación o conjunto de operaciones llevadas a cabo sobre los datos personales”, entendemos que al hacer referencia a “cualquier operación o conjunto de operaciones” se está protegiendo los datos personales del individuo también en el contexto de la transmisión de los mismos.

La Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP) también ha sancionado normas relevantes. El Dictamen N° 10/010 de la URCDP, establece que la normativa vigente —refiriéndose a la Ley 18.331— “resulta de aplicación a la *transmisión* de imágenes y sonidos por medio de la videovigilancia” (el énfasis es nuestro). Sin embargo, considerando que la videovigilancia tiene como finalidades intereses legítimos, la URCDP dictamina que “resulta pertinente que todos los responsables que establezcan sistemas de videovigilancia adopten un distintivo”. Este distintivo “deberá especificar ante quién se podrán ejercer los derechos consagrados en la Ley N° 18.331”. Si bien no está explícito en el Dictamen, puede comprenderse que la función del distintivo es hacer más detectable la situación de estar videovigilado.

Quizá el antecedente más relevante para este trabajo podría ser la Resolución N° 79/2014 de la URCDP. En el Considerando II establece que “se debe realizar un balance entre el derecho de la empresa a proteger sus bienes e instalaciones, y el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales de los trabajadores, a la luz de los principios que inspiran la Ley, sobre todo los de consentimiento, finalidad y proporcionalidad”. Y el Considerando IV de la misma Resolución establece que “en principio, *siempre que los trabajadores sean informados debidamente* y se consideren los límites, es legítimo instalar cámaras para controlar la actividad e instalaciones dentro de la empresa sin solicitar el consentimiento expreso de los trabajadores” (el énfasis es nuestro).

Si bien el alcance de este trabajo aplica a la navegación por Internet en términos generales, consideración aparte puede merecer aquella navegación en Internet cuyo objetivo sea el correo electrónico o alguna forma de correspondencia entre personas.

En este sentido, el Anexo II del Decreto N° 92/2014 establece los “Lineamientos para la implementación y uso de servicios de correo electrónico seguro”, con el fin de garantizar un adecuado nivel de confidencialidad de los mismos. El alcance son los dominios gubernamentales, las comunicaciones realizadas por éstos hacia servidores de terceros y todos los correos electrónicos recibidos o enviados por los mismos. Allí se establece que: “Los correos electrónicos deben ser protegidos tanto en su generación, almacenamiento, como así también durante su transmisión y recepción, de manera que se garantice su confidencialidad durante toda su vida.” Es claro que el correo electrónico

debe ser protegido durante su transmisión. Más adelante el artículo detalla que “se debe garantizar que los correos electrónicos en tránsito entre dos MTAs<sup>1</sup>, o entre un MUA<sup>2</sup> y un MTA no comprometa la confidencialidad de la comunicación cuando sea posible”. El Decreto es claro respecto a la seguridad que debe existir cuando se envían correos entre servidores gubernamentales, indicando que: “La implementación de canales de comunicación cifrados entre MUAs y MTAs de dominios gubernamentales es mandatorio, y deberá implementarse utilizando SSL v3, TLS 1.0<sup>3</sup>, STARTTLS<sup>4</sup> o superior. Los MTAs de dominios gubernamentales no deberán aceptar la descarga o entrega de correos por parte de MUAs si este canal cifrado no se puede negociar”. Es claro que se prioriza la confidencialidad sobre la capacidad de comunicación al expresarse claramente que de no poder negociarse un canal seguro, se deberá “interrumpir el intento de entrega o recepción” ya que “Los MTA no deberán aceptar la descarga o consulta de correos electrónicos sobre canales en texto claro”.

La protección de la privacidad se espera ocurra de extremo a extremo. También se atiende el fenómeno del acceso a correo electrónico a través de técnicas conocidas como “webmail”, tecnología que también debe ser considerada, pues indica: “De implementar servicios de webmail estos deben ser implementados sobre el protocolo HTTPS utilizando un certificado de seguridad válido, y deberán estar alojados dentro del territorio nacional”. El Decreto no solamente aborda la comunicación de los correos utilizando protocolos específicos para su transmisión, como su eventual visualización mediante navegadores. Se amplía además a que: “Los titulares de cuentas de correo de dominios gubernamentales no podrán acceder a sus cuentas desde servicios webmail que no sean el provisto por el organismo”. Este punto refuerza además el carácter de confidencialidad, pues, si bien al usuario le puede resultar cómodo leer sus correos en otros sistemas de uso común como Gmail, el decreto prioriza la confidencialidad, pues, configurar la descarga del correo en cualquier servicio de terceros, habilita a éstos a acceder a la información allí contenida.

En base a lo anterior, podemos afirmar que en este conflicto, entre el derecho a la privacidad de las personas y el derecho a la protección de sus activos de las organizaciones, encontramos un sustento normativo claro y explícito, que defiende y enmarca en varios aspectos el derecho a la privacidad y a la no interceptación o inspección de documentos. La posibilidad técnica que tienen las organizaciones de interceptar e inspeccionar datos personales de forma difícilmente perceptible, es una cuestión de hecho y no de derecho.

Por último, debemos destacar la reciente aprobación de la Ley 20.327 de fecha 25 de setiembre de 2024, que incorpora normas específicas para la prevención y represión de la ciberdelincuencia. A través de esta norma se agregan una serie de artículos al Código Penal Uruguayo. Estos delitos cubren una amplia gama de circunstancias, a saber: el Acoso telemático (art. 288 BIS), el Fraude informático (art. 347 BIS), el Daño informático (art. 358 QUATER), el Acceso ilícito a datos informáticos (art. 297 BIS), la Interceptación ilícita (art. 297 TER), la Vulneración de datos (art. 297 QUATER), la Suplantación de

1 MTA (Mail Transfer Agent) es el servidor que realiza el envío y la recepción de correo electrónico.

2 MUA (Mail User Agent), es el sistema que se encarga de recibir y enviar mensajes de correo electrónico a través de los protocolos para el envío (SMTP) y para la recepción (POP3 o IMAP).

3 SSL y TLS son protocolos utilizados para cifrar información entre dos puntos.

4 STARTTLS es un método para convertir una conexión insegura preexistente a segura utilizando SSL o TLS.



identidad (art. 347 TER), y el Abuso de los dispositivos (art. 358 QUINQUIES). Asimismo, la norma incorpora varios agravantes para los delitos enumerados y establece la necesidad de promover una serie de medidas educativas.

Nos interesa destacar en particular los siguientes delitos que se incorporan al artículo 297º del Código Penal: 1) Acceso ilícito a datos informáticos, 2) Interceptación ilícita y 3) Vulneración de datos:

ARTÍCULO 297 BIS. (Acceso ilícito a datos informáticos).- El que mediante medios informáticos o telemáticos, sin autorización y sin justa causa acceda, interfiera, difunda, venda o ceda información ajena contenida en soporte digital, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

ARTÍCULO 297 TER. (Interceptación ilícita).- El que sin autorización y sin justa causa intercepte, interrumpa o interfiera por medios técnicos, datos informáticos en transmisiones no públicas, dirigidas a un sistema informático, sean originadas en un sistema informático o efectuadas dentro del mismo, incluyendo las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporte los mismos, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.

ARTÍCULO 297 QUATER. (Vulneración de datos).- El que mediante la utilización de cualquier medio telemático acceda, se apodere, utilice, o modifique datos confidenciales de terceros, registrados en soportes digitales, o cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, sin autorización de su titular, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión. El que, habiendo formado parte o no de su descubrimiento, difunda, revele o ceda a terceras personas los datos, hechos o imágenes registrados en soportes digitales será castigado con un año de prisión a cuatro años de penitenciaría.

Estos tres delitos se relacionan directamente con el objeto del presente análisis, y en particular el de interceptación ilícita, definido como la captación no autorizada de datos informáticos en tránsito. La norma tipifica esta conducta como delito cuando se realiza sin autorización ni justa causa. En este contexto, la cuestión central radica en determinar, en cada caso concreto, si la conducta efectivamente configura alguno de los tipos penales previstos, atendiendo a elementos como la existencia o no de consentimiento informado por parte del titular de los datos, la naturaleza del acceso, y las circunstancias que rodean la transmisión y tratamiento de la información.

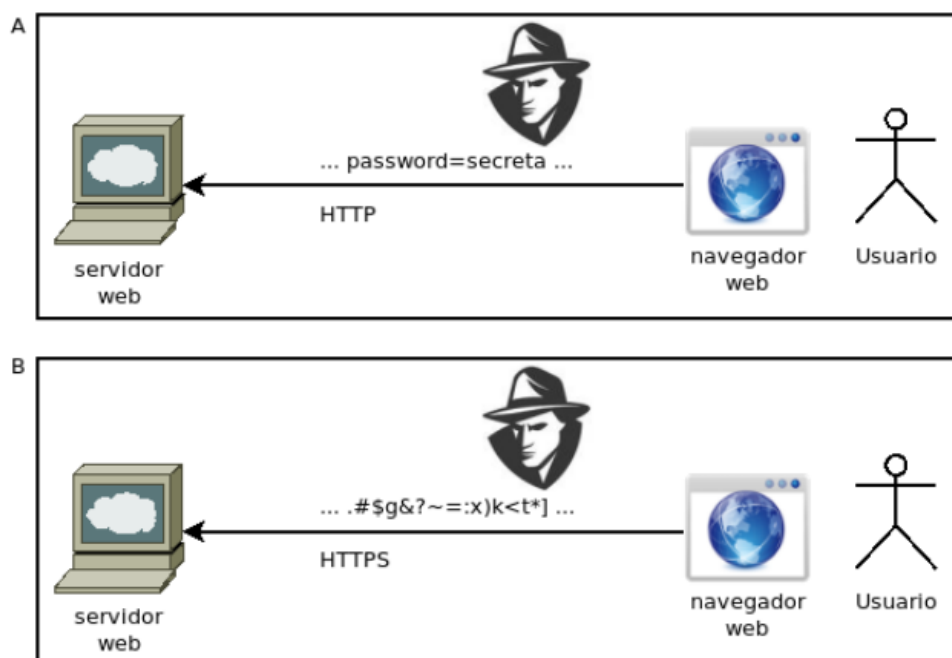
### 3. Conceptos técnicos fundamentales de la “navegación segura”

La navegación en Internet se realiza a través del protocolo cliente-servidor llamado Hypertext Transfer Protocol (HTTP). Éste es un protocolo considerado inseguro, en el sentido que la información que se transmite no está cifrada, y en caso de que alguien la intercepte podrá inspeccionarla.

En 1994 la empresa Netscape Communications creó HTTPS, donde la “S” puede leerse como “Seguro”. En HTTPS la información se transmite cifrada “de extremo a

extremo”, donde un extremo es el servidor y el otro extremo es el cliente. En la actualidad, virtualmente todos los sitios Web que ofrecen aplicaciones por medio de las cuales se accede a información personal, utilizan HTTPS de forma exclusiva. La Figura 1 ejemplifica la diferencia entre la navegación por HTTP (caso A) y HTTPS (caso B). El servidor web podría ser de un banco, de un sitio de compra en línea, de un centro de salud o de un proveedor de correo electrónico para uso personal.

Figura 1. Navegación por HTTP y HTTPS



La popularidad de HTTPS ha aumentado significativamente en los últimos años, impulsada por una creciente preocupación por la privacidad y la seguridad en la web. Esta tendencia hacia el uso preferente de conexiones cifradas ha sido documentada desde hace años (Google, 2022). Más recientemente, Google ha avanzado en la adopción de políticas orientadas a establecer HTTPS no solo como la opción recomendada, sino como la única disponible en muchos de sus servicios. Así, el enfoque actual es avanzar hacia una navegación HTTPS por defecto, bloqueando activamente conexiones en texto claro cuando sea posible (Google, 2023b).

La forma en que las aplicaciones protegen la privacidad de sus usuarios por medio de HTTPS está basada en el cifrado criptográfico. El usuario —cliente— confía en un certificado digital de sitio que asegura la identidad de la organización —servidor— que ofrece un servicio por Internet. Estos certificados de sitio son firmados por Autoridades de Certificación o en inglés “Certificate Authorities” (CAs), que a su vez son firmados por Autoridades de Certificación Raíz o en inglés “Root CAs”. La confianza en los certificados tiene la propiedad de herencia: si se confía en una CA, se confía en los certificados de sitio que ella firma. De la misma forma, cuando se confía en una Root CA, se confía en las CAs que ella firma. El término “confianza” aquí describe el comportamiento del software, que puede no reflejar una confianza real del usuario sobre la privacidad de su

información. Existen trabajos que describen cómo algunos gobiernos pueden forzar a algunas CAs para que generen certificados de sitio y cómo los fabricantes de navegadores web y sistemas operativos incluyen certificados de CAs de múltiples gobiernos en los cuales los usuarios “confían” sin saberlo (Soghoian y Stamm, 2011). En cualquier caso, estos son conceptos fundamentales de lo que se conoce como Infraestructura de Clave Pública o en inglés “Public Key Infrastructure” (PKI), y constituyen las bases de la navegación segura.

En la práctica, los sistemas operativos y/o navegadores web vienen “de fábrica” con los certificados de las principales Autoridades de Certificación Raíz, con lo cual los usuarios no deben realizar ninguna acción especial para que su navegador web confíe en los sitios de Internet más comunes. Sin embargo, si un usuario quisiera confiar en una Autoridad de Certificación o una Autoridad de Certificación Raíz no incluida en las “de fábrica”, podría importar los certificados de aquellas en las que decida confiar. Según el navegador web y el sistema operativo, esto podría hacerse en el propio navegador, o bien, en un almacén de certificados centralizado en el sistema operativo. Por este motivo, quien administra un dispositivo, puede definir y modificar en qué certificados confía el navegador o el dispositivo en su totalidad.

Varios manuales de usuario insisten en que una forma de saber si se está realizando una “navegación segura” es verificar que se utilice protocolo HTTPS y que el navegador web muestre un candado verde. En particular, esto es lo que hace una guía de AGESIC destinada a instruir en seguridad de la información a docentes, educadores y público en general (Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento [AGESIC], 2018).

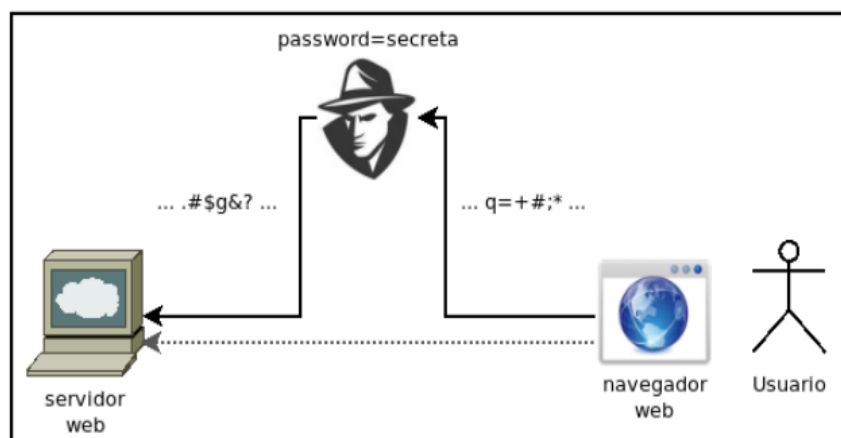
Es probable que la mayor parte de los usuarios no especializados piensen que por el solo hecho de utilizar HTTPS y ver un candado su conexión está cifrada de extremo a extremo, y no puede haber nadie “en el medio” de la conexión que pueda inspeccionar su tráfico. Muchas veces se ha educado a los usuarios para verificar que aparezca el candado; no para abrirlo, ver la entidad que firmó el certificado del sitio, y distinguir entre autoridades de certificación confiables y no confiables. Vale comentar que actualmente los navegadores están abandonando la práctica de mostrar un candado para indicar que una conexión es segura, debido a que el ícono se podía malinterpretar —los usuarios podían interpretar que el sitio en sí mismo era seguro y confiable— y a que con la adopción generalizada de HTTPS podía resultar innecesario mostrar un indicador para algo que era común. En esta línea, en setiembre de 2023 Google Chrome reemplazó el ícono del candado por un símbolo más neutral, similar a un sintonizador, para evitar malentendidos y animar a los usuarios a interactuar con el ícono para obtener más información sobre la seguridad del sitio (Google, 2023a).

Todo el avance de HTTPS tendiente a mantener una Internet más segura justifica el esfuerzo de las compañías por ofrecer HTTPS como única vía de acceso, pero es importante reconocer que las formas en que se educa a los usuarios determinan sus expectativas de confianza.

## 4. Técnica “Man In The Middle”

Mantendremos la expresión en inglés “Man In The Middle” —literalmente, hombre en el medio— o MITM, para denotar tanto la técnica de ataque como el agente que se pone “en el medio” entre un usuario —cliente— y un sitio web —servidor. La técnica, ilustrada en la Figura 2, consiste en interceptar la transmisión de la información, descifrar la información que llega del cliente, procesarla, y volverla a cifrar para enviarla al servidor. En sentido inverso, descifra las respuestas del servidor, las procesa, y las vuelve a cifrar antes de enviárselas al cliente. El cliente piensa que el MITM es el servidor, y el servidor piensa que el MITM es el cliente. El MITM tiene acceso a toda la información descifrada, que puede incluir contraseñas, registros médicos, cuentas bancarias, tarjetas de crédito o cualquier otro tipo de información sensible.

Figura 2. Técnica “Man In The Middle”



Para que el usuario no se de cuenta, además de interceptar la transmisión, el MITM debe modificar el dispositivo del usuario para que confíe en un certificado emitido por el MITM. De esta forma, el usuario puede creer que tiene una “conexión segura” con cifrado de extremo a extremo entre él y el servidor web al que accede, cuando en realidad no es así. Lo que sí tiene es una conexión cifrada entre él y el MITM, quien a su vez tiene una conexión cifrada con el servidor web al que el usuario accede. Lo cual implica que en realidad tiene una conexión insegura, en el sentido de que el MITM puede inspeccionar toda la información que se transmite.

## 5. Necesidad de seguridad en las organizaciones

Las organizaciones tienen un interés legítimo en proteger su propiedad, y en particular, de protegerse frente a las múltiples amenazas existentes en Internet. Muchas organizaciones, como organismos del Estado, empresas, centros educativos o prestadores de salud, cuentan con dispositivos dentro de una red interna, a través de los cuales algunos usuarios —funcionarios, empleados, estudiantes o pacientes— acceden a Internet. Esto

representa un riesgo, ya que como resultado de esta navegación, los dispositivos podrían infectarse con algún tipo de software malicioso.

Una de las formas en que las organizaciones se protegen de esta amenaza es inspeccionando toda la información que se transmite. Esto se conoce como inspección profunda, o en inglés, “deep inspection” o “packet inspection”. Incluso hay trabajos que proponen sistemas de inspección profunda que puedan proporcionar tanto seguridad como privacidad (Parekh, Wang y Stolfo, 2006) en un claro intento de reconciliar la necesidad de la inspección con el derecho a la privacidad, y recomendaciones de autoridades de seguridad que incluyen aspectos de privacidad (National Security Agency, 2019).

En este contexto, la navegación por HTTPS representa un desafío técnico adicional, ya que la organización no puede inspeccionar información que está cifrada de extremo a extremo. Sin embargo, una organización que administra sus dispositivos está en condiciones ideales para aplicar la técnica MITM, no necesariamente para espiar o interferir en la transmisión de información de los usuarios, sino con el fin legítimo de detectar y eventualmente bloquear amenazas de seguridad. La organización ya tiene infraestructura de red “en el medio” entre sus dispositivos e Internet, y como administra sus dispositivos puede decidir que éstos confíen en un certificado emitido por ella. De esta forma, cuando un usuario utiliza un dispositivo de la organización para acceder a Internet, y accede a un sitio por HTTPS, ve un certificado que no es el del servidor al que está accediendo, pero su navegador web le dice que está accediendo a una “conexión segura”. El usuario no experimenta ningún cambio evidente al navegar por sus sitios de confianza, y la organización puede protegerse al realizar la inspección de la información que se transmite por HTTPS. A esta técnica se la conoce con varios nombres, como inspección de HTTPS, o en inglés, “HTTPS inspection”, “SSL inspection”, “TLS inspection”, “TLS break and inspect”, o “HTTPS interception”.

Vale decir que en la mayoría de los casos probablemente no existe intención de engañar a los usuarios, y no se los espía ni se interfiere en la transmisión de información. Incluso muchas organizaciones que utilizan esta técnica excluyen de la inspección de HTTPS algunos sitios que consideran seguros, o donde la privacidad es extremadamente importante, como los sitios de banca electrónica o los de correo personal.

## 6. Expectativas y normas jurídicas

Debido a la forma en que han sido instruidos sobre la “navegación segura”, los usuarios tienen una expectativa legítima de que sus conexiones por HTTPS sean privadas. Cuando una organización utiliza una técnica de inspección de HTTPS frustra esta expectativa, pero además, si lo hace sin informar a los usuarios que no pueden contar con ella, lleva a los usuarios a confiar en un mecanismo de seguridad que se ha roto. Las normas jurídicas podrían tener que adaptarse a las expectativas. Como dice Hayek:

“La protección contra la frustración de las expectativas que el derecho puede ofrecer en una sociedad en continuo cambio será siempre la protección de algunas expectativas, pero no de todas. [...] la función de las reglas de conducta sólo puede consistir en

indicar a la gente con qué expectativas puede contar y con cuáles no. El desarrollo de tales reglas implica evidentemente una continua interacción entre normas jurídicas y expectativas [...]” (Hayek, 1985).

Como dejamos en claro, toda organización tiene el derecho de protegerse, y en la enorme mayoría de los casos podría esperarse que la inspección de HTTPS se utilice únicamente con fines legítimos de protección. Pero es un hecho que si esta técnica no ha sido informada, para la mayor parte de los usuarios es muy difícil advertirla, y que aún después de informada los usuarios no tienen forma de saber qué tipo de tratamiento recibe la inspección de la transmisión de sus datos.

Existen referencias a nivel internacional que expresan esta preocupación sobre la legalidad de estas técnicas (Brookman, 2015). A nivel nacional, los autores hemos realizado una consulta sobre el conflicto de derechos existente a la URCDP que tuvo una respuesta favorable. El espíritu de la consulta fue aclarar con qué expectativas pueden contar las personas en Uruguay en lo que concierne a su privacidad cuando utilizan dispositivos de las organizaciones a las que están vinculados, y sobre todo, que las organizaciones tengan un mandato claro sobre si deben informar y/o solicitar consentimiento a sus usuarios cuando realizan una inspección de HTTPS.

El Dictamen N° 22/022 de la URCDP reconoce este conflicto de derechos. En el numeral 1 reconoce el derecho del empleador de utilizar la técnica de MITM, sujeto a que, como se establece en el numeral 2: *“En todos los casos deberá informarse previamente a los empleados de los alcances de la técnica referida, en el marco de lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley [18.331]”* (el énfasis es nuestro).

79

Por tanto existe claramente una regulación que protege a los ciudadanos ante la frustración de sus expectativas sobre la seguridad de sus conexiones a Internet. Sin embargo, la cuestión que resaltamos es en relación al cumplimiento de este Dictamen, ya que más de un año después de su promulgación muchas organizaciones seguían realizando una inspección de HTTPS no informada, incluyendo algunas del Estado.

Realizamos más de treinta solicitudes de acceso a la información pública, habiendo obtenido respuesta en veinticuatro casos. De los organismos que respondieron, declararon no realizar la técnica de inspección de HTTPS los siguientes quince organismos:

1. ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO
2. ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE CORREOS
3. LABORATORIO TECNOLÓGICO DEL URUGUAY
4. MINISTERIO DE AMBIENTE
5. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
6. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
7. MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL
8. PODER LEGISLATIVO - CÁMARA DE REPRESENTANTES
9. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - AGESIC
10. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - ONSC



11. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - PRESIDENCIA
12. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - URCDP
13. UNIDAD REGULADORA DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES
14. UNIDAD REGULADORA DE SERVICIOS DE ENERGÍA Y AGUA
15. UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA

Declara realizar inspección de HTTPS y haber comunicado la INTENDENCIA DE MONTEVIDEO, aunque es de destacar que su forma de haber comunicado es mediante la publicación de una nota en el estatuto del funcionario.

Por otro lado, declaran realizar inspección de HTTPS y no haber comunicado, los siguientes seis organismos:

1. JUNTA DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA PÚBLICA
2. PODER LEGISLATIVO - CÁMARA DE SENADORES
3. PODER LEGISLATIVO - COMISIÓN ADMINISTRATIVA
4. BANCO HIPOTECARIO DEL URUGUAY
5. MINISTERIO DE INDUSTRIA ENERGÍA Y MINERÍA
6. MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

Por conocimiento directo de los autores, sabemos que otros dos organismos están en las condiciones de realizar inspección de HTTPS sin haber realizado comunicación alguna:

1. BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO
2. BANCO DE PREVISIÓN SOCIAL

En resumen, de veinticuatro organismos públicos relevados, ocho (uno de cada tres) están incumpliendo la directiva N° 22/022 de la URCDP.

Esto sin considerar la respuesta del MINISTERIO DEL INTERIOR, que declaró la información reservada por motivos de seguridad nacional, pero de la lectura del expediente que adjuntaron en la respuesta puede deducirse que también están en la situación de realizar inspección de HTTPS sin haber realizado comunicación alguna.

El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentran disponibles.

## 7. Conclusión

El presente trabajo ha puesto de manifiesto el conflicto entre el derecho legítimo de las organizaciones a proteger sus activos frente a amenazas digitales y el derecho fundamental de los individuos a la privacidad y a la protección de sus datos personales. Este conflicto adquiere particular relevancia cuando las organizaciones aplican técnicas de inspección de HTTPS sin conocimiento ni consentimiento de los titulares de los datos, frustrando así una expectativa razonable de confidencialidad en las comunicaciones.

Si bien el ordenamiento jurídico uruguayo no presenta un vacío normativo en esta materia —como lo demuestran la Ley 18.331, el Dictamen N.º 22/022 de la URCDP y la reciente Ley 20.327 sobre ciberdelincuencia—, estamos de acuerdo con Raso Delgue

en que: “las reglas no son suficientes para resolver los casos puntuales” (Raso Delgue, 2010). Además, persiste una brecha entre lo normativamente exigido y lo efectivamente cumplido. Esta brecha se ve reflejada en el hecho de que múltiples organismos públicos continúan realizando inspección de HTTPS sin haber comunicado tal práctica a los usuarios, en contravención directa de las obligaciones legales.

A fin de conciliar la necesidad de seguridad organizacional con el respeto por los derechos fundamentales de los usuarios en general, y los trabajadores en particular, consideramos indispensable reforzar los mecanismos de transparencia y consentimiento. Proponemos, en este sentido, que se exija la incorporación explícita de cláusulas de consentimiento informado en los contratos de trabajo, así como la implementación de alertas visibles en los dispositivos gestionados por las organizaciones, que adviertan sobre la posibilidad de inspección de las comunicaciones. Sólo una regulación clara, acompañada de prácticas institucionales respetuosas y auditables, permitirá preservar la confianza de los ciudadanos en el entorno digital y asegurar que las organizaciones persigan sus fines legítimos sin transgredir los límites impuestos por la dignidad humana.

## Referencias

Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento (2018). Guía Didáctica de Seguridad de la Información. <https://www.gub.uy/centro-nacional-respuesta-incidentes-seguridad-informatica/comunicacion/publicaciones/guia-didactica-de-seguridad-de-la-informacion>

Brookman, J. (2015) Is Breaking Web Encryption Legal? En *Center for Democracy and Technology*. <https://cdt.org/insights/is-breaking-web-encryption-legal>

Castello, A. (2010). Límites del control tecnológico del empleador. En *El trabajo ante las nuevas tecnologías*, pp. 35-68. FCU.

Consejo de Europa. (2018). Protocolo de enmienda al Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Convenio 108+), suscrito en Estrasburgo el 10 de octubre de 2018. <https://rm.coe.int/16808ac918>

Constitución de la República Oriental del Uruguay. (1997). Constitución de 1967 con las reformas de 1989, 1994 y 1997. Montevideo: IMPO – Centro de Información Oficial. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion>

Felt, A. P., Barnes, R., King, A., Palmer, C., Bentzel, C., y Tabriz, P. (2017). Measuring HTTPS adoption on the web. En *26th USENIX Security Symposium* (USENIX Security 17) (pp. 1323-1338).

Google. (2022). Cifrado HTTPS en la Web – Informe de transparencia de Google [Versión archivada]. Wayback Machine. <https://web.archive.org/web/20220610000000/https://transparencyreport.google.com/https/overview>

Google. (2023a). An update on the lock icon. Chromium Blog. <https://blog.chromium.org/2023/05/an-update-on-lock-icon.html>

Google. (2023b). Towards HTTPS by default. Chromium Blog. <https://blog.chromium.org/2023/08/towards-https-by-default.html>

Hayek, F. A. (1985). *Derecho, legislación y libertad*. Unión Editorial.

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

National Security Agency. (2019). Managing Risk from Transport Layer Security Inspection. NSA. <https://www.nsa.gov/Press-Room/Digital-Media-Center/Document-Gallery/igphoto/2002225460/>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>

Organización Internacional del Trabajo. (1997). Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/global/publications/WCMS\\_160878/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/WCMS_160878/lang-es/index.htm)

Parekh, J. J., Wang, K., y Stolfo, S. J. (2006). Privacy-preserving payload-based correlation for accurate malicious traffic detection. En *Proceedings of the 2006 SIGCOMM workshop on Large-scale attack defense* (pp. 99-106).

Raso Delgue, J. (2010). Privacidad del trabajador, en *El trabajo ante las nuevas tecnologías*, pp. 19-24. FCU.

Raso Delgue, J. (2014). Nuevas tecnologías: conflictos entre el interés de la empresa y la vida privada del trabajador. En *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.

Sabiguero, A., Vicente, A. y Esnal, G. (2024). Let There Be Trust. En *2024 IEEE URUCON* (pp. 1-5). IEEE.

Soghoian, C., y Stamm, S. (2011). Certified lies: Detecting and defeating government interception attacks against SSL (short paper). En *International Conference on Financial Cryptography and Data Security* (pp. 250-259). Springer, Berlin, Heidelberg.

Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. (2010). Dictamen N.º 10/010. URCDP. <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/comunicacion/publicaciones/dictamen-no-10010>

Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. (2014). Resolución N.º 79/014. Reglas para la aplicación del artículo 23 del Decreto N.º 414/009 sobre cesión y comunicación de datos personales entre organismos públicos. URCDP. <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/comunicacion/publicaciones/resolucion-no-79014>

Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales. (2022). Dictamen N.º 22/022. URCDP. <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-control-datos-personales/comunicacion/publicaciones/dictamen-no-22022>

Uruguay. (1985). Ley N.º 15.737. Régimen de protección de la información y de los actos administrativos. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15737-1985>

Uruguay. (2008). Ley N.º 18.331. Protección de datos personales y acción de habeas data. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18331-2008>

Uruguay. (2014). Decreto N.º 92/014. Reglamentación de la Ley N.º 18.331 sobre protección de datos personales. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/92-2014>

Uruguay. (2015). Ley N.º 19.355. Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal. Ejercicio 2014. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19355-2015>

Uruguay. (2021). Ley N.º 19.948. Modificación de la Ley N.º 18.331 sobre protección de datos personales. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19948-2021>

Uruguay. (2023). Ley N.º 20.327. Protección de datos personales. Derogación de la Ley N.º 18.331. IMPO. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/20327-2023>

Vicente, A., Sabiguero, A. y Esnal, G. (2024). Firmar con prestadores de servicios de confianza: riesgos y precauciones a tener en cuenta. En *Revista de la Asociación de Ingenieros del Uruguay*, 100(1), 55-61.

Viega, M. J. (2010). Protección de los datos personales relacionados con el trabajo, en *El trabajo ante las nuevas tecnologías*, pp. 25-34. FCU.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición. A.V. ha contribuido en: 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, A.S en: 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14 y G.E. en: 1, 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)



Viviana GALLETTTO FARRO

Universidad Católica del Uruguay, Uruguay

viviana.galletto@ucu.edu.uy

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0008-2228-9673>

Recibido: 15/11/2025 - Aceptado: 27/04/2026

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

RGalletto Farro, V. (2026). El control de detención en el proceso penal uruguayo: garantías, práctica y desafíos.

*Revista de Derecho*, 25(49), e494. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.4>

## El control de detención en el proceso penal uruguayo: garantías, práctica y desafíos

85

**Resumen:** Este artículo analiza el control de detención en el proceso penal uruguayo a partir del marco normativo vigente, centrado particularmente, en el Código del Proceso Penal de 2017. Se examina el concepto y naturaleza jurídica del control judicial de la privación de libertad previa a la formalización, su desarrollo en la práctica forense y los estándares constitucionales e internacionales aplicables. A través del análisis doctrinario y jurisprudencial, se identifican los principales desafíos que presenta su implementación, como la complejidad de la actuación policial, la intervención efectiva de la defensa y los criterios judiciales (algunos de ellos muy discutibles) sobre la legalidad de la detención. El trabajo propone una revisión analítico - crítica de esta institución, orientada a reforzar las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva en el marco del sistema penal acusatorio adversarial vigente.

**Palabras clave:** control de detención; proceso penal; garantías; debido proceso; privación de libertad.



## Judicial oversight of detention in the uruguayan criminal procedure: safeguards, practice, and challenges

**Abstract:** This article examines the judicial control of detention in the Uruguayan criminal process under the legal framework established by the 2017 Criminal Procedure Code. It explores the concept and legal nature of pre-formalization detention review, its application in judicial practice, and the relevant constitutional and international human rights standards. Through doctrinal and case law analysis, the study identifies key challenges in its implementation, such as the complexity of police action, the effective participation of the defense, and judicial criteria - some of them highly debatable— regarding the legality of detention. The paper offers a critical perspective aimed at strengthening the guarantees of due process and the effective judicial protection of rights within the current accusatory criminal justice system.

**Keywords:** detention control; criminal procedure; guarantees; due process; deprivation of liberty.

## O controle judicial da detenção no processo penal uruguaio: salvaguardas, prática e desafios

**Resumo:** Este artigo analisa o controle de detenção no processo penal uruguaio a partir do marco normativo vigente, centrado particularmente no Código do Processo Penal de 2017. Examina-se o conceito e a natureza jurídica do controle judicial da privação de liberdade anterior à formalização, seu desenvolvimento na prática forense e os padrões constitucionais e internacionais aplicáveis. Por meio da análise doutrinária e jurisprudencial, identificam-se os principais desafios que sua implementação apresenta, como a complexidade da atuação policial, a participação efetiva da defesa e os critérios judiciais — alguns deles bastante discutíveis — sobre a legalidade da detenção. O trabalho propõe uma revisão analítico-crítica dessa instituição, voltada para o fortalecimento das garantias do devido processo legal e da tutela judicial efetiva no âmbito do sistema penal acusatório adversarial vigente.

**Palavras-chave:** controle de detenção; processo penal; garantias; devido processo legal; privação de liberdade.

# 1. Introducción

El proceso penal uruguayo reformado profundamente a partir de la entrada en vigor del Código del Proceso Penal en el año 2017 (CPP), se estructura sobre la base de un modelo acusatorio, adversarial, público, oral y garantista. En el proceso acusatorio, el juez asume el rol de dirección y decisión en respeto de las garantías que asisten al imputado una vez que ha sido traído a audiencia. En este contexto, el control de la detención realizado en el ámbito judicial constituye una etapa clave para resguardar la legalidad (y más aún la constitucionalidad) de la privación de la libertad y proteger los derechos fundamentales del imputado. Y es que la detención es uno de los momentos críticos en la interacción de la policía con las personas, puesto que ocurre naturalmente ajeno a la intervención judicial quien a lo sumo podrá controlar ex post la legalidad de esta última, una vez que el sujeto es traído a audiencia con el juez.

Si bien el control de detención es hoy en día una figura razonablemente regulada, existen problemas o debates relevantes en torno a su funcionamiento e interpretación. Entre las dificultades destacables, son dignas de ser mencionadas la complejidad práctica de la actuación policial, la falta de claridad en los estándares de evaluación aplicables a esta etapa – de regla – temprana en la investigación penal y las disparidades en los criterios judiciales respecto a la legalidad de las detenciones realizadas ora por la policía ora por orden judicial dada previamente.

El objetivo principal de este artículo es analizar la regulación y la aplicación del control de detención en el proceso penal acusatorio adversarial, desde una perspectiva constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos, identificando los principios que le inspiran, sus fundamentos, problemas y propuestas para su mejora.

La consideración de esta temática no es menor en el contexto de la consolidación de un sistema acusatorio no solo por el impacto directo que ello tiene en el entramado de derechos, donde el respeto a las garantías procesales recobra una importancia esencial para evitar vulneraciones al debido proceso legal, sino además por cuanto el punto adolece de desarrollo doctrinario. Asimismo, a nivel judicial, los fallos sobre este asunto que obedecen a un contradictorio serio planteado por las partes son escasos y, como se verá más adelante, incluso de soluciones debatibles.

Está claro que, en un contexto regional en el que la expansión del poder punitivo del Estado suele presionar los límites constitucionales, resulta imprescindible fortalecer los mecanismos de control judicial de la privación de libertad.

En el caso, se empleará una metodología de análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal considerando no solo la normativa interna sino, además, muy especialmente, los estándares internacionales, particularmente, los derivados de la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en base a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El artículo se organiza en cuanto a su desarrollo, en cinco apartados: el primero aborda el concepto y el marco normativo que regula la detención; luego se analiza el concepto, la naturaleza jurídica y la dinámica de la audiencia de control de detención en la práctica judicial; después, se examinarán críticamente algunos fallos recientes a nivel nacional en contraposición con la normativa internacional que regula el punto,

de forma de identificar los desafíos prácticos que presenta el asunto y, finalmente, se realizarán propuestas concretas de mejora orientadas al fortalecimiento de las garantías procesales básicas.

## 2. Concepto de detención

La detención es una privación de libertad que por definición es provisoria porque tiene como finalidad específica posibilitar la comparecencia de una persona ante el juez para permitir el inicio del proceso penal y esta finalidad debe agotarse dentro de los plazos establecidos en el artículo 16 de la Constitución de la República.

De esta forma, el mencionado artículo establece que la persona deberá ser llevada ante un juez dentro de las veinticuatro horas y, a lo sumo, dentro de las cuarenta y ocho horas, lo más, empezará el sumario.<sup>1</sup> La provisoriedad está dada aquí por dos elementos temporales; en primer lugar, un tiempo máximo previsto dentro del cual una persona debe ser llevada ante un juez (24 horas) y, en segundo lugar, el plazo máximo dentro del cual, con dicha persona detenida, le puede ser iniciado el proceso penal (48 horas).

Ahora bien, cabe señalar que la detención es una forma de privación de libertad, pero desde luego, no es la única forma de privación de libertad jurídicamente regulada, motivo por el cual resulta pertinente examinar esta última idea con mayor detalle.

Desde una perspectiva dogmática, la privación de libertad debe entenderse como una categoría amplia que engloba diversas figuras, tales como la detención, la prisión preventiva y la pena privativa de libertad. Cada una de estas figuras posee características particulares, supuestos de procedencia y finalidades específicas, pero comparten el elemento común de restringir la libertad ambulatoria del individuo. Así, estas últimas pueden ser consideradas manifestaciones específicas dentro del marco general de la privación de libertad.

Dicho de otro modo, existe una relación de género-especie entre la privación de libertad como noción general y las distintas formas que adopta dicha privación de libertad, como la detención.

Al respecto, al interpretar el alcance del artículo 15 de la Constitución se ha dicho que el arresto es una “mera detención” mientras que esta última no puede confundirse con la otra forma de detención denominada prisión preventiva (Jiménez de Aréchaga, 2001, p. 252). Acompañando esta idea, ha indicado que nuestra Constitución reguló, dentro del género “privación de libertad” tres especies básicas. Así, expresa el referido autor: a) En primer lugar la situación de arresto, con lo que se refiere a los casos en que una persona respecto a la cual no se ha promovido un juicio penal (no hay juicio en su contra), puede ser privado de su libertad. Sería el caso del preso del artículo 15, del aprehendido del artículo 31, y del arrestado del artículo 168 numeral 17, b) En segundo término aparece

1 El art. 16 de la Constitución de la República establece: “En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales”. Hoy en día “sumario” debe entenderse como formalización aceptada, por cuanto es en esta última instancia cuando puede decirse que se ha dado inicio al proceso penal.

la figura de la detención, pero para referir a aquella persona respecto a la cual se ha iniciado un juicio criminal en su contra, pero todavía no ha recaído sentencia definitiva. Este sujeto puede ser privado de su libertad preventivamente (prisión preventiva) y al mismo la Constitución se refiere como procesado en el artículo 26, como acusado en el artículo 27, etc. c) Por último, aparecería la situación del penado, esto es, el individuo respecto al cual ya se sustanció un juicio penal recayendo sentencia de condena, la que puede ser privativa de libertad o no (Risso Ferrand, 2006, p. 484).

De esta manera, la detención es aquella privación de libertad que se realiza de forma temporal y urgente, generalmente por parte de la policía o la autoridad inmediata y esencialmente para asegurar la comparecencia del imputado ante la justicia en un plazo legalmente establecido, pero incluso también para evitar o detener la comisión de un delito.

Como se verá, en ciertos casos, la detención no estará respaldada por una resolución judicial, sino que basta para ello, la existencia de un hecho delictivo en progreso o recientemente acaecido y elementos que permitan considerar que la persona detenida ha tenido participación en el.

La detención, por lo tanto, es una privación de libertad provisoria, breve y urgente que usualmente ocurre antes del inicio mismo del proceso penal y como se vio, para permitir su comienzo.

La prisión preventiva, por el contrario, es una medida cautelar privativa de la libertad dispuesta por un juez durante el proceso penal, con el fin de conjurar la existencia de un riesgo procesal, los cuales, según ha indicado la Corte IDH pueden ser únicamente de dos clases: riesgo de fuga o riesgo de obstaculización del proceso<sup>2</sup>. Se acepta además que, aunque por su naturaleza no sea un riesgo procesal propiamente dicho, la integridad personal de la víctima también puede justificar, en ciertos casos, la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva.

La adopción de esta especial forma de medida cautelar requiere siempre una resolución motivada dictada por un juez luego de iniciado el proceso penal y como tal, debe cumplir con requisitos estrictos (proporcionalidad, necesidad y fundamentación). Asimismo, la medida cautelar de prisión preventiva puede extenderse durante el proceso (por lo que, en este sentido, tiende a ser de mayor duración que la detención), es provisoria y sujeta a revisión periódica (es decir, esencialmente modificable).

Finalmente, la pena de privación de libertad es una sanción penal impuesta por un juez luego de la conclusión del proceso, tras el dictado de una sentencia definitiva, que consiste en la restricción de la libertad personal del sujeto por un tiempo determinado.

Se trata de una medida sancionatoria y definitiva, resultado de un proceso penal que tiene por finalidad, en términos generales, castigar una conducta delictiva y al mismo tiempo, reeducar, rehabilitar y reinsertar socialmente al condenado (art. 26 de la Constitución).

2 La Corte IDH ha expresado: “La prisión preventiva solo se puede fundar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (...) Asimismo, en el mismo sentido, pero en el caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, el mismo órgano judicial indicó que: “Una medida cautelar y no punitiva, carece de los fines preventivos de la pena” (Norín Catrیمان y otros, vs. Chile, párr. 312).

Por lo tanto, si bien la detención comparte ciertos rasgos identificatorios con las otras formas de privación de la libertad ya mencionadas párrafos antes, conviene igualmente señalar que responde a una identidad propia, con requisitos y principios propios que aportan elementos de relevancia a la hora de decidir sobre su pertinencia.

## 2.1 Causas de la detención

Una persona puede ser detenida únicamente por dos razones.

La primera, por la existencia de una orden dictada por escrito y por un juez competente en el ejercicio de sus funciones (art. 15 Constitución). La segunda, por causa de flagrancia delictual (art. 15 Constitución y art. 219 CPP).

La existencia de una causa de detención es esencial; en tanto el principio es la libertad personal (art. 7 Constitución)<sup>3</sup>, la excepción será su privación y ello exige una razón jurídicamente reconocida.

Y sin causa, jamás puede haber detención legal.

Analizaremos por separado y en detalle en los numerales siguientes, cada una de estas causas.

### 2.1.1 Orden judicial

La orden judicial implica la existencia de una sentencia interlocutoria dictada por un juez con competencia penal que presupone siempre una solicitud fiscal (principio acusatorio) motivada, en la cual se ordena y autoriza a la autoridad policial a practicar la detención de una persona para hacerla comparecer a audiencia.

Esta orden, para que sea regular, debe reunir tres requisitos: a) motivo justificado; b) dada por escrito y c) en cumplimiento de ciertas formalidades mínimas, a saber, elemento individualizador de la persona contra a la cual se emite la orden.

El punto clave aquí es que la resolución que ordena la detención sea motivada, lo que determina que el pedido de quien la ha realizado también deba serlo (art. 112<sup>4</sup> CPP).

Como ha dicho la Suprema Corte de Justicia (SCJ), de la necesidad de intervención preceptiva del juez no puede derivarse que la Constitución previene al Ministerio Público de hacerse cargo de todas las actividades necesarias para lograr el arresto de una persona, lo que se hará efectivo por orden escrita del juez competente, cuando exista semiplena prueba de la existencia de un hecho con apariencia delictiva y de que el sujeto indagado por ello ha participado en su comisión, bajo alguno de los tres grados de participación posibles (SCJ, 2018).

Por lo tanto, para posibilitar la emisión de una orden de detención, la fiscalía debe narrar mínimamente los hechos que están siendo investigados, las evidencias reunidas hasta el momento sobre la existencia de tales hechos y la presunta participación del

3 El art. 7 de la Constitución establece: “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

4 El art. 112 del CPP establece: “(Forma de actuación). Las sentencias del tribunal y las peticiones y alegaciones de cualquiera de las partes y de la víctima, serán siempre fundadas”.

imputado en ellos, así como las normas jurídicas aplicables (particularmente, el o los delitos que se investigan).

Así, la fiscalía expresará que el día 13 de agosto del año 2024, a las 15:00 horas, el imputado Mario Sosa ingresó mediante rotura de la puerta principal, al interior del domicilio casa – habitación morada de la víctima Mónica Martínez, sito en calle 18 de julio n° 1123, extrajo de su interior un celular marca tal, color azul perteneciente a dicha víctima y luego de ello se retiró por el mismo lugar por el que había ingresado.

Sobre la ocurrencia del hecho, se cuenta como evidencia en la carpeta de investigación, con la declaración de la víctima Mónica Martínez quien denuncia lo ocurrido e individualiza y valora el objeto faltante, la declaración del vecino Marcos Cabrera quien vio el momento de salida del imputado y lo reconoció por ser vecino de la zona, así como el cotejo de la huella dactilar encontrada en el marco de la puerta de la casa violentada cuyo resultado dio positivo a la identidad del Sr. Mario Sosa.

Respecto al hecho investigado, se trata de un presunto delito de Hurto Especialmente Agravado, consumado y se investiga a Mario Sosa como presunto autor responsable.

La resolución que acceda al pedido fiscal, que por su naturaleza se trata de una verdadera sentencia interlocutoria simple<sup>5</sup>, deberá analizar y justificar si a su juicio existen o no elementos suficientes para el libramiento de una orden de detención como la solicitada.

Y el estándar que deberá utilizar el juez para admitir la medida analizada (detención) es la semiplena prueba, concepto no exento de cierta dificultad interpretativa.

La semiplena prueba<sup>6</sup>, expresamente mencionada por el art. 15 de la Constitución, hace referencia a un estándar de justificación que se concreta en una verdadera medida y refiere al nivel de certeza o evidencia necesaria para justificar una decisión concreta, que recae ante un pedido cuya admisión tiene por consecuencia la restricción o afectación en términos generales de un derecho humano.

En otras palabras, la semiplena prueba es una razón fundada, basada en hechos y evidencias, que lleva a una persona razonable a creer que se ha cometido un delito y que una persona o lugar o cosa, está relacionada con dicho hecho acaecido.

No puede tratarse de una sospecha vaga o una conjetura razonada: debe haber hechos concretos y verificables que sustenten dicho convencimiento. Existe acuerdo a nivel jurisprudencial en que el estándar necesario para resolver aquí es sensiblemente menor al necesario para la condena (certeza legal, art. 142.1 CPP)<sup>7</sup> pero evidentemente superior a la mera especulación. El punto intermedio exacto en que se halla la semiplena

5 Es una sentencia que decide nada más y nada menos sobre la privación de libertad de una persona bajo la modalidad de detención, por lo tanto, es recurrible con los recursos de aclaración y ampliación, reposición y apelación, por cualquiera de las partes, aunque de regla la defensa del imputado recién tendrá esa oportunidad en la audiencia de control de detención que es cuando por primera vez tomará contacto con los fundamentos de lo resuelto, teniendo presente que este tipo de providencias se dictan de forma unilateral con la finalidad de resguardar la posibilidad de frustración.

6 Cada ordenamiento jurídico construye su propio estándar de acreditación para medir la justificación de un pedido o la admisión de una medida; en Uruguay se hace referencia normativa a la semiplena prueba, en Chile se habla de sospecha fundada y en Estados Unidos se echa mano al concepto de causa probable.

7 El art. 142 del CPP, establece: “142.1 No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado. 2 En caso de duda, deberá absolverse al imputado”.



prueba queda, considerados ambos extremos, a criterio del juez que debe resolver el caso concreto, pero dicho punto decididamente se mide en términos de probabilidad.

Huelga decir, que si bien es ciertamente preferible que la resolución que admite la autorización para detener a una persona sea explícita en cuanto a las razones que estima de recibo, el hecho de que el juez haga lugar a la solicitud, pero recurriendo para ello a fórmulas genéricas que indican que se hace lugar a lo peticionado no necesariamente significa que la orden sea inmotivada, porque bien puede ocurrir que la hipótesis ingrese dentro del caso de la motivación implícita, donde el juez hace suyos los argumentos establecidos en la solicitud fiscal porque los entiende procedentes.<sup>8</sup> En estos casos, lo relevante siempre será la corrección de la argumentación realizada por la fiscalía.

Lo que si exige la norma constitucional es que la orden sea dada por escrito<sup>9</sup> y que cuente con elementos mínimos para la correcta individualización de la persona detenida, lo cual únicamente puede hacerse por nombre y apellido, pues no valen aquí argumentaciones basadas en descripciones o coincidencias físicas so pena de constituir un verdadero cheque en blanco a favor de la policía que facilitaría la comisión de un acto de detención arbitraria. Está claro que lo menos que puede exigírsele al órgano persecutor es conocer el nombre y apellido de la persona a la que pretende responsabilizar.

### 2.1.2 Flagrancia

La flagrancia es un concepto que hace referencia a la situación de una persona cuando es sorprendida en el acto mismo de cometer un delito o inmediatamente después de haberlo cometido cuando existe evidencia directa que vincula al sujeto con el hecho delictivo. En otras palabras, es el caso en que el delito está ocurriendo o acaba de ocurrir, y la evidencia de la participación del sospechoso es tangible, directa y evidente.

El término flagrancia proviene de la palabra *flagrar*, del latín *flagrans*, que significa que flagra, que está en llamas, que se está ejecutando actualmente o aquello de tal obviedad que no necesita pruebas (Real Academia Española, 2014, p. 1035).

En estos supuestos no es necesaria la existencia de una orden de detención previamente librada por un juez y la persona puede ser detenida por la autoridad administrativa o, incluso, por cualquier persona que se encuentre en el lugar al momento en que se produce la flagrancia, esto último se conoce como arresto ciudadano (art. 220 del CPP).<sup>10</sup>

8 Sobre el punto se expresó: (...) la Sala en varios pronunciamientos ha expresado con cita de Malem Seña que: "...una motivación escueta y concisa no deja de ser una motivación ... tampoco dejan de serlo aquellas que tiene una motivación implícita. La motivación implícita es la que se puede deducir o está implicada en la motivación expresa que el juez deja plasmada en la propia decisión judicial. ... Tanto las sentencias de motivación escueta y de motivación implícita como aquellas avaladas por remisiones no pueden ser consideradas erróneas, aunque conviene no abusar de ellas, por prudencia técnica, ya que sus límites respecto a una sentencia omisiva son demasiado tenues" (TAP 1º, 2024).

9 El asunto no es menor, al respecto se ha dicho: (...) se ha dicho que sólo es posible privar de libertad a una persona en caso de flagrancia delictual o si media orden escrita del juez competente, fundado en semiplena prueba. La Sra. Jueza, sin más y sin motivación alguna, decretó la legalidad de la detención del imputado y esta falta de motivación supone la nulidad de dicha providencia en forma absoluta. Por ende, al no librarse orden escrita por la Sra. Jueza competente, sino reconocidamente en forma verbal, la detención del imputado deviene ilegal en tanto contraría abiertamente lo dispuesto en el art. 15 de la Carta Magna (TAP 3º, 2023).

10 El art. 220 del CPP expresa: "(Detención en flagrancia delictual). La persona que sea sorprendida en flagrancia delictual deberá ser detenida aun sin orden judicial. En las mismas circunstancias cualquier particular podrá proceder a la detención y entregar inmediatamente al detenido a la autoridad." Ahora bien, la norma solo permite que el ciudadano arreste a la persona y coloque de inmediato al detenido en manos de la autoridad, no permite ni retener por tiempos prolongados ni efectuar cualquier otra actividad de investigación que corresponde a la policía bajo dirección del órgano persecutor (fiscalía).

La flagrancia facilita la acción inmediata de la autoridad policial y acelera los procedimientos judiciales por cuanto las circunstancias legales revisten tan alto grado de convicción que no hace necesario investigar si el sujeto participó o no en el asunto; los hechos hablan por sí solos, demuestran su participación. La flagrancia justifica la detención inmediata sin orden judicial, ya que, al ser la evidencia del delito notoria y actual, se reduce significativamente el riesgo de error o arbitrariedad. Asimismo, la flagrancia permite que la policía actúe para detener la acción delictiva y resguardar de inmediato la seguridad y los bienes de terceras personas, potenciales víctimas.

Se trata de un concepto de fuente constitucional por cuanto el art. 15 de la Carta Magna indica que “nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”, regla que se reitera en el art. 219 del CPP al establecer: “(Flagrancia delictual). Se considera que existe flagrancia delictual en los siguientes casos cuando: a) una persona fuere sorprendida en el acto de cometer un delito; b) inmediatamente después de la comisión del delito, una persona fuere sorprendida en el acto de huir o de ocultarse o en cualquier otra situación o estado que haga presumir firmemente su participación y al mismo tiempo, fuere designada por la persona ofendida o damnificada o por testigos presenciales hábiles como partícipe en el hecho delictivo; c) en tiempo inmediato a la comisión del delito una persona fuere hallada con efectos y objetos procedentes de él, con las armas o instrumentos adecuados para cometerlo sin brindar explicaciones suficientes sobre su tenencia, o presentare rastros o señales que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito.”

A partir de la lectura de estas normas, se han mencionado como características propias del delito flagrante las siguientes: a) inmediatez, es decir, que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar; b) relación directa del delincuente con el objeto, instrumentos o efectos del delito; c) percepción directa, no meramente presuntiva, de la situación delictiva; d) necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos del mismo (TAP 2°, 2021).

Igualmente, sobre el punto, se ha dicho: (...) Para que cualquier persona pueda practicar una detención por concurrir una situación de flagrancia es necesario por tanto que haya apreciado a través de los sentidos la comisión de un delito, bien la totalidad o una parte del proceso de ejecución del acto, o al menos la producción ya consumada de un delito que tuvo lugar instantes antes, siempre y cuando en este caso exista conexión material directa e inmediata –huellas, instrumentos– entre el hecho producido y la persona o personas a quienes se imputa su comisión, de tal forma que tales circunstancias evidencien su participación en el hecho punible. Por tanto, no es imprescindible que el tercero que va a practicar la detención haya percibido al menos una parte de la ejecución del delito, pues flagrancia y consumación no coinciden temporalmente; la flagrancia implica el sorprendimiento del sujeto durante o inmediatamente después de la perpetración del delito. Resulta decisivo que el espacio de tiempo transcurrido entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión sea muy corto -post factum inmediato-, ya que de esta manera no habrá dudas en cuanto a la atribución de los hechos a la persona que se encuentra directamente relacionada con los mismos. Como destaca Santoro, no es por tanto flagrante el descubrimiento que no ponga de manifiesto la inescindible relación del sujeto con el hecho aparentemente delictivo (De Hoyos Sancho, 2001, pp. 141-142).

Ahora bien, acorde a la definición constitucional, flagrancia únicamente podría ser considerada cuando la persona es sorprendida en el acto mismo de la comisión del delito, o, como dice el dicho popular, cuando el sujeto ha sido sorprendido “con las manos en la masa”; este tipo de flagrancia recibe el nombre de flagrancia propia, que es tanto como decir, la flagrancia característica, peculiar, de manera exclusiva, la verdadera flagrancia, entendida como aquella que contiene su verdadero sentido o significado.

No obstante, la ley ha extendido este concepto más allá del momento mismo de la comisión del delito para abarcar otras hipótesis fácticas que no se corresponden en realidad conceptualmente con la flagrancia delictual pero que sin embargo igualmente se encuentran revestidas de un alto grado de convicción y permiten una actuación razonable inmediata de la policía; a esta última clase de flagrancia se le ha denominado flagrancia impropia.

Al respecto, se ha advertido: (...) tratándose de una cuestión que afecta de manera ostensible la libertad – que, constitucionalmente, es de principio a falta de determinación normativa habilitante – que no la hay en la *lex fundamentalis* – el infraganti delito a que se refiere el texto examinado, habrá de entenderse en su acepción originaria, típica y estricta, y, por ende, como equivalente a: “en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”. Excluida queda, pues, en buena hermenéutica jurídica, la flagrancia delictiva impropia o cuasi flagrante delito y, por su efecto, la posibilidad de detención que los ingleses llaman por “hue and cry”, los franceses “a cor et a crie” y en el bajo latín se designaba “hutesium et et clamor”.<sup>11</sup> Agrega el autor, comentando el art. 111 del CPP 1980 (de idéntica redacción al actual 219) que al definir las causales que autorizan la detención preventiva de una persona la norma se ha apartado claramente de las soluciones constitucionales prefijadas y por lo tanto “(...) no en vano son para la doctrina de infraganti impropio o de cuasi infraganti delito, en puridad y con sujeción a la Carta podrían llegar a configurar la semiplena prueba de un delito, pero nunca la flagrancia de éste (Barbagelata, 1980, pp. 245 – 246).

Como bien se ha sostenido, la flagrancia impropia constituye una verdadera ficción jurídica cuyas características resultan de la descripción contenida en los restantes dos numerales del artículo 219 CPP, de los que corresponde resaltar, como requisito ineludible de la flagrancia, la inmediatez temporal que debe existir respecto de la comisión del delito (Valentín – Garderes, 2012, p. 313).<sup>11</sup>

Más allá de la posible objeción de constitucionalidad que podría realizarse a la citada norma – a la que adherimos - en cuanto a la figura de la flagrancia impropia, analizaremos a continuación cada una de las hipótesis de flagrancia contenidas en la ley.

El primer literal del art. 219 CPP, regula la hipótesis de flagrancia propia, cuando se sorprende a una persona, en el acto mismo de cometer un delito. Es decir, por ejemplo, cuando se detiene al sujeto en el momento exacto en que se encuentra llevándose la bicicleta del vecino, o en el mismo instante en que se dispone a dispararle a la víctima con el arma.

11 Estos autores se referían en realidad a la flagrancia definida en el artículo 111 del Decreto Ley n° 15.032 (Código del Proceso Penal del año 1980), cuyo contenido es idéntico a la actual redacción del art. 219 del CPP.

El segundo literal del art. 219 CPP, primer supuesto de flagrancia impropia hace referencia a dos elementos: a) inmediatamente después de la comisión de un delito se sorprenda a una persona en una situación que haga presumir su participación en el hecho, como huir u ocultarse y b) al mismo tiempo, sea designada como partícipe en el evento por la persona ofendida o damnificada. El ejemplo podría ser, cuando se sorprende a la persona minutos después, corriendo desde la escena del hecho, en donde yace una persona herida y esta última señala a dicha persona como su agresor.

El tercer literal del art 219 CPP, segundo supuesto de flagrancia impropia hace referencia a cuando al tiempo inmediato a la comisión del hecho se encuentre a una persona con efectos u objetos procedentes del delito, con armas o instrumentos utilizados para cometerlo o presentando rastros o señales que permitan deducir firmemente su participación en el hecho. El ejemplo aquí sería el de la persona que, minutos después de darle muerte a otra, es sorprendida por la policía más o menos cerca del lugar del hecho, con un cuchillo entre sus manos y la ropa aparentemente ensangrentada.

Nótese que, en las dos hipótesis de flagrancia impropia, la cuestión temporal cobra una importancia esencial; la persona debe ser sorprendida “inmediatamente” o “tiempo inmediato” después de la comisión del delito lo cual importa un verdadero obstáculo temporal que define los límites de esta clase de flagrancia.

Se trata siempre de una relación temporal estrecha entre el delito y el hallazgo del sospechoso. Justamente, los términos inmediatamente después o tiempo inmediato son los que permiten mantener la presunción de continuidad entre el delito y la aprehensión, que habilita a incluir el supuesto dentro de la hipótesis de flagrancia.

Ambos términos, son conceptos jurídicamente indeterminados por cuanto no tienen una definición exacta en la ley – no se establece cuántos minutos u horas deben transcurrir desde el acaecimiento del hecho – lo que significa que no existe un criterio rígido o numérico para precisarlo.

Se trata en cambio, de una expresión legal, cuyo contenido concreto depende de la valoración del caso concreto que deberá hacer el juez al momento de decidir.

Justamente, como sucede con cada concepto jurídico indeterminado, este último permite que la norma se adapte a la realidad, ofreciendo flexibilidad interpretativa sin caer en un vacío normativo.

Por lo tanto, para establecer cuándo es “inmediatamente después” o “tiempo inmediato” es necesario concurrir a las circunstancias del caso concreto para considerar elementos tales como: la naturaleza del delito (por ejemplo, un homicidio o un hurto), la distancia espacial entre el lugar del hecho y el de la aprehensión, la continuidad de una persecución activa de la policía o la interrupción de dicha persecución así como la persistencia de los elementos materiales (sangre fresca, arma recién detonada, objetos o herramientas utilizadas en el delito, etc.).

Sin embargo, corresponde señalar que indeterminación no equivale a discrecionalidad y, por lo tanto, no es posible extender el significado de “tiempo inmediato” para justificar detenciones arbitrarias. El juez deberá echar mano aquí a interpretaciones razonables y proporcionales, tendientes a equilibrar el interés en la persecución penal del Estado con la protección de las garantías del imputado, especialmente el derecho a la libertad personal.

## 2.2 Plazo de detención

El plazo de detención constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado y es una manifestación directa del principio de proporcionalidad. Ya sea en los casos de flagrancia u orden judicial, la privación de libertad solo se justifica mientras es estrictamente necesaria para asegurar la comparecencia del imputado ante el juez. Superado este plazo, la detención pierde sustento y deviene ilegal por vulnerar el derecho a la libertad personal protegido por la Constitución (art. 7), así como por la totalidad de los tratados internacionales de Derecho Humanos, entre ellos, la CIDH (art. 7)<sup>12</sup>.

Este límite temporal evita abusos, como detenciones prolongadas so pretexto de una supuesta “investigación en curso”. En este sentido, el plazo máximo de detención cumple varias funciones de relevancia además de evitar prolongaciones excesivas, tales como obligar a las autoridades a actuar con celeridad y asegurar que las diligencias primeras sean realizadas mientras los hechos aún están frescos, pero sin vulnerar garantías esenciales de la persona detenida.

En nuestro ordenamiento jurídico, una vez realizada la detención, la persona debe ser llevada ante el juez dentro del plazo máximo de 24 horas (art. 16 Constitución) y cumplido esto, puede permanecer detenido 24 horas más, totalizando 48 horas dentro de las cuales se le deberá iniciar el juicio penal o dejar en libertad.

Por lo tanto, una persona puede estar privada de libertad bajo esta modalidad (mediando una vista con el juez dentro de las primeras 24 horas) un plazo máximo de 48 horas.

El conteo de horas es cronológico y desde el momento efectivo en que se produjo la detención.

De esta forma, si la persona fue detenida el lunes a las 13:00 horas, debe ser llevada ante el Juez, por primera vez, antes del martes a las 13:00 horas y, a su vez, una vez que vio al Juez, puede permanecer detenida hasta el miércoles a las 13:00 horas.

Vale del caso decir, que una persona se encuentra efectivamente detenida cuando no es libre de retirarse voluntariamente o por sus propios medios del lugar o bien cuando no puede desplazarse o movilizarse sin restricciones. Índices de privación de libertad son la sujeción material de una persona por el brazo, la colocación de esposas, el ingreso de la persona a carcelajes o lugares cerrados o incluso, en general, cuando se ha designado a un guardián, persona o cosa que actúa como impedimento para su movilidad.

Al cabo de ese plazo, debe iniciarse juicio penal contra esa persona (es decir, debe ser formalizada, art. 266 CPP) o bien, debe ser puesta en libertad de forma automática.

El vencimiento de alguno de estos plazos (sea las 24 horas para la vista del juez o las 48 horas desde la detención luego de haber visto al juez) sin que sea iniciado juicio penal, determinará la libertad inmediata, por lo que la continuidad en la privación de libertad

12 El art. 7 de la CIDH establece: “(...) 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

pasa a ser ilegal.<sup>13</sup> Por lo tanto, la autoridad que prolonga indebidamente la detención puede incurrir en responsabilidad civil, penal y/o administrativa.

### 3. Concepto de control de detención

El control de detención es un mecanismo judicial mediante el cual se verifica la legalidad y aún más, la legitimidad de la privación de libertad provisoria de una persona desde el momento de su detención hasta su presentación ante la autoridad judicial competente.

El control de detención, en sí mismo considerado, constituye una garantía procesal esencial que se encuentra dirigida a prevenir las detenciones arbitrarias o ilegales realizadas por la autoridad administrativa, asegurando el respeto a los derechos humanos, especialmente, al derecho a la libertad e integridad personal, el debido proceso legal y la tutela judicial efectiva.<sup>14</sup>

De esta forma, este control implica que el juez penal revise en una audiencia inmediata, es decir, dentro de las 24 horas en que la persona ha sido efectivamente detenida, las circunstancias que motivaron la detención para determinar si esta última cumple con los requisitos legales, constitucionales y convencionales establecidos que justifiquen esta limitación de la libertad oportunamente acaecida.

No se trata de controlar la investigación propiamente dicha, sino del control constitucional del ejercicio del poder coercitivo del Estado.

Desde esta perspectiva, el control de detención en cuanto a su contenido no difiere de la figura del habeas corpus preventivo cuyo objetivo (art. 17 de la Constitución<sup>15</sup>) es evitar una privación de la libertad física o una amenaza inminente a la libertad personal, derivados de una detención ilegal o arbitraria cuando dichos actos para ejecutarla ya están en proceso (Sagües, 1988, p. 134). Dicho de otra forma, cuando el juez realiza el control de detención está realizando a la vez, una forma de habeas corpus preventivo.

#### 3.1 Naturaleza jurídica del control de detención

Desde el punto de vista jurídico el control de detención es una garantía jurisdiccional.

Es una garantía, porque busca asegurar el respeto a los derechos humanos del detenido (libertad, integridad personal, defensa) y jurisdiccional porque es el juez quien controla la legalidad de la actuación administrativa y no la misma autoridad que realizó la detención, lo que lo convierte en un mecanismo de tutela judicial efectiva.

13 La Corte IDH expresó, en argumentos aplicables a la modalidad de privación de libertad que analizamos, que la prolongación de la prisión preventiva deviene ilícita por rebasamiento del límite eventualmente fijado por la ley, y la superación del plazo que resulte razonable conforme al principio de proporcionalidad (Bayarri vs. Argentina, párr. 75).

14 El control de detención se encuentra previsto en art. 7.5 de la CIDH al establecer: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

15 El art. 17 de la Constitución expresa: “En caso de prisión indebida el interesado o cualquier persona podrá interponer ante el Juez competente el recurso de “habeas corpus”, a fin de que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el Juez indicado.”



No se trata entonces, de una simple formalidad procesal, sino de una verdadera manifestación del control judicial de la privación de libertad, derivado de la lectura conjunta de los arts. 16 y 17 de la Constitución y del art. 7.3 de la CIDH cuando prohíbe la detención o encarcelamiento arbitrario de cualquier individuo que se encuentre dentro de uno de los Estados Parte.

Por su parte, desde el punto de vista procesal, el control de detención se configura como un acto judicial, que tiene efectos directos sobre la validez de la privación de libertad, aunque como se verá, no necesariamente tendrá consecuencias inmediatas sobre la continuidad del proceso penal. No obstante, en todo caso en que el juez declare la ilegalidad de la detención, ello implicará la libertad inmediata del detenido.

En cuanto a la finalidad del control de detención, podemos trazar un cuádruple objetivo; en primer lugar, determinar si la detención se realizó conforme a la ley (si está causada en la flagrancia o en la orden judicial), en segundo lugar, si se hizo dentro de los plazos establecidos (24 horas para ver a un juez y 48 horas a lo sumo para iniciar el proceso penal), en tercer lugar, si se hizo de forma regular (por ejemplo, si la persona fue detenida dentro de un domicilio, debió requerirse previamente autorización judicial para el ingreso) y finalmente, si se respetaron los derechos del detenido (comunicación, defensa, trato digno, si se le explicó el motivo y si se practicó la lectura de derechos).

Ahora bien, una cuestión de interés a analizar respecto al control de detención es si este control no solo verifica la legalidad formal de la privación de libertad, sino si también puede implicar un análisis más o menos pormenorizado de su razonabilidad y proporcionalidad, aunque este último aspecto pueda resultar debatible.

Aquí, algunos podrían preguntarse si el juez penal debe evaluar además de si la detención se encuentra legalmente motivada, si es necesaria y proporcional a los objetivos de la investigación, mientras que otros dirán que esta valoración es propia del debate de medidas cautelares de mayor restricción como lo es la prisión preventiva.

En este nivel de análisis cabría preguntarse si resulta proporcional detener a una persona en el contexto de una investigación seguida por un delito cuya pena no es de privación de libertad (como, por ejemplo, el caso del delito de amenazas art. 290 del Código Penal) con el aditamento no menor de que por esta misma circunstancia (pena no privativa de libertad), tendría vedada la imposición posterior de la prisión preventiva (literal b), inciso 1 del art. 229 CPP) o si bien dicha detención es necesaria a los fines de la investigación, por ejemplo, cuando no hay razones para considerar que esa persona no concurriría de forma voluntaria al Juzgado si fuera citada.

Nótese que un control sobre la proporcionalidad y la necesidad de la detención puede prevenir un posible uso abusivo de la privación de libertad previa a la formalización, especialmente en un sistema como el nuestro en el cual no existe un límite legal claro sobre la cantidad de veces que una persona puede ser detenida por un mismo hecho en los asuntos en donde no ha recaído sentencia ejecutoriada (interlocutoria con fuerza definitiva o definitiva) que habilite la aplicación del principio de *no bis in idem* (art. 5 CPP).

El punto es controvertido; quienes entienden que este análisis no es necesario expresarán que la detención no tiene que ver tanto con la naturaleza del delito que se investiga sino con la posibilidad específica de iniciar el juicio penal contra dicha persona,

resaltando además que, en todo caso, se trata de una detención breve y urgente. Por el contrario, los que entienden que, más allá de la finalidad de la detención, el acto implica una privación de libertad que siempre debe encontrarse justificada y parte de ello es controlar su proporcionalidad y necesidad, sin importar la brevedad o accesoriedad al inicio del proceso penal que se le pretenda adjudicar.<sup>16</sup>

En suma, la naturaleza jurídica del control de detención combina o conjuga elementos constitucionales, procesales y de derechos humanos, lo que lo hace una garantía fundamental para evitar abusos y asegurar en todo momento el respeto a la libertad personal, particularmente durante las etapas previas del proceso penal uruguayo.

Importa señalar, además, que el resultado del control de detención no prejuzga sobre la responsabilidad penal o no de una persona, sino que valida o invalida la actuación inicial que la autoridad ha despegado sobre el sujeto detenido.

### 3.2 Dinámica de la audiencia de control de detención

Una vez en audiencia, el juez deberá corroborar las circunstancias de la detención lo cual implica, día y hora de detención, quién realizó la detención, razones por las cuales la persona fue detenida, lugar de detención y, además, verificará si al imputado le fueron leídos sus derechos, si le fue informado el motivo de la detención y, en su caso, cómo ha sido el trato policial desde el momento de la detención hasta su llegada a audiencia.

Cada uno de estos aspectos fácticos de la detención responden a una finalidad específica.

En esta línea, existen dos cuestiones claves que el juez debe medir durante la audiencia: la primera de ellas refiere al aspecto temporal a través del cual se verificará si el imputado ha sido traído o no dentro de las 24 horas cronológicas establecidas por la Constitución para que una persona sea llevada ante un juez penal.

El segundo aspecto central que el juez debe verificar en la audiencia es el motivo o causa de la detención, esto es, la existencia de una orden judicial que autorice la detención o bien, la existencia de una situación de flagrancia delictual que habilite esta privación de libertad.

No obstante, el juez no solo va a tomar conocimiento de que existe una persona detenida, el por qué y su plazo, sino que además, verificará el trato policial (lo cual puede llegar a determinar la necesidad de asistencia médica urgente), si el imputado conoce o no las razones por las cuales fue detenido (principio de información y transparencia que deben regir toda la actuación policial) y si le han sido leídos sus derechos (esencialmente, su derecho a guardar silencio y a contar con la asistencia de un abogado si es que decide declarar en sede administrativa ya sea policial o fiscal). Además, si se trata de un extranjero, será el momento de verificar la asistencia de un intérprete en caso de que no hable idioma español y la comunicación consular. En este sentido, la Constitución permite, a través del contacto directo que toma el juez con la persona imputada, corroborar el

16 Esta es además la línea de la Corte IDH al indicar: “(...) se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aún clasificados legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad” (Gangaram Panday vs. Surinam, párr. 47).

estado de esta última en términos generales, el cumplimiento de los derechos básicos que le asisten durante la detención y, además, durante el procedimiento policial, el respeto a su integridad física y mental.

La fiscalía, de regla, asumirá el rol de justificar la detención, mientras que la defensa tendrá la posibilidad en esta audiencia de corroborar las circunstancias de la detención y, en su caso, de entender que esta última no reúne los requisitos legales o que se ha realizado sin respeto por la integridad del imputado, podrá realizar los planteos que entienda del caso.

Además, si la detención ha sido realizada por la policía en ejecución de una orden judicial, este será el primer momento en el cual la defensa estará en condiciones de corroborar y en su caso, cuestionar, los fundamentos de la resolución judicial que autorizó dicha detención.

En efecto, dado que este tipo de ordenes se emiten en general de forma unilateral para evitar el peligro de frustración siempre latente si el imputado se entera de su existencia, la defensa tomará noticia por primera vez cuando la persona ha sido efectivamente detenida y esta audiencia será cuando pueda cuestionar su libramiento.

Ahora bien, corresponde abordar ahora, cuál es la consecuencia de una detención que no satisface el requisito temporal o causal o bien de una detención que no supera la verificación de estas otras cuestiones que debe analizar el juez en la audiencia tales como que conozca el motivo de detención o quizás, la más delicada de ellas, cuando se detecta que en la detención se ejerció violencia injustificada contra el detenido al punto de provocarle lesiones físicas o afectaciones psicológicas.

Una detención realizada sin orden judicial y/o fuera de la hipótesis de flagrancia o bien continuada con plazos vencidos es sin duda alguna, una detención ilegal por lo que, despejados estos aspectos, debate previo entre las partes, así debe ser declarado por el juez por sentencia interlocutoria, que disponga simultáneamente el cese de la detención inmediata de la persona.

A mi juicio, cosa ligeramente diferente ocurre cuando la detención se realiza con orden judicial pero inmotivada<sup>17</sup>. En estos casos, la detención no es técnicamente ilegal porque la orden existió y con la efectivización de la detención la policía ejecutó o cumplió con dicha orden. No otra cosa podría haber hecho la policía sino cumplir con la orden dictada so pena de ellos mismos incurrir en una hipótesis de desacato si obviaban la existencia de esta última.

El asunto se resuelve diferenciando, como lo hace la Corte IDH, entre detención formalmente legal y detención arbitraria, entendiendo por esta última, la consideración que hace referencia no a la forma, sino al mérito mismo de la resolución que ha emitido la orden de detención ahora cuestionada.

Al respecto, ha dicho la mentada Corte: (...) La prohibición de privaciones ilegales de la libertad atiende a un criterio formal y procedimental, mientras que la prohibición de privaciones arbitraria de la libertad responde a un criterio fundamentalmente material o sustancial. No basta que una detención sea conforme a la Constitución y a las leyes

17 Inmotivada o, en términos generales sin fundamento alguno, sin razón de ser o basándose en premisas ofrecidas por la fiscalía que luego la defensa logra exitosamente rebatir en la audiencia de control de detención.

de un país para considerarla lícita o legítima, ya que es preciso adicionalmente que la normatividad se ajuste a principios materiales de razonabilidad o proporcionalidad (Gangaram Panday vs. Surinam, párr. 47).

Por lo tanto, en estos casos, el juez no resolvería técnicamente la ilegalidad de la detención, sino más bien, la arbitrariedad de esta última, especificidad que deberá ser recogida o al menos debería ser mencionada en la resolución que se pronuncia sobre dicho asunto.

Por otro lado, va de suyo señalar, que una detención que se realiza dentro de un domicilio particular respecto al cual no se dispone de autorización judicial para su ingreso comportará la ilegalidad de la detención, incluso cuando para esta última se disponga de una orden judicial regularmente emitida. Lo mismo, si para lograr dicha detención, con o sin orden de ingreso domiciliario, se lo hace por la noche, sin autorización expresa del jefe de hogar y en violación directa del art. 11 de la Constitución.

En estos casos, está claro que la ilegalidad derivada del ingreso ilegal (por cualquiera de las razones expresadas) afecta o se extiende a toda la actividad cumplida dentro de ese lugar, entre las cuales, la detención que hubiera sido practicada.

Asimismo, cabe determinar las consecuencias de una detención realizada sin lectura de derechos, sin especificación del motivo de la detención o con ejercicio excesivo de violencia sobre el detenido. En estos supuestos, la jurisprudencia pacíficamente entiende que estas irregularidades, más allá de poder generar responsabilidad administrativa, civil y/o penal a cargo de la autoridad o la persona que la ha practicado según los casos, no tiene aptitud para afectar la corrección de la detención que encuentra causa ajena, previa e independiente a la actuación policial o personal reprochable. Por lo tanto, en posición que acompañamos, en estos casos, pese a las otras consecuencias extraprocesales mencionadas, la detención no será ilegal.<sup>18</sup>

Por último, una vez practicado el control de detención y si se hubiere resuelto la legalidad de esta última, la audiencia puede continuar de tres formas diversas; con el pedido de cese de detención y la libertad inmediata el imputado (cuando la fiscalía no está pronta para solicitar el inicio del juicio penal y no estima poder hacerlo a la brevedad), con el inicio del juicio penal con la solicitud de formalización admitida por el juez (art. 266 del CPP) o con la solicitud de prórroga de la detención para alcanzar las 48 horas constitucionales, generalmente fundadas en la necesidad de diligenciar evidencias en sede administrativa, todavía pendientes de cumplimiento.

En este último caso, si bien de costumbre la prórroga se suele requerir expresamente por la fiscalía (muchas veces, sino la totalidad de las veces, en acuerdo con la defensa), lo cierto es que su necesidad de requerimiento es cuestionable; después de todo, cumplida la primera comparecencia ante el juez dentro de las 24 horas, la extensión al máximo de 48 horas tiene una habilitación expresa regulada por el art. 16 de la Constitución.

18 Esta es la línea que, en general, ha seguido la jurisprudencia nacional, particularmente en lo que tiene que ver con las detenciones practicadas con violencia o agresiones físicas ejercidas respecto del imputado. A modo de ejemplo, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno, ha expresado sobre el punto: Así las cosas, que aparte del empleo de la fuerza necesaria, alguno o algunos de sus captores se haya eventualmente excedido cuando se lo detuvo y se lo tuvo que retener hasta el arribo de la policía, decididamente no impone catalogar de ilegal la detención. Sino que, en todo caso, lo que correspondía era dejar abierta la puerta para abrir la investigación de esos sucesos, y sancionar penalmente a sus responsables (como por lo demás así actuó la Fiscalía) (TAP 1°, 2024).

## 4. Jurisprudencia relevante

Analizaremos a continuación dos fallos recientes de tribunales uruguayos de segunda instancia en los cuales se abordó la legalidad de la detención, para determinar si estos últimos cumplen adecuadamente o no con los estándares internacionales dictados por la Corte IDH de conformidad con la CIDH y demás tratados internacionales de derechos humanos.

La Corte IDH ha establecido, de manera consistente, que toda detención debe cumplir tres requisitos fundamentales para ser considerada compatible con la Convención.

En primer lugar, la legalidad (art. 7.2): que la privación de libertad debe realizarse conforme a las leyes internas y con base a una causa legal clara y preexistente.

En segundo lugar, ausencia de arbitrariedad (art. 7.3): que la detención no sea arbitraria, es decir, que además de estar prevista en la ley, sea razonable, necesaria y proporcional en el contexto que se realiza.

En tercer lugar, control judicial (art. 7.5): que la persona detenida sea llevada ante un juez u otra autoridad competente para controlar la legalidad de la detención.

A todo ello, se agrega, el derecho a la presunción de inocencia y defensa (art. 8 y 25), que exige que la actuación estatal se oriente a proteger la dignidad del detenido y garantizar el acceso a un control judicial efectivo.

Entre los casos relevantes que aborda la Corte IDH en donde se sientan estos criterios incluyen: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), Bayarri vs. Argentina (2008), Tibi vs. Ecuador (2004), y Juan Humberto Sánchez vs. Honduras (2003).

Bajo estos parámetros, estudiaremos dos sentencias dictadas en el ámbito nacional.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno, abordó el caso de una persona que fue detenida el día 12 de julio del año 2025 aproximadamente a las 15:30 horas, sin poder precisar la hora exacta, luego de que la autoridad policial detectó que la motocicleta en la que circulaba (sin casco, motivo inicial del control) había sido denunciada como sustraída, en el contexto de un aparente delito de rapiña. El punto de debate se centró en dos cuestiones; en primer lugar, si el control de detención se realizó o no dentro del plazo de 24 horas y, en segundo lugar, si el estar en poder de una moto sustraída configuraba o no una hipótesis de flagrancia delictual (TAP 2º, 2025).

Al respecto, el Tribunal patrio sostuvo que la audiencia de control de la legalidad de la detención se realizó dentro del plazo de 24 horas previsto por la Constitución (art. 16) interpretando que la detención no comenzó al momento en que el imputado fue interceptado por la policía, sino recién cuando se le informó que la moto se encontraba vinculada a una sustracción previa (rapiña) y se procedió a la lectura de sus derechos, por lo que en base a esto último considera suficientemente cumplido el requisito temporal de la detención que requiere la normativa nacional.

No obstante, la solución es hartamente debatible. En efecto, la Corte IDH ha señalado que la detención legal debe entenderse desde el momento en que la persona queda efectivamente bajo control del Estado, aunque no se le haya comunicado formalmente su arresto (Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, párr. 84). Por lo tanto, en este caso, la interpretación del tribunal de segunda instancia – que parece distinguir entre “intercepción” y “detención

efectiva” – es problemática desde la perspectiva interamericana, pues en los hechos y en este caso, la persona no podía disponer libremente de su libertad desde que fue retenida en la calle por los funcionarios policiales. De esto no hay duda; si el imputado hubiera querido retirarse, no se lo hubieran permitido y para eso no es necesario requerirle a la policía una declaración formal de arresto.

Sin embargo, el tribunal fundamenta su decisión en la falta de certeza sobre la hora exacta de la detención, apoyándose en el parte policial y en el testimonio de ciertamente unilateral de los funcionarios actuantes. Si bien esto podría justificar en el ámbito interno, la valoración probatoria, la Corte IDH exige mucho más; se requiere una interpretación pro persona y restrictiva frente a las detenciones en el sentido de que la duda siempre debe favorecer al detenido, jamás al Estado (Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 73).

A igual conclusión podría llegarse si se aplicara el principio de derecho penal que ante la duda, debe favorecerse al imputado por sobre cualquier otro criterio de interpretación.

Por tanto, desde los estándares interamericanos, la valoración del tribunal reduce significativamente la garantía de control inmediato, al preferir la versión oficial sobre la percepción del detenido sin evidencia audiovisual (ya que la sentencia incluso reconoce que no se filmó el procedimiento policial, lo que debilita la transparencia de la actuación estatal).

Asimismo, el tribunal afirma que, aun si el plazo de 24 horas se hubiera excedido “no transformaría la detención oportunamente practicada en ilegal”, sino que solo podría generar la obligación de disponer el cese de la detención. Este razonamiento entra en directa tensión con el estándar interamericano. Según la Corte IDH (Bayarri vs. Argentina, párr. 75, Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 112), el vencimiento del plazo sin control judicial convierte la detención automáticamente en ilegal y arbitraria, pues el control judicial inmediato constituye una garantía sustantiva, no meramente formal. El juez debe verificar la causa de la detención y la existencia de indicios razonables de delito, y no simplemente constatar que se cumplieron los plazos administrativos.

Por lo tanto, en consecuencia, la afirmación del tribunal de que el vencimiento del plazo “no transforma la detención en ilegal” contraría directamente el criterio interamericano, que concibe el control judicial dentro de 24 horas (o sin demora) como un requisito de legitimidad de la detención, no como una mera formalidad temporal.

En definitiva, lo que hace aquí el tribunal es admitir un razonamiento por el cual la posible demora no tiene consecuencias invalidantes lo que contradice la jurisprudencia interamericana.

Luego, respecto a la existencia de flagrancia, el tribunal concluye que la policía actuó dentro de las hipótesis del art. 219 del CPP, al encontrarse el detenido en posesión de una moto sustraída, sin documentación y con matrícula alterada. A partir de ello, considera que se trató de un supuesto de flagrancia impropia, lo que legitimó la detención policial.

Es cierto que la Corte IDH admite la posibilidad de detenciones sin orden judicial en casos de flagrancia, pero exige que esta se encuentre claramente delimitada y justificada por una situación de urgencia (Bulacio vs. Argentina, párr. 137). Asimismo, ha advertido que el concepto de flagrancia no puede usarse para amparar detenciones preventivas



o arbitrarias, ni extenderse más allá de los límites temporales y materiales del hecho (Bulacio vs. Argentina, párr. 137, Servellón García y otros vs. Honduras, párr. 92 y 93).

A nuestro entender, en el caso analizado, el tribunal patrio interpreta extensivamente el concepto de “inmediatez” respecto al delito de receptación (no de la sustracción original), entendiendo que el mero hallazgo del vehículo sustraído basta para configurar una hipótesis de flagrancia delictual. Puede ser que esta hipótesis sea formalmente razonable en el ámbito penal interno, pero no desde la óptica interamericana donde debe evaluarse, además, si la detención era necesaria y proporcional. La Corte IDH ha dicho que la flagrancia no exonera al Estado de demostrar que la privación de libertad era el medio menos lesivo para asegurar los fines procesales (Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 93, Romero Feris vs. Argentina, párr. 106).

Aquí el tribunal no analiza si existían medidas alternativas (por ejemplo, citación judicial) ni valora el grado de riesgo procesal que hubiera hecho necesaria la detención. Por lo tanto, esta detención, aunque sea considerada legal en términos generales conforme a nuestro derecho interno, no cumple acabadamente con el estándar de razonabilidad y proporcionalidad que ha exigido la Corte IDH. A ello debe agregarse que la Corte IDH ha advertido que la presunción de inocencia implica que toda actuación estatal debe realizarse bajo el principio de mínima afectación de derechos (Romero Feris Vs. Argentina, párr. 106) lo que refuerza la conclusión a la que llegamos.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno se pronunció en un caso en el cual la autoridad policial practicó la detención de un sujeto que había ingresado por la noche, sin autorización, al interior de un garaje que se encontraba a su vez dentro de un predio cerrado, domicilio de una persona que no habilitó previamente el ingreso de la autoridad policial, sino que a posteriori la autorizó por formulario escrito firmado (TAP 4º, 2025).

El tribunal declaró legal la detención y revocó la ilegalidad dispuesta en primera instancia al entender que existía flagrancia delictual (aceptada por las partes) y que el ingreso policial al predio de la vivienda donde se produjo la detención, en horas de la noche, era legal para lo cual el tribunal aplicó una presunción de legitimidad derivada de la actuación policial (art. 31 bis de la Ley 18.315) en donde consideró que correspondía a la defensa probar lo contrario. Asimismo, hizo énfasis en que la dueña de casa no formuló queja ni denuncia alguna, y agradeció la actuación policial, lo que aparentemente fue interpretado por el tribunal como una especie de consentimiento tácito.

El tribunal basa su razonamiento en la presunción de legalidad del accionar policial, desplazando la carga de la prueba hacia la defensa. Sin embargo, la Corte IDH ha señalado en reiteradas oportunidades que, frente a una restricción de derechos fundamentales como la libertad personal o la inviolabilidad del domicilio, la carga de justificación recae enteramente sobre el Estado, no sobre el individuo (Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, párr. 106, Caso Romero Feris Vs. Argentina, párr. 110).

Por tanto, la aplicación automática de una presunción de legitimidad estatal es incompatible con el estándar interamericano, que exige una presunción inversa: toda privación de libertad se presume violatoria de la Convención hasta que el Estado demuestre lo contrario mediante evidencias claras y suficientes (Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 73).

En este caso, el tribunal no exigió al Ministerio Público demostrar ni la necesidad ni la proporcionalidad de la invasión del domicilio particular (de noche, contra una expresa norma constitucional que lo prohíbe, art. 11 de la Constitución) que justificaban el ingreso no autorizado, sino que consideró suficiente la ausencia de prueba en contrario. Ello implica un inadecuado desplazamiento del estándar probatorio y una evidente debilitación del control judicial efectivo previsto en el art. 7.5 de la CADH.

Por otro lado, el ingreso policial sin orden judicial fue justificado en base a la supuesta flagrancia y a un consentimiento tácito posterior de la propietaria, derivado esencialmente, en su agradecimiento.

De acuerdo con la Corte IDH, la inviolabilidad del domicilio es una extensión de la protección de la vida privada (art. 11 CADH) y sólo puede ser limitada mediante una orden judicial o en casos de urgencia estrictamente definidos por la ley y debidamente motivados (*Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 56; *Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 159).

A su vez, un consentimiento, para ser válido, debe ser expreso, informado y por supuesto, previo; no puede deducirse de actitudes posteriores ni de agradecimientos, pues ello implicaría una renuncia tácita a derechos fundamentales, algo que desde el punto de vista de la Corte IDH puede ser considerado incompatible con la Convención Americana (*Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina*, párr. 87, *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, párr. 133).

En este caso, el tribunal nacional no comprobó la existencia de un consentimiento libre y previo, sino que lo presumió a partir de comportamientos ambiguos, dados en circunstancias cuestionables (como lo es, de noche, en el apuro y sin mayores explicaciones por parte de la policía) lo que vulnera el principio de interpretación pro persona (art. 29 CADH).

Asimismo, el tribunal afirma que la flagrancia fue incuestionable, al haberse sorprendido al imputado cometiendo un delito contra la propiedad (o la privacidad del domicilio). Sin embargo, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH puede sostenerse fácilmente que la flagrancia no exime al Estado del cumplimiento de los principios de razonabilidad y necesidad, ni autoriza un uso ilimitado de la fuerza o la invasión de espacios privados (*Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, párr. 93).

Si bien la actuación policial, desde luego, perseguía un fin legítimo —detener a un presunto delincuente en flagrancia—, el ingreso nocturno al predio sin orden judicial y sin constatar peligro grave o inminente pudo ser una medida desproporcionada, sobre todo cuando el riesgo podía haberse contenido mediante un simple requerimiento a la moradora (que allí se encontraba) de autorizarles el ingreso.

Nótese que al igual que en el caso anterior, el tribunal no valoró alternativas menos lesivas, ni analizó si existía una situación de urgencia real que justificara el ingreso. Antes bien, convalidó la actuación policial, exclusivamente en base a una norma desempolvada que presume una legitimidad que en sí misma ya había sido desacreditada por la correcta argumentación de la defensa. Desde el enfoque interamericano que venimos invocando,

está claro que esta omisión constituye una falta de control de proporcionalidad y necesidad, violatoria de los arts. 7.3 y 11.2 de la CADH.

Tampoco se coincide con que las partes contaron con todas las garantías del debido proceso y que el trámite se ajustó a derecho. Ya que el debido proceso no solo se agota en la formalidad procedimental de la que hace caudal el tribunal, sino que exige una revisión realmente sustantiva de la legalidad y razonabilidad del acto que restringe derechos (Ruano Torres y otro vs. El Salvador, párr. 151-152). En este sentido, la sentencia se limita a un análisis formal del procedimiento y no verifica de forma independiente si la detención y el ingreso domiciliario se ajustaron a los estándares de legalidad y necesidad impuestos por la Corte IDH y esta falta de control sustantivo, debilita la tutela judicial efectiva (art. 25 CADH).

En síntesis, aunque las sentencias estudiadas cumplen aparentemente (particularmente la del Tribunal 2º) con los parámetros legales internos, no satisface en su totalidad los estándares de la Corte IDH en materia de legalidad, no arbitrariedad y control judicial efectivo de la detención, especialmente en lo que refiere al principio de interpretación favorable a la libertad y a la obligación del Estado de justificar pormenorizada y exhaustivamente toda privación de libertad practicada.

## 5. Problemas prácticos y desafíos

Como hemos visto, la determinación de la legalidad de una detención constituye uno de los puntos más sensibles del control judicial por cuanto se encuentra ubicado justo en la intersección entre la eficacia del sistema penal y la protección de los derechos humanos.

En la práctica, este proceso se enfrenta a múltiples desafíos que tienen impacto directo sobre el ejercicio del control judicial, así como en la vigencia efectiva de las garantías procesales. Mencionaremos a continuación algunos de ellos.

### a) Demoras en la presentación ante la autoridad judicial

En varios casos, las demoras entre la detención y el traslado del sujeto ante el juez obstaculizan el control inmediato – urgente – que pretende la Constitución (art. 16) y los estándares internacionales (por ejemplo, el art. 7.5 de la CIDH). Estas demoras, hoy en día, muchas veces tienen que ver con factores de tipo logísticos, falta de coordinación institucional (particularmente, entre la policía y la fiscalía), saturación en general del sistema penal o incluso demoras en el propio juzgado debido a la realización de audiencias previas.

Esto se traduce en un problema práctico: determinar si el retardo es razonable o si, por el contrario, convierte una detención inicialmente legítima en ilegal.

El desafío está en establecer criterios objetivos de razonabilidad que permitan distinguir falencias estructurales que se constituyen en verdaderas violaciones de derechos (que en ningún caso pueden caer en la cabeza de la persona imputada) de retardos tolerables en sede judicial adjudicables a una sobrecarga no imputable de audiencias.

La respuesta adecuada aquí, no se encuentra exenta de una evidente polémica.

## b) Acceso limitado o tardío a la defensa

El derecho a contar con una asistencia letrada desde los momentos tempranos de la detención suele verse comprometido en la práctica, lo que afecta tanto el ejercicio de defensa como la posibilidad de controlar *ab initio* la legalidad de la detención.

Aún hoy, la presencia del defensor en la sede policial en la que la persona imputada cumple detención es rara o excepcional, cuando perfectamente un contacto inicial o temprano puede ser trascendente para la correcta elaboración de una estrategia defensiva.

Además, fuera de esta hipótesis, la celeridad con la que se pretende llevar a la persona imputada al juez puede perfectamente conspirar contra la preparación adecuada de la instancia judicial.

El problema estará aquí en evaluar la validez de una detención cuando el imputado no ha contado con una defensa técnica suficiente en las horas iniciales ni tiempo adecuado para la preparación.

El desafío es compatibilizar la urgencia e inmediatez del control judicial con la necesidad de garantizar la defensa efectiva por sobre la defensa formal o de mero papel.

## c) Detenciones sin orden judicial y sus justificaciones

Si bien las detenciones únicamente tienen origen en una hipótesis de flagrancia o en casos de orden judicial previa, en la práctica se ha observado un uso expansivo de estas figuras, en particular, de las hipótesis de flagrancia delictual, lo que genera naturalmente tensiones respecto del principio de legalidad y del control *ex post*.

Veamos este problema.

Para medir flagrancia delictual, deberíamos considerar el verbo nuclear establecido en cada tipo penal, de manera tal que, si el verbo nuclear es “dar muerte” (art. 310 CP) habrá flagrancia cuando se sorprende a una persona dando muerte, o luego de dar muerte, inmediatamente después o en tiempo inmediato, en alguna de las hipótesis de flagrancia impropia previstas en los literales b) y c) del art. 219 del CPP.

En base a esta consideración, enfoquemos nuevamente el caso jurisprudencial del apartado anterior (TAP 2°, 2025). Allí se debatió en audiencia como se media la flagrancia respecto del delito específico de receptación (art. 350 bis del CP) teniendo en cuenta los verbos nucleares establecidos en este tipo penal que son adquisición, recepción u ocultamiento.

Es claro que la flagrancia únicamente podría configurarse si se descubriera a la persona en el momento mismo en que adquiere, recibe u oculta el bien de origen ilícito (o el momento inmediato posterior) y, por lo tanto, fuera de estas hipótesis siempre sería necesario requerir una orden judicial previa. No obstante, como ocurrió en este caso, la segunda instancia entendió que el solo hecho de que la persona tenga en su poder un objeto de origen ilícito es suficiente para entender a dicha persona incurso en la figura de la flagrancia establecida en el art. 219 del CPP.

Se trata, este caso, de un ejemplo de expansión del concepto de flagrancia.

El problema está en determinar entonces, los márgenes de la flagrancia sin debilitar la garantía del control judicial previo.

El desafío está en evitar la normalización de prácticas policiales que erosionan la excepcionalidad de la detención sin orden (particularmente, bajo la figura de la flagrancia).

#### d) Tensiones entre la eficiencia del sistema penal y el respeto por las garantías individuales

El sistema penal enfrenta una constante presión para mostrar a la sociedad resultados rápidos y efectivos, lo que suele derivar en una tenencia a privilegiar la eficiencia sobre la garantía.

El problema está en cómo evaluar la legalidad de las detenciones (con total apego a las garantías) en contextos de alta criminalidad y políticas públicas de seguridad intensivas que exigen resultados concretos.

El desafío está en asegurar que el control judicial no se vea afectado por la lógica de la “eficiencia” o “seguridad”, preservando el carácter contramayoritario que asume la judicatura con relación a la protección de los derechos humanos de la persona detenida.

#### e) Posible uso abusivo de la privación de libertad previo al inicio del juicio penal

La detención previa a la formalización, concebida como medida excepcional, tiende a utilizarse muchas veces en la práctica como un mecanismo de aseguramiento del proceso o de la investigación preliminar, sin control judicial suficiente.

A veces, incluso, se utiliza la privación de libertad bajo esta modalidad de detención como una forma de “escarmiento” que cesa antes de las 24 horas y que, por lo tanto, tampoco tiene control judicial.

Aquí el problema práctico está en determinar si la detención cumple los fines legítimos (asegurar la comparecencia, proteger evidencias, etc.) o si se utiliza como forma encubierta de sanción anticipada.

El desafío está en establecer una serie de estándares claros de proporcionalidad y necesidad, así como mecanismos efectivos de revisión judicial temprana.

## 6. Propuestas y recomendaciones

Los problemas y desafíos evidenciados en el apartado anterior reflejan tensiones entre la eficacia del sistema penal y las garantías individuales, así como una persistente cultura institucional que parece encontrarse más orientada a la eficacia represiva que al respeto de la legalidad.

Frente a esto, es necesario valorar la necesidad de reformas normativas, institucionales y prácticas. En primer lugar, es claro que debe enfatizarse la importancia del control judicial inmediato y efectivo de toda detención. Para lo cual debe controlarse fielmente los plazos perentorios – no superiores a 24 horas – para la presentación de la persona detenida ante un juez, junto con coordinaciones logísticas que impidan dilaciones arbitrarias. Las audiencias de control de detención deben ser sistemáticas, orales y registradas, de

modo que garanticen total transparencia y rendición de cuentas sobre el uso del poder coercitivo del Estado en términos generales.

En segundo lugar, es fundamental asegurar el acceso efectivo – no meramente testimonial – de la defensa desde el momento mismo de la detención. La presencia de defensa pública debe ser habitual en las primeras diligencias policiales y judiciales, acompañada de protocolos de comunicación inmediata con familiares y abogados. En todo caso, el defensor debe disponer de tiempo adecuado, necesario y suficiente para analizar la corrección de la detención lo cual redundará en la prevención de detenciones ilegales o incluso, autoincriminaciones forzadas.

En lo que refiere a las detenciones sin orden judicial, urge una delimitación jurisprudencial precisa del concepto de flagrancia, a fin de evitar interpretaciones amplias que terminen por desnaturalizar la figura afectando el carácter excepcional de esta forma de privación de libertad. Aun en estos casos, conviene que el juez revise la legalidad y proporcionalidad de la medida en un plazo breve e improrrogable. Este control judicial es fundamental para mantener la supremacía judicial frente a la discrecionalidad policial o fiscal.

Por otro lado, debe reequilibrarse la relación entre eficiencia y garantías, enfocando al sistema penal no como una máquina productora de resultados punitivos sino como un entramado de garantías que aseguran la respuesta punitiva del Estado. Ello se logra a través del establecimiento de criterios claros que incluyan el respeto de los derechos humanos y requiere, sin duda, la formación continua de jueces, fiscales y policías en estándares internacionales sobre privación de libertad y debido proceso.

Finalmente, resulta indispensable prevenir el uso abusivo de la privación de libertad previa a la formalización. La detención debe conservar su carácter excepcional y provisorio, priorizando el empleo de medidas alternativas como la citación o incluso la comparecencia voluntaria. Asimismo, los tribunales deberían revisar periódicamente, incluso de oficio, si una vez efectuada la detención es necesaria su continuidad, asegurando que no se transforme esta última en una forma encubierta de sanción anticipada.

En definitiva, garantizar un control judicial efectivo sobre la detención no solo redundará en una correcta preservación de los derechos individuales, sino que también consolida la confianza social en el sistema de justicia y en particular, en el Estado de Derecho.

## 7. Conclusiones

El análisis que hemos realizado durante este trabajo nos permite afirmar que el control de detención constituye, sin lugar a duda, una garantía procesal y constitucional esencial, que tiene por objetivo evitar detenciones ilegales o arbitrarias de manera de asegurar que toda privación de libertad se encuentre justificada, que sea necesaria y también, en mayor o menor medida según vimos, que sea proporcional.

Al enfocar su naturaleza jurídica, podemos advertir que el control de detención involucra elementos del derecho constitucional, procesal y de derechos humanos colocando al juez en el lugar de ser quien deba ejercer la función de contralor sobre el poder coercitivo del Estado. Por ello, el control de detención no puede ser una mera



formalidad, sino una verdadera manifestación del principio de tutela judicial efectiva en el contexto del ejercicio de la función del juez como poder contramayoritario, evidenciando la preeminencia judicial frente a la administración.

La revisión de la jurisprudencia nacional reciente sobre el punto, muestra, sin embargo, una tendencia hacia las interpretaciones restrictivas o formalistas que, incluso ajustadas a la legalidad interna, no dialogan con los estándares interamericanos establecidos por la Corte IDH. En especial, se advierte una llamativa tolerancia hacia las demoras en el control judicial, una expansión discutible del concepto de flagrancia y la presunción de legitimidad de las actuaciones policiales, en detrimento del principio de que toda privación de libertad debe ser cuestionada hasta que el Estado demuestre su justificación. Estas decisiones pueden ser objetadas en cuanto a la efectividad del control sustancial de la legalidad y la razonabilidad de la detención realizada, así como por una insuficiente internalización del principio de interpretación pro persona que promueve el derecho internacional de los derechos humanos en sus diferentes acepciones.

Asimismo, el estado actual de control de detención en el Uruguay refleja tensiones estructurales entre la eficiencia del sistema penal y el respeto pleno por las garantías individuales. De esta manera, aún persisten dificultades prácticas – como las demoras en la comparecencia ante el juez, la falta de defensa técnica temprana y el uso expansivo de la detención sin orden judicial – que nos advierten de los peligros que implica trivializar una garantía justamente destinada a limitar el poder punitivo del Estado. Además, el uso instrumental de la detención previa a la formalización es un fantasma que subyace en el sistema actual, que erosiona la presunción de inocencia y desnaturaliza la excepcionalidad de la que debe estar revestida toda privación de libertad.

Aquí, resulta esencial reafirmar el rol del juez penal como garante de los derechos humanos, particularmente, frente a las demandas sociales crecientes en relación con la seguridad. El control judicial debe ser inmediato, efectivo y transparente y no puede quebrarse ante las presiones institucionales que priorizan números sobre justicia, sacrificando derechos en aras de una supuesta eficiencia del sistema. En esta línea, es preciso fortalecer la presencia de la defensa desde los primeros momentos de la detención y limitar las hipótesis de flagrancia, asegurando que cada restricción de libertad responda a razones objetivas, proporcionales y debidamente motivadas.

Finalmente, el fin del proceso penal es la protección de los derechos humanos del acusado en todas las etapas del proceso, desde la detención hasta la sentencia. Esta finalidad no solo depende de la regulación normativa o de la jurisprudencia de los tribunales, involucra un verdadero cambio cultural que reafirme el respeto a la libertad personal, al debido proceso y, más que nada, a la dignidad humana, cuestiones que no solo no son obstáculos para la realización de la justicia sino verdaderas condiciones indispensables para que esta última ocurra. Un control judicial fortalecido, independiente y enfocado en la persona, podrá garantizar el ejercicio del poder punitivo del Estado contenido dentro de los causales del Estado de Derecho.

## Referencia bibliográficas

- Andreu, F. y otros, (2024). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*. Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Barbagelata, A. (1980). Las causales de la detención preventiva, la Constitución y el Código del Proceso Penal. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (3), 245-246.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2014, abril, 29). Caso Norín Catriman y otros, vs. Chile. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2008, octubre, 30). Caso Bayarri vs. Argentina. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (1994, enero, 21). Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2007, noviembre, 21). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2004, septiembre, 7). Caso Tibi vs. Ecuador. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2003, junio, 7). Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2005, junio, 24). Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2003, septiembre, 18). Caso Bulacio vs. Argentina. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2006, septiembre, 21). Caso Sevillón García y otros vs. Honduras. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2019, octubre, 15). Caso Romero Feris vs. Argentina. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2012, abril, 27). Caso Pacheco Teurel y otros vs. Honduras. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2009, enero, 27). Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2011, mayo, 15). Caso Fernández Ortega vs. México. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2020, agosto, 31). Caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2022, febrero, 4). Caso Pavez Pavez vs. Chile. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica), (2015, octubre, 5). Caso Ruano Torres y otro vs. El Salvador. Recuperado de [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- De Hoyos Sancho, M. (2001). Análisis comparado de la situación de flagrancia. *Revista de Derecho*, 12, 141-142.
- Jiménez de Aréchaga, J. (2001). *La Constitución Nacional*. (Vol. 1). Ed. Cámara de Senadores.

- Risso Ferrand, M. (2006). *Derecho Constitucional*. (Vol. 1). Fundación de Cultura Universitaria.
- Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española.
- Sagües, N. (1988). *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Corpus*. (Vol. 4). Astrea.
- Seña, M. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa.
- Suprema Corte de Justicia, (Uruguay), (2018, mayo, 28). Sentencia 667 del 28 de mayo de 2018 (Sentencia n° 667/2018). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno, (Uruguay), (2024, agosto, 28). Sentencia 491 del 28 de agosto de 2024 (Sentencia n° 491/2024). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno, (Uruguay), (2023, septiembre, 13). Sentencia 658 del 13 de septiembre de 2023 (Sentencia n° 658/2023). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, (Uruguay), (2025, octubre, 15). Sentencia 560 del 15 de octubre de 2025 (Sentencia n° 560/2025). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, (Uruguay), (2021, agosto, 19). Sentencia 464 del 19 de agosto de 2021 (Sentencia n° 464/2021). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, (Uruguay), (2025, septiembre, 18). Sentencia 478 del 18 de septiembre de 2025 (Sentencia n° 478/2025). Recuperado de [www.bjn.gub.uy](http://www.bjn.gub.uy)
- Uruguay. (1967). Constitución de la República. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>.
- Uruguay. (2015, enero 9). Ley n.° 19.293: Código del Proceso Penal. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19293-2014>.
- Uruguay. (2008, julio 22). Ley n.° 18.315: Ley de procedimiento policial. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18315-2008>. la Ley 18.315.
- Uruguay. (1985, marzo 8). Ley n.° 15.737: Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969 (Pacto de San José de Costa Rica). Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15737-1985>
- Valentín, G. y Garderes, S. (2012). *Código del Proceso Penal Comentado*. Editorial La Ley.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): El único autor fue responsable de la: 1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)

Federico ROSENBAUM CARLI  
Universidad Católica del Uruguay, Uruguay  
federico.rosenbaum@ucu.edu.uy  
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1152-6561>

Recibido: 03/06/2025 Aceptado: 05/05/2026

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:**  
Rosenbaum Carli, F. (2026). Evaluación de la efectividad de las regulaciones del trabajo mediante plataformas en América Latina: los casos de Chile y Uruguay. *Revista de Derecho*, 25(49), e495. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.5>

## Evaluación de la efectividad de las regulaciones del trabajo mediante plataformas en América Latina: los casos de Chile y Uruguay

113

**Resumen:** La regulación del trabajo mediante plataformas se ha convertido en un tema clave en el derecho laboral, con países que adoptan enfoques divergentes. América Latina presenta un panorama único, que incluye regulaciones pioneras y jurisdicciones que han recurrido a la intervención judicial ante la ausencia de una legislación específica. Chile fue el primer país de la región en promulgar una ley de trabajo mediante plataformas (Ley 21.431, 2022), que reconoce tanto a los trabajadores independientes como a los dependientes. En cambio, Uruguay careció de regulación hasta febrero de 2025, período durante el cual sus tribunales laborales clasificaron a los trabajadores de plataformas como empleados, otorgándoles protección laboral. Este estudio examina si estos enfoques regulatorios y judiciales han garantizado eficazmente el trabajo decente para los trabajadores de plataformas, abordando específicamente las siguientes preguntas: ¿En qué medida la regulación de Chile ha logrado sus objetivos y qué desafíos de aplicación han surgido? ¿Cómo ha influido el enfoque judicial de Uruguay en las protecciones laborales y qué cambios introduce la reciente intervención regulatoria? ¿Qué lecciones se pueden extraer de estos casos para mejorar la regulación del trabajo mediante plataformas en América Latina y el resto del mundo?

**Palabras clave:** derecho laboral comparado; normas internacionales del trabajo; aplicación de los derechos laborales; gobernanza de la economía de plataformas; regulación del trabajo mediante plataformas.

## Assessing the effectiveness of platform work regulations in Latin America: the cases of Chile and Uruguay

**Abstract:** The regulation of platform work has become a key issue in labour law, with countries adopting divergent approaches. Latin America presents a unique landscape, including pioneering regulations and jurisdictions that have relied on judicial intervention without specific legislation. Chile was the first country in the region to enact a platform work law (Law 21.431, 2022), recognising both independent and dependent platform workers. In contrast, Uruguay lacked regulation until February 2025, when its labour courts overwhelmingly classified platform workers as employees, granting them labour protections. This study examines whether these regulatory and judicial approaches have effectively ensured decent work for platform workers, specifically addressing the following questions: To what extent has Chile's regulation achieved its objectives, and what enforcement challenges have emerged? How has Uruguay's judicial approach shaped labour protections, and what changes has the recent regulatory intervention introduced? What lessons can be drawn from these cases to improve platform work regulation in Latin America and beyond?

**Keywords:** comparative labour law; international labour standards; labour rights enforcement; platform economy governance; platform work regulation.

114

## Avaliando a eficácia das regulamentações do trabalho em plataformas na América Latina: os casos do Chile e do Uruguai

**Resumo:** A regulamentação do trabalho em plataformas tornou-se uma questão fundamental no direito trabalhista, com países adotando abordagens divergentes. A América Latina apresenta um cenário único, incluindo regulamentações e jurisdições pioneiras que recorreram à intervenção judicial na ausência de legislação específica. O Chile foi o primeiro país da região a promulgar uma lei trabalhista de plataforma (Lei 21.431, 2022), que reconhece trabalhadores independentes e dependentes. Em contraste, o Uruguai não teve regulamentação até fevereiro de 2025, período em que seus tribunais trabalhistas classificaram os trabalhadores de plataformas como empregados, garantindo-lhes proteção trabalhista. Este estudo analisa se essas abordagens regulatórias e judiciais garantiram efetivamente trabalho decente para trabalhadores de plataformas, abordando especificamente as seguintes questões: Até que ponto a regulamentação do Chile atingiu seus objetivos e quais desafios de execução surgiram? Como a abordagem judicial do Uruguai influenciou as proteções trabalhistas e que mudanças a recente intervenção regulatória introduz? Que lições podem ser aprendidas com esses casos para melhorar a regulamentação do trabalho de plataforma na América Latina e no resto do mundo?

**Palavras-chave:** direito trabalhista comparado; normas internacionais do trabalho; aplicação dos direitos trabalhistas; governança da economia de plataforma; regulamentação do trabalho em plataforma.

## 1. Introducción

### 1.1 Antecedentes y contexto de la regulación del trabajo mediante plataformas

El trabajo mediante plataformas ha emergido como una modalidad de generación de empleo y una alternativa atractiva para muchos trabajadores en búsqueda de un ingreso económico. Por ello, se han destacado varios aspectos positivos en relación al trabajo desarrollado en la economía de plataformas, tales como las escasas barreras de entrada de estas formas de trabajo (facilitando el acceso a determinados grupos de personas que se encuentran habitualmente excluidos del mercado laboral) (Rodríguez Fernández, 2018a, 6; EUROFUND, 2019, 8); una reducción de los costos del producto o servicio ofrecido (Rodríguez Fernández, 2018a, 4); una reducción de los costos de las transacciones (Sánchez-Urán, 2018); la generación de fuentes de trabajo para grupos que se encuentran en situación de desempleo o que no pueden acceder a un empleo formal (especialmente los jóvenes y migrantes); etc.

Sin embargo, el trabajo mediante plataformas (y fundamentalmente en su modalidad *offline* o basado en la ubicación) ofrece una multiplicidad de desafíos que afectan a las personas que trabajan, emergiendo diversos problemas fácticos, así como también problemas de calificación jurídicos.

Por un lado, la economía de plataformas ha provocado una expansión formal de las fronteras del trabajo autónomo, un desdibujamiento de los tiempos vinculados al trabajo, una afectación a la seguridad y salud de los trabajadores, dificultades para el desarrollo de la acción colectiva y una gran desprotección social para quienes brindan su fuerza de trabajo (Aloisi, 2016, p. 663; Degryse, 2016, p. 35; De Stefano, 2016, pp. 4-5; OIT, 2018a, p. 297; OIT, 2019, p. 7; Rodríguez Fernández, 2018a, p. 4; Rosenbaum Carli, 2021a, pp. 60-81).

Por otra parte, también se ha puesto el foco de atención en dos grandes problemas de calificación jurídica en torno a estos modelos. En primer término, se presenta la dificultad de definir la naturaleza de la actividad cumplida por las empresas de plataformas digitales, determinando si cumplen de manera exclusiva una actividad de intermediación o si, por el contrario, ofrecen, organizan y controlan el servicio subyacente. Por un lado, ello impacta en los requisitos regulatorios para que estas plataformas operen en cada país, cuestiones de competencia desleal en comparación con empresas que desarrollan la misma actividad, aspectos de índole fiscal, etc. Por el otro, también emerge la necesidad de aclarar cuál es la naturaleza del vínculo que entablan con los trabajadores, determinando si este es de carácter dependiente (por cuenta ajena) o independiente (autónomo). Es decir, que debe dilucidarse si a los trabajadores les alcanzan las tutelas previstas en el ordenamiento jurídico laboral, por ingresar dentro de su ámbito de aplicación normativo.

Frente a estos dilemas que se desarrollan en diferentes planos, han surgido reacciones también diversas y hasta contrapuestas.

Primariamente se puede destacar cierto grado de descontento de los trabajadores (no necesariamente generalizado) con el modelo de organización del trabajo de la economía de plataformas, que ha derivado en reclamos a nivel judicial a efectos de obtener las



tutelas previstas por el derecho laboral, pretendiendo ser categorizados como trabajadores dependientes.

En segundo lugar, en algunos países se ha desarrollado una labor importante (más o menos intensa) de los organismos de fiscalización (tanto en el ámbito de la competencia, como en el ámbito laboral), generándose inspecciones a las empresas de plataformas digitales, sanciones administrativas y hasta la promoción de procesos judiciales con el fin de imponer la inclusión de estos trabajadores dentro de los sistemas de seguridad social, realizando las cotizaciones correspondientes.

Por último, también se ha promovido una corriente regulatoria en diferentes países (una reacción menos intensa que las dos modalidades anteriores), encontrándose una voluntad de intervenir desde el terreno de las políticas públicas a efectos de dar soluciones a estas modalidades de trabajo, que en muchos casos, han sido calificadas como formas de trabajo precario (Woodcock y Graham, 2020; Bedoya-Dorado y Peláez-León, 2021; Boza and Briones, 2022; Rosenbaum Carli, 2022) con un alto grado de incumplimiento de los parámetros de trabajo decente (CEPAL-OIT, 2021, p. 38). Así, es posible encontrar diferentes propuestas normativas que, en varios casos, se han concretado en la aprobación de regulaciones a nivel nacional<sup>1</sup> y regional<sup>2</sup>.

En este sentido, es posible agrupar al menos tres vertientes diferentes de propuestas de regulación. Un primer modelo sugiere reglamentar una protección básica para toda persona que trabaje, bajo cualquier modalidad, consagrando ciertos derechos mínimos esenciales, al margen de la calificación jurídica del vínculo que une al trabajador con la plataforma. La segunda, considera necesaria la creación de una relación laboral de carácter especial, con determinadas limitaciones protectoras en comparación con el trabajador dependiente tradicional. La tercera, en cambio, propone la creación de una figura particular del trabajador autónomo, que se encontraría en la mitad del camino entre la protección dispensada por el derecho laboral para los trabajadores dependientes y la ausencia de esa protección, que es típica del trabajo autónomo, considerando prudente la aplicación concreta y limitada de determinados derechos consagrados para el trabajo subordinado (Rosenbaum Carli, 2021a, pp. 143-144).

## 1.2. Los enfoques divergentes en América Latina: los casos de Chile y Uruguay

Según datos de la OIT, el promedio de la informalidad en América Latina y el Caribe al segundo trimestre de 2024 para países seleccionados es de 47,6%, siendo el valor más alto de 72,5% (Perú) y los más bajos de 26,9% (Chile) y 21,5% (Uruguay) (OIT, 2025, pp. 56-57). Este contexto es de especial importancia a la hora de analizar las diferentes aproximaciones regulatorias que se han experimentado y continúan desarrollándose en la región, que se distinguen de las experiencias de los países del norte global.

1 Ejemplo de ello son los casos de Canadá (Ontario: Working for Workers Act - Bill 88), Chile (Ley 21.431), España (Real Decreto-ley 9/2021), Estados Unidos de América (California: Assembly Bill No. 5 y Protect App-Based Drivers and Services Act; y Washington: HB 2076), Francia (Leyes N° 2016-1088, 2018-771 y 2019-1428), Italia (Decreto-Legislativo N° 81 del 15 de junio de 2015 y Decreto-Ley N°101 de 3 de septiembre de 2019), México (Decreto del 24.12.2024), Portugal (Ley Núm. 45/2018) y Uruguay (Ley 20.396).

2 Unión Europea (Directiva 2024/2831).

A este escenario también se le debe adicionar una singularidad del ámbito latinoamericano, ya que, a diferencia de la Unión Europea donde existe profusa actividad parlamentaria a nivel supranacional (prueba de ello es la aprobación de la Directiva 2024/2831 del Parlamento Europeo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo mediante plataformas), en cambio, en el Mercosur, el CAN o la Alianza del Pacífico, tal desarrollo resulta inexistente. Por tales motivos, resulta lógico partir de la base de que América Latina constituye un escenario único para practicar el análisis que se propone en el presente trabajo.

Así, las respuestas de Chile y Uruguay a los problemas fácticos y jurídicos del trabajo mediante plataformas, han sido heterogéneas.

En el caso chileno, ha existido un escaso desarrollo jurisprudencial a efectos de dilucidar la naturaleza del vínculo entre trabajadores y plataformas. En cambio, desde el año 2020 se ha priorizado abordar esta temática en el plano legislativo, al plantearse un proyecto de ley que establecía garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales, finalmente aprobado en el año 2022 por Ley 21.431<sup>3</sup>. La norma legitima dos modalidades de contratación diferentes, admitiendo que los trabajadores puedan realizar su labor de forma tanto dependiente, como independiente.

De ese modo, ante la duda en torno a la calificación jurídica de este tipo de vínculos entre trabajadores y plataformas, el legislador chileno ha preferido una regulación específica, detallada y extensa de esta figura. Esta postura tiene su explicación contextual, dado que se trata de una cultura jurídica que tiene una preferencia determinada sobre las formas regulatorias heterónomas en materia jurídica general (y de la laboral en concreto), persiguiendo la certeza y seguridad jurídica (Ruay, 2022, pp. 127-128).

En un sentido diferente, el caso uruguayo ha demostrado un activismo judicial muy importante, que ha crecido de manera exponencial desde el dictado de la primer sentencia contra la empresa Uber en el año 2019, registrándose un total de 267 procesos laborales iniciados contra empresas de transporte y reparto hasta el año 2024 (Observatorio de Relaciones Laborales, 2025). Sin embargo, a pesar de la clara preponderancia de la vía judicial, así como de la abrumadora postura que adoptaron los tribunales laborales concordando que los choferes de Uber son trabajadores dependientes, en el mes de febrero de 2025 Uruguay aprobó la Ley 20.396<sup>4</sup>, que establece niveles mínimos de protección para los trabajadores que desarrollen tareas mediante plataformas digitales.

Estos dos enfoques diversos permiten analizar la efectividad y los desafíos de la regulación legislativa chilena en comparación con la respuesta jurisprudencial uruguaya y posterior regulación, pudiendo extraerse lecciones específicas para el contexto latinoamericano y contribuir al debate global sobre la regulación del trabajo mediante plataformas.

### 1.3. Interrogantes y objetivos de la investigación

El presente trabajo procura abordar las siguientes preguntas de investigación: 1) ¿En qué medida la regulación chilena ha alcanzado los fines propuestos? 2) ¿Qué alcances

3 Accesible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>.

4 Accesible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/20396-2025>.

han tenido los fallos judiciales y la legislación sancionada en Uruguay? 3) ¿Qué lecciones se pueden extraer de estas experiencias comparadas para perfeccionar la regulación del trabajo mediante plataformas digitales?

Por tal motivo, como objetivos específicos de esta investigación, se pretende evaluar el grado de cumplimiento de los propósitos de la regulación chilena; identificar los principales desafíos de aplicación de la ley chilena; analizar cómo la jurisprudencia uruguaya configuró la protección laboral antes de aprobar una regulación; examinar los cambios introducidos por la reciente regulación uruguaya; comparar la efectividad de los enfoques chileno y uruguayo; y proponer recomendaciones para mejorar la regulación del trabajo mediante plataformas en la región y aún más allá de ella.

## 2. Revisión de la literatura

### 2.1. Definición del trabajo mediante plataformas y la economía de plataformas

Las plataformas que comprometen trabajo son aquellas que conectan a los trabajadores con los consumidores, proporcionando la infraestructura y las condiciones de gobernanza para el intercambio de trabajo y facilitando la compensación correspondiente (OIT, 2018b, p. 1). En definitiva, estas plataformas se desempeñan como una “infraestructura invisible”, o como una “sala de reunión central”, conectando la oferta y la demanda de servicios y facilitando la interacción entre individuos y empresas (Aloisi, 2016, p. 655).

Progresivamente, la noción de la economía de plataformas ha experimentado una notoria evolución. Primariamente se la identificaba con la actividad de facilitar el intercambio de bienes o servicios entre particulares mediante el uso de una plataforma digital (cumpliendo la plataforma una actividad de intermediación entre la oferta y la demanda). En la actualidad, su concepto incluye actividades mediante las que se presta “un servicio específico a un mercado concreto, esto es, un servicio subyacente”, interviniendo en forma activa “en la definición de las condiciones de uso de la plataforma” y obteniendo “importantes beneficios económicos” (Beltrán, 2018).

Limitándose al ámbito de la economía de plataformas, donde las empresas desarrollan una actividad comercial y actúan con una finalidad de lucro, la OIT distingue entre las plataformas basadas en la web (*online*), y las que están basadas en la ubicación (*offline*). Al mismo tiempo, dentro de ambas categorías, también es posible diferenciar entre plataformas donde las tareas son asignadas a individuos seleccionados (trabajos *freelance*, *crowdwork*, actividades vinculadas con el transporte, la entrega de mercaderías y los servicios para el hogar) y aquellas donde las tareas son asignadas a un grupo de personas (micro tareas y trabajos creativos basados en concurso) (OIT, 2019a, p. 8).

Estas formas de trabajo han sido estructuradas, en la mayoría de los casos, de manera tal de quedar formalmente alejadas del ámbito de aplicación normativo del derecho laboral. En este sentido, el diseño de los modelos empresariales está construido sobre la base de un discurso metódico, así como de una implementación formal que se sustenta en dos ideas centrales: la primera de ellas, relacionada con la naturaleza jurídica de la actividad de dichas estructuras empresariales; y la segunda, vinculada con la relación

jurídica entablada entre el trabajador y la propia plataforma digital. Así, muchas de las plataformas se consideran a sí mismas como meras intermediarias entre el usuario que solicita un servicio y el trabajador. Por ello es que los trabajadores son considerados por las plataformas como trabajadores por cuenta propia o emprendedores y empresarios (Rosenbaum Carli, 2021a, p. 81).

Por estos motivos, el fenómeno de las plataformas digitales puede interpretarse desde diferentes perspectivas. En primer lugar, como una expresión más de las tendencias hacia la des-estandarización del Derecho Laboral (Goldin, 2020, p. 15); en segundo término, como manifestación de una tendencia más amplia que ha permitido a las empresas externalizar los riesgos que anteriormente debían asumir (Vallas y Schor, 2020, p. 8); y en tercer lugar, como un cambio disruptivo, donde la tecnología y el capital han estimulado el crecimiento del trabajo precario de trabajadores autónomos no protegidos (Dubal, 2017, p. 752).

Por ello se debate sobre la importancia de tomar medidas de acción, como puede llegar a ser la regulación de estos fenómenos, a los efectos de evitar que la precarización se extienda al resto de la economía.

## 2.2. Perspectivas globales sobre la regulación del trabajo mediante plataformas

En relación a los modelos regulatorios del trabajo mediante plataformas a nivel global, se encuentran diversos enfoques, con justificaciones diferentes.

Una primera línea de opiniones propugna establecer normativamente una calificación expresa del vínculo jurídico entre las plataformas digitales y los trabajadores, sea como dependientes o como autónomos. La opción de calificar la naturaleza jurídica de esta relación, no ha sido recibida a nivel comparado (con excepción del caso mexicano<sup>5</sup>).

Un segundo modelo de intervención normativa reposa en la creación de figuras intermedias entre el trabajo dependiente e independiente. Este camino regulador reconoce dos alternativas; por un lado, crear un estatuto especial de trabajador de plataformas, que ingrese dentro del ámbito de protección del derecho del trabajo, pero aplicándosele exclusivamente algunos derechos particulares; y por el otro, instaurar una figura especial de trabajador autónomo, situada fuera del ámbito de aplicación del derecho laboral. El argumento principal esgrimido por quienes apoyan este modelo de regulación, reposa en que el trabajo mediante plataformas no se articula adecuadamente con los rasgos característicos del trabajo dependiente, así como tampoco con la figura del trabajador autónomo, por lo que resultaría necesaria una regulación específica para esta clase de empleos.

Existen experiencias normativas concretas que apelan a estas alternativas. La primera de ellas es el caso de Chile<sup>6</sup>, que se ha inclinado por introducir “ejes regulatorios basados en la distinción entre ‘trabajadores de plataformas digitales dependientes’ y ‘trabajadores de plataformas digitales independientes’, para los cuales crea normas específicas, junto a normas comunes a ambos tipos de trabajadores” (Leyton y Azócar, 2022, p. 164). Algo

5 Accesible en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5746132&fecha=24/12/2024#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5746132&fecha=24/12/2024#gsc.tab=0).

6 Accesible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>.

similar ocurre en Uruguay, donde la regulación cumple con el mismo objetivo que la ley chilena<sup>7</sup>.

También existen otros ejemplos que han creado categorías intermedias, sin que el objetivo de regulación haya tenido relación con el trabajo mediante plataformas digitales. Tal es el caso del Reino Unido y de España; en el primero, mediante la figura del “*worker*”, y en el segundo, con la figura del “TRADE” (trabajador autónomo económicamente dependiente).

Otra alternativa regulatoria plausible sería la de plasmar una presunción de laboralidad del trabajo mediante plataformas digitales. Ello podría concretarse, o bien mediante el fortalecimiento de una presunción de laboralidad (procedimiento que se encuentra consagrado en determinados ordenamientos jurídicos en su fuero interno), o bien, por medio de la creación alternativa de una presunción de laboralidad específica, aplicable exclusivamente para estas modalidades de trabajo, o una presunción de carácter general aplicable a todas las situaciones en las que medie un trabajo de carácter personal.

Se constata la existencia de varios ejemplos normativos que se inscriben dentro de esta tendencia regulatoria.

En primer término, la Ley denominada “AB5” (“*Assembly Bill 5*”), dictada en el año 2019 en el Estado de California de Estados Unidos, que incorporó al Código de Trabajo parte de los fundamentos y contenidos de un pronunciamiento de la Suprema Corte de California (caso “*Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles*”). En particular, incluye un test que debe ser llevado adelante a la hora de calificar un vínculo jurídico que compromete trabajo, denominado “*ABC test*” y que consiste en considerar que se verifica un trabajo dependiente cuando una persona presta sus servicios a cambio de una retribución. Se establece una salvedad cuando la entidad contratante acredita el cumplimiento de tres requisitos: 1) que el trabajador se encuentre libre del control y de la dirección de quien lo contrata; 2) que el trabajador ejecute un trabajo que se encuentre fuera del giro habitual del negocio del contratante; y 3) que el trabajador ejerza en forma autónoma y habitual una actividad de la misma naturaleza que el trabajo que ejecuta para la empresa contratante.

En segundo lugar, también se destaca la denominada “ley *rider*” de España<sup>8</sup>, mediante la cual se incorpora una presunción de laboralidad para el ámbito de las plataformas digitales de reparto. En concreto, la norma dispone que se presume incluida en el Estatuto de los Trabajadores, la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Un tercer caso es el de Portugal, que también adhiere a esta corriente regulatoria, al consagrar una remisión expresa a la presunción de la existencia de un contrato de trabajo prevista en el artículo 12 del Código de Trabajo, en el caso de la actividad de transporte individual y remunerada de pasajeros prestada mediante plataformas digitales<sup>9</sup>.

7 Accesible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/20396-2025>.

8 Real Decreto-ley 9/2021 (2021). Accesible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7840](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7840).

9 Ley Núm. 45/2018 (2018). Accesible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2018-115991688>.



En un sentido opuesto, también se han planteado propuestas con el fin de incluir una presunción, pero de autonomía respecto de las personas que brindan los servicios subyacentes mediante plataformas digitales. Así, el ejemplo regulatorio del Estado de California mencionado anteriormente, fue posteriormente modificado por un referéndum, conocido bajo la denominación de “*Proposition 22*”<sup>10</sup>. Dicha nueva norma, entre otras cosas, autoriza a que las plataformas digitales puedan considerar a los choferes y repartidores como contratistas independientes, consagrando una presunción de autonomía.

En Francia se verifica una aproximación similar<sup>11</sup>, en tanto que, según se ha comentado, la normativa se sustenta en la presunción de existencia de una relación no asalariada entre la plataforma y quienes prestan sus servicios para ella (Rojo, 2019).

Un cuarto modelo regulatorio opta por no resolver el problema jurídico de la calificación del vínculo que une a las partes, y en su lugar, incorpora la consagración de una serie de derechos mínimos para todas las personas que presten su trabajo mediante plataformas digitales. El fundamento es sumamente pragmático, en tanto se sostiene que existe desprotección “en ambos lados de la frontera”, siendo por ende irrelevante y carente de sentido solucionar dónde se encuentra configurada la relación jurídica mantenida entre las partes, es decir, si dentro o fuera del derecho del trabajo (Rodríguez Fernández, 2018b).

La normativa chilena y la uruguaya recientemente aprobadas, se alinean parcialmente con este modelo, al consagrar una serie de derechos comunes para todos los trabajadores de plataformas (sean dependientes o independientes).

La “*Proposición 22*” aprobada en el Estado de California de Estados Unidos, además de introducir la señalada presunción de autonomía, también dispone la creación de unos beneficios básicos para los prestadores de servicios, tales como niveles mínimos de compensación, un seguro para la cobertura de lesiones en el trabajo, un seguro de accidentes automovilísticos, subsidios para la atención médica y una protección contra el acoso y la discriminación.

De modo semejante, en Italia también se ha optado por asegurar un nivel de tutela mínimo para los repartidores independientes que desarrollen sus tareas mediante plataformas digitales, además de extender la tutela de la disciplina del trabajo dependiente a las relaciones colaborativas que se ejecuten de manera personal, continua y siempre y cuando el trabajo sea organizado por el cliente, particularmente, en relación al tiempo y el lugar de trabajo<sup>12</sup>.

10 Accesible en: <https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf>.

11 Leyes Núm. 2016-1088, 2018-771 y 2019-1428. Accesibles en: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id); [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000037367660&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000037367660&categorieLien=id); [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A8BB185BE6174BBFF9CE5CB9F7F28642.tplgfr33s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000039666574&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A8BB185BE6174BBFF9CE5CB9F7F28642.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000039666574&categorieLien=id).

12 Decreto-Legislativo Núm. 81 (2015), Decreto-Ley Núm. 101 (2019) y Ley Núm. 128 (2019). Accesibles en: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>; <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/09/04/19G00109/sg>; <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/11/02/19G00137/sg>.



## 2.3. Debates sobre la clasificación de los trabajadores y los derechos laborales en la economía de plataformas

De los casos antes expuestos, se colige que uno de los aspectos más controversiales a nivel global, refiere a la clasificación de los trabajadores como dependientes o como contratistas independientes y las consecuentes implicancias en materia de derechos laborales que tal calificación supone.

Por una parte, se ha hecho énfasis en determinados elementos que inclinarían la balanza en favor de considerar a los trabajadores como autónomos, tales como, entre otros, una presunta mayor flexibilidad y libertad de elección de los días y horarios de trabajo y el aporte de las herramientas de trabajo, que en muchos casos no son proveídas por las plataformas, sino que los propios trabajadores, quienes asumen dichos costos (al utilizar un vehículo propio en las plataformas de reparto o de transporte de personas).

Sin embargo, a nivel comparado, los órganos judiciales se han inclinado mayoritariamente por interpretar que el vínculo que une a las plataformas con los trabajadores, es de carácter laboral, aportando sustancialmente numerosos argumentos confluyentes.

En primer término, existe coincidencia en cuanto a que la determinación de la naturaleza de ese vínculo debe resolverse evaluando la realidad material de los hechos (partiendo del principio de primacía de la realidad), considerando cómo se ejecuta la actividad, al margen de cualquier formalidad documental que intente auto calificar de antemano esa vinculación.

En segundo lugar, la gran mayoría de los análisis se suelen concentrar en la comprobación fáctica de las notas esenciales del contrato de trabajo, es decir, la prestación de carácter personal, la onerosidad, la ajenidad y la subordinación.

Por ello, en muchos casos se subraya que los trabajadores son ajenos a los riesgos y a los frutos del trabajo, así como a los medios productivos esenciales y al mercado, no siendo tampoco titulares de la marca. Además, algunos fallos han puesto especial énfasis en comprobar si media o no una real autonomía del trabajador a los efectos de validar la calificación formal asignada por las empresas, como prestadores o colaboradores autónomos e independientes. Por ello, se ha descartado esa presunta autonomía, por ejemplo, al comprobarse que los trabajadores no pueden organizar completamente su actividad (tanto sus aspectos prácticos de ejecución, como la fijación del precio y la posesión de una cartera propia de clientes). Lo mismo ocurre en cuanto a la elección de los días y horarios de trabajo, el lugar para ejecutar el servicio o la ruta escogida (en el caso del transporte de personas o la entrega de bienes), así como la potestad de aceptación o rechazo de los diferentes encargos. Existe una amplia coincidencia en matizar dicha libertad, en tanto se encuentra condicionada en muchos casos por el sistema de valoración, que es construido por las empresas digitales sobre un algoritmo que permite que los clientes evalúen el servicio y se genere una estadística o escala de calificación y que, además, opera como elemento determinante para la asignación de nuevas tareas, así como para suspender al trabajador en caso de no superar los cánones de conducta establecidos por las plataformas. En relación a los indicios de subordinación, también se han aportado elementos fácticos que se traducen en formas de ejercicio de los poderes de dirección, de organización, de control y disciplinario por parte de las plataformas.

Así, por ejemplo, se ha considerado como un elemento importante para la determinación de la existencia de la relación de trabajo, el hecho de que los trabajadores formen parte estructural y se encuentren integrados en la organización empresarial de las empresas de plataformas. Se ha considerado la importancia de la actividad llevada a cabo por los trabajadores en relación al fin u objeto social de las plataformas, en el sentido de evaluar qué tan esencial constituye el trabajo de los trabajadores dentro del marco lucrativo de las plataformas, y si sería posible que pudieran operar sin su actividad.

El problema que surge de esta dicotomía de clasificación, es a menudo muy trascendente y radical, ya que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, las formas de trabajo suelen regularse bajo dos grandes modalidades: por un lado, el contrato de trabajo (incluido en el ámbito del derecho laboral) y, por otro lado, el contrato de prestación de servicios (alcanzado por el ámbito del derecho civil o mercantil). Y tal segmentación, en la inmensa mayoría de los casos, resulta determinante para que el trabajador cuente con una protección amplia en diferentes aspectos del trabajo (limitación de la jornada, descansos, salario mínimo, seguridad y salud laboral, etc.) o, por el contrario, reine una cuasi absoluta desprotección.

## 2.4. La agenda de trabajo decente en la economía de plataformas de la OIT

Sobresale una larga tradición en la OIT por la preocupación y abordaje de dos tópicos que subyacen a la problemática actual que plantea el trabajo prestado mediante plataformas digitales. Por un lado, en lo que refiere a la determinación de la existencia de la relación de trabajo, al haberse aprobado en el año 2006 la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198); por el otro en cuanto a la extensión de una protección a la totalidad de las personas trabajadoras, sin importar su condición contractual, conforme la propuesta más reciente de una “garantía laboral universal” que fuera formulada por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (OIT, 2019b, p. 40).

Además, contemporáneamente, ha emergido un tercer nivel de interés, más específico y concreto, luego de que el debate global sobre la regulación del trabajo mediante plataformas digitales fuera planteado en el seno de la OIT, iniciándose un proceso de doble discusión a efectos de aprobar normas sobre el trabajo decente en la economía de plataformas.

Cabe recordar que en su 346<sup>a</sup> reunión, el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la 113<sup>a</sup> reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2025, un punto sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, y le solicitó a la Oficina que la elaboración de “un análisis de las lagunas normativas que sirva de base para tomar una decisión sobre la naturaleza del punto que se ha de inscribir en el orden del día de la reunión de la Conferencia de 2025 y, si procede, de 2026” (OIT, 2022a). Dicho documento fue finalmente presentado ante el Consejo de Administración el día 24 de febrero de 2023, concluyendo (en lo sustancial) que, por un lado, existen importantes instrumentos internacionales que resultan aplicables al trabajo mediante plataformas digitales, y por el otro, que concurren posibles lagunas normativas para este tipo de trabajos, tanto por el hecho de quedar fuera del ámbito de aplicación de alguna norma, así como por no haber sido abordada determinada temática por ninguna norma internacional (OIT, 2023a).

Ello derivó en que, en su 347<sup>a</sup> reunión, el Consejo de Administración decidiera finalmente “inscribir en el orden del día de la 113<sup>a</sup> reunión de la Conferencia (2025) un punto normativo, con arreglo al procedimiento de doble discusión, sobre el trabajo decente en la economía de plataformas” (OIT, 2023b).

En ese contexto, la Oficina ha preparado un informe sobre la legislación y la práctica en los distintos países, junto con un cuestionario que debieron responder los Estados miembros en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores (OIT, 2024). Posteriormente, la Oficina preparó un nuevo informe basado en las respuestas de los gobiernos, indicando las principales cuestiones que deben ser consideradas en la próxima Conferencia Internacional que se llevará a cabo en junio de 2025 (OIT, 2025b).

En virtud de ello, la Conferencia deberá examinar ambos informes y decidir si la cuestión es apropiada para ser objeto de un Convenio o una Recomendación, debiendo adoptar las conclusiones que considere adecuadas e incluir la cuestión en el orden del día de la reunión siguiente, o bien pedir al Consejo de Administración que inscriba la cuestión en el orden del día de una reunión posterior.

## 2.5. Desafíos en la aplicación de las regulaciones laborales en la economía de plataformas

La economía de plataformas exterioriza obstáculos tangibles para la aplicación efectiva de las regulaciones laborales existentes y las que se están desarrollando.

Uno de los principales desafíos radica en las dificultades jurisdiccionales y territoriales. Las plataformas operan a través de fronteras, conectando trabajadores y clientes en múltiples jurisdicciones. Esta naturaleza transnacional se complejiza por la frecuente inclusión de cláusulas arbitrales en los términos y condiciones de las plataformas, que a menudo determinan foros de resolución de conflictos ubicados en jurisdicciones lejanas (prácticamente inaccesibles) y menos favorables para los trabajadores. Además, las formas de relacionamiento empresarial adoptadas por las plataformas, que a menudo involucran grupos de empresas interconectadas o conjuntos económicos con empresas matrices y filiales dispersas en diferentes países, dificultan la identificación del empleador real y la determinación de la jurisdicción competente y la ley aplicable. Estas características pueden obstaculizar el acceso a la justicia por parte de los trabajadores y amenazar la capacidad de las autoridades laborales para ejercer sus funciones de contralor.

En segundo lugar, la falta de transparencia algorítmica representa un gran reto para la supervisión del cumplimiento de las normas laborales. Los algoritmos gestionan aspectos básicos de la relación entre los trabajadores y las plataformas, incluyendo la asignación de tareas, la fijación de precios, la evaluación del rendimiento e, incluso, la terminación de los contratos. La opacidad de estos sistemas dificulta la capacidad de los trabajadores, de las organizaciones colectivas de trabajadores y de las autoridades laborales, para comprender cómo se toman estas decisiones y si las mismas cumplen con las regulaciones laborales. Sin acceso al funcionamiento interno de estos algoritmos, resulta prácticamente imposible verificar si se están respetando derechos laborales fundamentales o si se están perpetuando prácticas discriminatorias.

La debilidad de las inspecciones de trabajo y los mecanismos de control tradicionales también se potencia en el contexto de la economía de plataformas. Los modelos de trabajo flexibles y dispersos, la falta de lugares de trabajo físicos centralizados y la gran cantidad de trabajadores que operan de forma “independiente”, dificultan la aplicación de los métodos inspectivos convencionales. Las autoridades laborales a menudo carecen de las herramientas y la experiencia necesarias para supervisar eficazmente el cumplimiento en este entorno digitalizado y transnacional. Se requiere el desarrollo de nuevas estrategias de inspección y mecanismos de control adaptados a las características específicas de las plataformas, que puedan incluir el acceso a datos de las plataformas y la colaboración con otras entidades reguladoras.

La fragmentación del trabajo y las dificultades para la organización colectiva de quienes lo prestan, constituyen otro obstáculo importante. La naturaleza individualizada y flexible del trabajo mediante plataformas puede dificultar que los trabajadores se identifiquen como un colectivo con intereses comunes y se organicen para reclamar mejores condiciones laborales. La dispersión geográfica, la alta rotación y el temor a represalias por parte de las plataformas, pueden obstaculizar los esfuerzos de sindicalización y la formación de organizaciones de trabajadores efectivas. Sin una representación colectiva adecuada, capaz de distribuir y equilibrar el poder social entre las partes, los trabajadores individuales se encuentran en una posición de negociación desigual frente a las plataformas.

Finalmente, la resistencia de las plataformas y su accionar en base a estrategias de elusión, representan un desafío importante. Es constatable que algunas plataformas emplean recursos jurídicos y prácticas operativas con el fin de evitar ser consideradas empleadoras y, de ese modo, no ser alcanzadas, en apariencia, por obligaciones laborales. Esto puede incluir la clasificación masiva de los trabajadores como contratistas independientes, la utilización de complejas estructuras empresariales internacionales y la presión política para evitar o debilitar la regulación. La capacidad de las plataformas para innovar rápidamente, también puede superar la velocidad de su regulación, creando un desfase permanente entre la norma jurídica y la práctica.

## 2.6. Literatura existente sobre la regulación del trabajo mediante plataformas en Chile y Uruguay

En el caso chileno, se ha desarrollado una profusa literatura, no solamente académica, que se centra en la regulación del trabajo mediante plataformas. Por su parte, en Uruguay este desarrollo ha sido menos extenso. En virtud de ello, seguidamente se procurará identificar lo que se ha investigado hasta el momento, los principales hallazgos, las áreas de consenso y los vacíos que la presente investigación busca abordar.

En relación con Chile, la promulgación de la Ley 21.431 ha suscitado un creciente interés en el análisis de su contenido, alcance e impacto potencial. La literatura existente incluye estudios que examinan en detalle las disposiciones de la ley, así como la distinción entre trabajadores dependientes e independientes y los derechos y obligaciones establecidos para las plataformas y los trabajadores. Estos análisis exploran las fortalezas y debilidades percibidas de la ley desde una perspectiva jurídica y de política pública

(Ruay, 2022; Leyton y Azócar, 2022; Sierra, 2022; Jofré, 2022; Contreras, 2022; Palomo y Villavicencio, 2022; Pinto, 2025).

También existen evaluaciones preliminares que buscan comprender cómo se está implementando la ley en la práctica, identificando posibles desafíos de cumplimiento y obstáculos para el ejercicio de los derechos (Flasco Chile, 2023; Pontificia Universidad Católica de Chile, 2023; Consejo Superior Laboral, 2024).

En cuanto a Uruguay, la literatura existente incluye un análisis de las sentencias de los tribunales laborales que abrumadoramente clasificaron a los trabajadores de plataformas como dependientes. Estos análisis identifican los criterios jurídicos utilizados por la jurisprudencia, las protecciones laborales otorgadas y la consistencia de las sentencias judiciales. También existen desarrollos académicos sobre la adecuación de la legislación laboral uruguaya tradicional para abordar las particularidades del trabajo mediante plataformas y los desafíos interpretativos que surgieron (Rosenbaum Carli, 2021a; Rosenbaum Carli, 2021b; de León y Pizzo, 2022; Sande, 2019; Gauthier, 2024; Raso, 2023).

Tras la revisión de la literatura existente en ambos países, se identifica un vacío que la presente investigación busca llenar. En particular, se echa de menos un análisis en profundidad de la efectividad de la regulación chilena en términos de cumplimiento y protección real de los derechos de los trabajadores, una evaluación del impacto del enfoque judicial uruguayo (previo a la regulación) en las condiciones laborales y la seguridad jurídica, un análisis comparativo directo y sistemático de los enfoques de Chile y Uruguay, así como una investigación sobre los desafíos específicos de la aplicación normativa que han surgido en ambos contextos, y una exploración de las implicaciones para un marco regulatorio internacional, basándose en las lecciones aprendidas de los casos chileno y uruguayo.

### 3. Datos y métodos

#### 3.1. Marco de análisis jurídico comparativo

Esta investigación adopta una metodología de análisis comparativo para examinar la efectividad de los diferentes enfoques regulatorios del trabajo mediante plataformas implementados en Chile y Uruguay, centrándose específicamente en su impacto en la protección de los derechos laborales de los trabajadores. Esta elección se justifica por la naturaleza contrastante de las respuestas regulatorias en ambos países dentro del contexto latinoamericano: una intervención legislativa temprana y específica en Chile, y una inicial construcción jurisprudencial en Uruguay, seguida de una reciente legislación, tal como fuera señalado anteriormente.

El marco analítico específico para esta comparación se articulará en torno a diversas dimensiones, con el fin de evaluar la efectividad en términos de derechos laborales. En primer lugar, se examinará la cobertura y el alcance de la regulación. En segundo término, se comparará el nivel de protección de los derechos laborales, analizando los derechos sustantivos reconocidos a los trabajadores de plataformas. Por último, se pondrá énfasis en la viabilidad de la aplicación y el cumplimiento de la regulación.



La evaluación de la efectividad se centrará en determinar si los enfoques regulatorios han conducido a una mejora tangible en la protección de los derechos laborales de los trabajadores de plataformas en cada país. Por lo tanto, se considerará si la regulación proporciona un marco claro y aplicable, si los trabajadores tienen acceso efectivo a los derechos reconocidos y si existen mecanismos adecuados para garantizar el cumplimiento por parte de las plataformas.

### 3.2. Fuentes de datos para el caso chileno

Para el análisis del caso chileno, esta investigación se valdrá de diferentes fuentes de datos.

Por una parte, se examinará la Ley 21.431, que constituye el principal insumo normativo que regula el trabajo mediante plataformas digitales en Chile. Por otra parte, el estudio se complementará con la revisión de dictámenes jurídicos de la Dirección del Trabajo, que tienen relación con el alcance interpretativo de la referida ley y el contexto del trabajo mediante plataformas. Finalmente, se estudiarán diferentes informes y documentos analíticos incipientes sobre la implementación de la ley que regula el trabajo mediante plataformas, emitidos por organizaciones gubernamentales, instituciones académicas e investigadores.

### 3.3. Fuentes de datos en el caso uruguayo

En relación al caso uruguayo, primeramente, pasaremos revista a la principal jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones del Trabajo que aborda el problema de la clasificación de estos trabajadores. En segundo lugar, se examinará la Ley 20.396 que reglamenta el trabajo mediante plataformas digitales en Uruguay. Finalmente, se estudiarán los informes analíticos que describen el contexto de reclamos judiciales promovidos por trabajadores de plataformas.

127



### 3.4. Estrategias para el análisis y comparación de datos

El análisis de los datos recopilados para ambos casos de Chile y Uruguay, se llevará a cabo mediante un enfoque cualitativo, centrado en la identificación de patrones, la interpretación de significados y la comparación de los marcos regulatorios y sus efectos. Para el análisis de los documentos legislativos y la jurisprudencia, se empleará un análisis de contenido jurídico, examinando detalladamente las definiciones, los derechos, las obligaciones y los mecanismos de aplicación normativa establecidos en cada jurisdicción. Se prestará especial atención a la coherencia interna de las normativas, su claridad y su potencial para abordar las complejidades del trabajo mediante plataformas. Los dictámenes jurídicos de la Dirección del Trabajo en Chile se analizarán para comprender la interpretación administrativa de la Ley 21.431 y su aplicación práctica. En cuanto a los informes y documentos analíticos, se realizará un análisis temático para identificar las principales evaluaciones, los desafíos señalados y las perspectivas de los diferentes actores sobre la implementación y la efectividad de las regulaciones.

La estrategia de comparación entre Chile y Uruguay se centrará en identificar similitudes y diferencias en sus enfoques regulatorios y en los resultados observados en términos de protección de los derechos laborales. Se buscarán contrastes en el proceso



de regulación (legislativo versus judicial inicial), en el alcance y la especificidad de las normativas, y en los mecanismos de aplicación normativos implementados. El análisis comparativo también considerará la evolución regulatoria en Uruguay con la reciente promulgación de la Ley 20.396 y su relación con la jurisprudencia previa. Finalmente, se buscarán lecciones transversales que puedan extraerse de ambos casos para informar el debate sobre la regulación del trabajo mediante plataformas en otros contextos latinoamericanos y a nivel internacional.

## 4. Hallazgos empíricos del estudio

### 4.1. El caso de Chile: implementación y cumplimiento de la Ley 21.431

#### 4.1.1. Alcance y disposiciones clave de la ley

La Ley 21.431 modifica el Código del Trabajo chileno e incorpora un nuevo capítulo para regular el trabajo mediante plataformas digitales, dentro de la categoría de los contratos especiales. Esta ley regula las relaciones entre los trabajadores de plataformas digitales, tanto dependientes como independientes, y las empresas de plataformas digitales de servicios que operan en el territorio chileno.

El trámite parlamentario comenzó con la presentación de un proyecto de ley iniciado en moción, cuyo contenido y texto era diferente a la norma finalmente aprobada, aunque compartiendo la esencia de sus objetivos. Así, en relación a ello, la moción presentada plantea que la finalidad regulatoria reposa en el establecimiento de garantías básicas para los trabajadores de plataformas digitales, especialmente en materia de seguridad y bienestar de las personas que trabajan<sup>13</sup>.

Asimismo, cabe destacar que luego de la presentación de dicho proyecto de ley, en el año 2020 se instaló una mesa técnica de trabajo, integrada por representantes del Poder Ejecutivo, las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores, académicos, representantes de trabajadores y de las empresas de plataformas digitales y de la OIT. En ese marco, quienes participaron, acordaron que resultaba necesario regular el trabajo mediante plataformas digitales, sobre la base de extender la protección de seguridad social a estos trabajadores, así como brindar tutela en materia de datos personales, asegurar tiempos de descanso, criterios de transparencia y entendimiento de los términos y condiciones, la entrega de información sobre condiciones de retribución, y protección sobre derechos fundamentales. El trabajo de la mesa técnica fue trascendente a efectos de comprender los objetivos finalmente planteados por la ley aprobada, ya que lo que allí se acordó pasó a formar la “columna vertebral” de la discusión normativa, incorporándose en su totalidad a las previsiones de la ley (Arab y Frontaura, 2022, pp. 5-6).

La ley aprobada define a la empresa de plataforma digital de servicios como la organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o tecnológico (ejecutable en aplicaciones móviles o fijas) que permite a los trabajadores de plataformas digitales ejecutar servicios para los usuarios de dicho sistema en un territorio

13 Accesibles en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14038&prmBOLETIN=13496-13>.

geográfico específico. Se ejemplifican servicios como el retiro, distribución o reparto de bienes o mercaderías, y el transporte menor de pasajeros. Se excluyen expresamente las plataformas que se limitan a publicar anuncios de prestación de servicios o de venta o arriendo de bienes (Ruay, 2022, p. 133).

Por su parte, el trabajador de plataformas digitales se define como la persona que ejecuta servicios personales, ya sea por cuenta propia o ajena, solicitados por los usuarios de la aplicación administrada o gestionada por la empresa de plataforma digital de servicios. La ley indica que la calidad de dependiente o independiente del trabajador se determinará según los criterios que regula el Código del Trabajo al identificar al contrato de trabajo (prestación personal, remuneración, dependencia y subordinación) (Ruay, 2022, pp. 133-134; Azócar y Leyton, 2022, p. 177).

Por ello es que, por un lado, el trabajador dependiente de plataformas digitales se lo identifica con el sujeto que presta servicios bajo subordinación y dependencia de la empresa de plataforma, rigiéndose por las normas generales del Código del Trabajo, siempre que no sean contradictorias con las disposiciones específicas de la Ley 21.431. Y, por otro lado, el trabajador independiente de plataformas digitales es aquel que presta servicios sin subordinación ni dependencia, donde la empresa de plataforma se limita a coordinar el contacto entre el trabajador y los usuarios (Ruay, 2022, pp. 134-140).

Respecto al alcance de la ley, se establece que esta regula las relaciones entre trabajadores de plataformas digitales y empresas de plataformas digitales de servicios prestados en el territorio nacional. Sin embargo, se ha planteado que la ley genera dudas sobre su aplicación a las actividades realizadas mediante plataformas que tienen por objeto el entretenimiento, como la transmisión de juegos *online* o contenido de entretenimiento. Si bien la norma se enfoca principalmente en los servicios de transporte de pasajeros o mercancías, la expresión “u otros” deja abierta la discusión sobre su posible extensión a otros tipos de servicios prestados a través de plataformas digitales (Ruay, 2022, pp. 133-135).

En cuanto a los derechos y obligaciones de las partes, la ley establece un marco regulatorio específico para cada tipo de trabajador. Por una parte, en el caso de los trabajadores dependientes, la ley remite a las normas generales del Código del Trabajo, con algunas previsiones especiales. En particular, el contrato de trabajo debe contener, como mínimo, la naturaleza de los servicios, los términos y condiciones de prestación, el tratamiento de los datos personales del trabajador, el método de cálculo y forma de pago de la remuneración, la designación de un canal oficial para que el trabajador presente objeciones o reclamos, la zona geográfica de prestación de servicios y los criterios de contacto y coordinación entre el trabajador y los usuarios. En materia de jornada laboral, se permite tanto la distribución tradicional como la distribución flexible por parte del trabajador, estableciendo reglas sobre la conexión y desconexión a la plataforma. Se regula también la remuneración, incluyendo un monto mínimo por hora efectivamente trabajada (Ruay, 2022, pp. 134-136; Azócar y Leyton, 2022, pp. 164-173).

Por otra parte, en relación a los trabajadores independientes, estos se rigen por un estatuto especial dentro del Código del Trabajo. La norma también reglamenta particularidades del contrato, ya que este debe constar por escrito y contener estipulaciones similares a las de los trabajadores dependientes en cuanto a la individualización de las partes, términos y condiciones de pago, criterios de coordinación con los usuarios, zona

geográfica de prestación de servicios, protección de datos personales, tiempos máximos de conexión, designación de un domicilio para comunicaciones, canal de reclamos y causales de terminación. Asimismo, se establecen normas sobre el pago de honorarios, la seguridad social, el derecho a la desconexión y la terminación del contrato (Ruay, 2022, pp. 140-145; Azócar y Leyton, 2022, pp. 164-173).

El aspecto novedoso de la regulación se refiere a la introducción de normas comunes a ambos tipos de trabajadores, donde se incluyen el derecho a la información sobre el servicio ofrecido, la protección de los datos personales, el derecho de acceso y portabilidad de los datos, la prohibición de discriminación algorítmica, la capacitación y entrega de elementos de protección personal, el seguro de daños a los bienes del trabajador, y los derechos colectivos (libertad sindical y negociación colectiva) (Ruay, 2022, pp. 147-148; Azócar y Leyton, 2022, p. 173).

Finalmente, la academia ha planteado ciertas objeciones críticas en relación a la inclusión de la figura del trabajador independiente en el Código del Trabajo, en tanto se ha considerado una anomalía y una contradicción con la lógica tradicional de este cuerpo normativo (Ruay, 2022, p. 141). Asimismo, se argumenta que la distinción entre trabajadores dependientes e independientes esconde una diferenciación infundada y una protección laboral disminuida para los trabajadores independientes. En ese sentido, se plantea que la ley crea una tercera vía con una protección atenuada, lo que podría precarizar el mundo del trabajo (Azócar y Leyton, 2022, p. 181). Por ello es que algunos autores critican que la ley haya optado por forzar la “deslaborización” de las actividades en plataformas al regular de manera similar a trabajadores dependientes e independientes (Pinto, 2025, pp. 2-9).

Una crítica íntimamente relacionada con lo anterior se refiere a que la ley no ha considerado la desigualdad de poder negociador entre las partes, lo que permite que las empresas elijan la forma contractual (dependiente o independiente) y opten por la de menor protección (Azócar y Leyton, 2022, pp. 177-180). Considerando ese aspecto, se ha enfatizado que en la práctica se refleja una tensión entre la supuesta autonomía de los trabajadores de plataformas y el control ejercido por las empresas a través de algoritmos y otros mecanismos (Flacso Chile, 2023, pp. 102-113).

#### 4.1.2. Mecanismos de cumplimiento y desafíos identificados

En relación al control del cumplimiento de la normativa y sus desafíos, existen estudios que han señalado dificultades en la fiscalización y aplicación de la ley, así como problemas de acceso a la justicia para los trabajadores (Flacso Chile, 2023, pp. 110-134; Azócar y Leyton, 2022, pp. 180-190).

En ese sentido, por una parte, algunos autores plantean dudas sobre la aplicación de las normas de fiscalización de la Dirección del Trabajo al contrato de trabajadores independientes. Esta interpretación se ve reforzada por la falta de herramientas específicas en la normativa para que la Dirección del Trabajo fiscalice eficientemente el trabajo mediante plataformas. Asimismo, la ausencia de una obligación expresa de registro contractual para los trabajadores independientes ante este organismo, sumado a la falta de aplicación de modernizaciones normativas a este organismo, agudiza el desafío fiscalizador para las relaciones laborales atípicas en el ámbito digital (Azócar y Leyton, 2022, p. 190).

Sin perjuicio de dicho apunte, cabe destacar que luego de la entrada en vigencia de la ley, la Dirección del Trabajo emitió el dictamen 1831/39<sup>14</sup>, cuyo objetivo fue la interpretación de varios aspectos del texto normativo, sirviendo de base para la posterior actuación de inspección llevada a cabo por dicho organismo. En concreto, uno de los aspectos considerados en el dictamen, tiene relación con una interpretación actualizada de los conceptos de subordinación y dependencia, abordando los indicios tradicionales y renovando la mirada acorde con las exigencias planteadas por estas nuevas formas de trabajo (Palomo, 2023, p. 95).

Sin embargo, dicho pronunciamiento ha generado opiniones diferentes, siendo particularmente cuestionada la competencia de la Dirección del Trabajo para pronunciarse sobre los diversos aspectos contenidos en el dictamen. En especial, se ha criticado que el dictamen incorpore criterios diferentes que debilitarían los conceptos de subordinación y dependencia previstos en el Código del Trabajo a efectos de calificar a un vínculo de naturaleza laboral (Parada, 2023, p. 96).

Por otra parte, se destacan restricciones al acceso de los trabajadores independientes al procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales (Azócar y Leyton, 2022, p. 190).

Hacia fines del año 2022, la Dirección del Trabajo implementó el Primer Programa Nacional de Fiscalización de plataformas, con el fin de controlar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud laboral. En el marco de dicha actividad inspectiva, se constataron una serie de incumplimientos por parte de las plataformas, tales como la ausencia de capacitación de los trabajadores, la falta de información sobre los riesgos del trabajo, la falta de proporción de los elementos de protección, entre otros (Consejo Superior Laboral, 2024, p. 38).

En otro orden de ideas, también se ha destacado que la norma introduce limitaciones a los derechos colectivos de los trabajadores de plataformas, especialmente la restricción a la negociación colectiva no reglada, que debilita la capacidad de los trabajadores para organizarse y negociar colectivamente (Azócar y Leyton, 2022, p. 188).

En el terreno de los hechos, se han diagnosticado problemas sobre el tiempo de trabajo, tales como jornadas extensas, así como de remuneraciones variables que generan inseguridad para los trabajadores y marcados riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores (Azócar y Leyton, 2022, p. 167; Fairwork, 2024; Flacso Chile, 2023, pp. 114-132).

Al mismo tiempo, algunos autores también han expresado su visión crítica en torno a las deficiencias de la ley en la protección de los trabajadores independientes, especialmente en el ámbito de la seguridad social (Pinto, 2025, pp. 2-16).

Este contexto crítico y de grandes desafíos también ha sido percibido por los propios trabajadores, ya que algunos estudios destacan que estos sienten que la ley no los protege adecuadamente y que existe un desconocimiento generalizado sobre sus derechos (Flacso Chile, 2023, pp. 101-110).

14 Accesible en: [https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-122851\\_recurso\\_pdf.pdf](https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-122851_recurso_pdf.pdf).

En un informe del Consejo Superior Laboral se reconoce los debates y las diferentes opiniones en torno a la eficacia de la ley y su impacto en las relaciones laborales. Allí se señala que el tipo de contratación que predomina en los hechos es el de la independencia, existiendo un déficit de formalidad que la ley 21.431 aun no logra reducir. Este aspecto influye en las dificultades de acceso a la seguridad social de estos trabajadores, así como a la seguridad y salud en el trabajo. Al mismo tiempo, se destaca la falta de información suficiente para verificar el nivel de cumplimiento de la obligación del pago de la remuneración mínima para esta clase de trabajadores que fue consagrada en la ley. En materia de jornada y tiempo de trabajo, este organismo también destaca un aumento de las horas de trabajo en el sector, luego de la entrada en vigencia de la ley (Consejo Superior Laboral, 2024, pp. 16-22).

## 4.2. El caso de Uruguay: interpretaciones judiciales y el nuevo panorama regulatorio

### 4.2.1. Tendencias en la clasificación judicial de los trabajadores de plataformas y análisis de las protecciones laborales otorgadas por los tribunales

En el caso uruguayo, la ausencia de una regulación legislativa específica para el trabajo mediante plataformas digitales hasta febrero de 2025 llevó a la justicia del trabajo a desempeñar un papel importante en la calificación jurídica de la relación entre los trabajadores y las empresas de plataformas. En concreto, los reclamos judiciales de trabajadores de plataformas se han concentrado en los sectores del reparto y el transporte de pasajeros. Entre los años 2015 y 2024, la empresa Uber ha sido la más demandada con un total de 205 reclamos laborales de choferes que han considerado que se tratan de trabajadores dependientes (Observatorio de Relaciones Laborales, 2025, pp. 15-16).

La particularidad de estos juicios laborales es que en la gran mayoría de las situaciones, estos se definen en una segunda instancia ante alguno de los cuatro Tribunales de Apelaciones del Trabajo que existen en Uruguay. Estos tribunales han sostenido una interpretación uniforme, clasificando a los choferes de Uber como trabajadores dependientes y, por ende, sujetos a la protección del derecho laboral<sup>15</sup>.

La parte demandada en todos estos casos, Uber, argumentó que la relación con los choferes es de naturaleza comercial o civil, que los choferes actúan como emprendedores autónomos con absoluta independencia para conectarse y decidir qué viajes aceptar o rechazar. También sostuvo que es una empresa de tecnología y no de transporte, limitándose a un servicio de interconexión o intermediación entre usuarios y choferes. Además, invocó la inexistencia de subordinación, la asunción de riesgos por parte del chofer, la falta de prestación personal, la naturaleza no duradera del vínculo, la posibilidad de utilizar aplicaciones competidoras y la no asimilación de las ganancias al concepto de salario.

15 A vía de ejemplo: TAT 1° Turno, Sent. 111/2020, 03.06.2020; TAT 2° Turno, Sent. 151/2022, 17.08.2022; TAT 3° Turno, Sent. 131/2022, 02.06.2022; TAT 4° Turno, Sent. 233/2024, 13.11.2024.



Sin embargo, los Tribunales de Apelaciones del Trabajo calificaron el vínculo como una relación de trabajo dependiente. Para sustentar esta conclusión, los Tribunales recurrieron a los elementos tipificantes de la relación laboral: prestación personal del trabajo, onerosidad o remuneración, ajenidad y subordinación. Adicionalmente, y de manera central, todos los Tribunales convocaron como fuente normativa de importancia a la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT. Esta norma permite determinar la existencia de una relación de trabajo principalmente atendiendo a los hechos de la ejecución del trabajo y la remuneración, por encima de las formalidades contractuales.

En cuanto a la subordinación, elemento central del debate en esos casos, los Tribunales enfatizaron en su readecuación a las nuevas realidades laborales. Desestimaron que la libertad de conexión sea determinante, enfocándose en el control ejercido durante la ejecución del servicio. Se constató que Uber ejerce un poder de dirección y control a través de la fijación unilateral de tarifas y condiciones del servicio, la gestión de los viajes, el sistema de calificaciones de usuarios (considerado un control delegado y una forma de poder disciplinario que puede llevar a la desactivación de cuentas), y la imposición de “Guías Comunitarias” con pautas de actuación imperativas. La facultad de Uber para desactivar o restringir el acceso a la aplicación por diversas razones fue equiparada a una suspensión o despido, evidenciando un poder disciplinario propio de un empleador.

Respecto a la integración de los trabajadores en una estructura organizativa ajena, los tribunales determinaron que Uber es una empresa de transporte y que el chofer es un eslabón indispensable en su cadena productiva. Las ganancias de Uber dependen directamente de la realización de los viajes, lo que demuestra que su actividad no se limita a la mera intermediación. La prohibición de entablar un contacto entre el chofer y el usuario fuera de la aplicación, y el manejo exclusivo de la cartera de clientes por parte de Uber, refuerzan la ajenidad y la integración del trabajador en la organización de la plataforma.

Sobre la ajenidad en los riesgos y en los frutos, se estableció que si bien los choferes aportan el vehículo y sus costos, Uber proporciona la herramienta fundamental (la aplicación y la marca), controla el precio del servicio, gestiona los pedidos y los cobros directos a los usuarios. Se argumentó que el chofer no tiene iniciativa empresarial y su supuesta libertad es meramente aparente ya que cede ante el control algorítmico.

Finalmente, se ha interpretado que la posibilidad de trabajar para otras plataformas no anula la existencia de una relación laboral dependiente, dado que la exclusividad no es un elemento esencial en la doctrina laboral uruguaya.

La consistente calificación de laboralidad por parte de los Tribunales ha tenido una implicancia directa en la extensión de las protecciones previstas por el derecho laboral a estos trabajadores. Ello les ha permitido acceder a una serie de beneficios y derechos que previamente les eran negados bajo la apariencia de una relación civil o comercial. La calificación de dependiente otorga a los choferes el derecho a percibir todos los rubros salariales inherentes a una relación de trabajo, incluyendo la licencia anual, salario vacacional, aguinaldo, entre otros. La determinación de que Uber es una empresa de transporte y no meramente una intermediaria tecnológica, como se desprende de las sentencias, es el elemento que habilita la aplicación de toda la normativa laboral sectorial



acordada en el ámbito de los Consejos de Salarios<sup>16</sup>. El reconocimiento de la naturaleza laboral también sienta las bases para la aplicación de otros beneficios (como las primas por presentismo y antigüedad) y derechos laborales fundamentales que no siempre son explicitados en una condena monetaria, pero que se desprenden del estatus de trabajador dependiente, como el derecho a la negociación colectiva y el acceso pleno al sistema de seguridad social.

A pesar de esta clara tendencia jurisprudencial, el modelo de protección basado en la reclamación judicial presenta una serie de desafíos y dificultades.

La principal debilidad radica en la falta de extensión universal de las tutelas para todos los trabajadores de plataformas. En efecto, para obtener la protección garantizada por las normas laborales, cada trabajador se ve obligado a iniciar una reclamación judicial individual y, subsiguientemente, obtener una sentencia favorable. Este proceso tiene una duración en promedio de un año, y a pesar de ser gratuito, existen costos asociados al mismo (principalmente por la necesidad de presentar la reclamación en formato papel y con una copia por cada parte que interviene en el proceso). Al mismo tiempo, existe el riesgo y la incertidumbre de que el trabajador sea desactivado por la plataforma luego de iniciar la reclamación, pudiendo verse privado de su fuente de ingresos económicos (que, en algunos casos, se trata de su única fuente de ingresos). Todo ello puede resultar desalentador para el trabajador, generando una barrera de acceso a la justicia para muchos, especialmente aquellos en situación de mayor vulnerabilidad económica o migratoria.

La necesidad de una sentencia favorable caso a caso, en lugar de una aplicación generalizada de las protecciones previstas en la ley para el trabajador dependiente, implica que la tutela no es automática ni uniforme. Además, pueden verificarse posibles disparidades de protección de un caso judicial a otro. Aunque los tribunales han mostrado una línea interpretativa uniforme en la clasificación del vínculo, las particularidades de la prueba rendida en cada juicio pueden llevar a conclusiones diferentes en cuanto a los beneficios específicos a los que tiene derecho a percibir el trabajador, o la cuantificación de los rubros.

Lo anterior, sumado a la litigiosidad individualizada, puede generar una inseguridad jurídica para el conjunto de los trabajadores de plataformas (OIT, 2022b, p. 28), ya que la efectividad de la protección depende en gran medida de la capacidad individual para litigar y de los elementos probatorios que se logren reunir en cada proceso judicial.

#### 4.2.2. Características clave de la reciente intervención regulatoria

En contraste con el modelo de protección predominantemente judicial que caracterizó el trabajo mediante plataformas hasta la actualidad, Uruguay ha dado un paso hacia una intervención normativa con la promulgación de la Ley 20.396 en febrero de 2025. Esta norma busca establecer un marco legal específico para el trabajo en la economía de plataformas. La ley tiene como objeto establecer niveles mínimos de protección para

16 TAT 1° Turno, Sent. 237/2024, 27.11.2024; TAT 2° Turno, Sent. 151/2022, 17.08.2022; TAT 3° Turno, Sent. 131/2022, 02.06.2022; TAT 4° Turno, Sent. 233/2024, 13.11.2024.

los trabajadores que desarrollen tareas mediante plataformas digitales, asegurando condiciones de trabajo justas, decentes y seguras.

Asimismo, introduce definiciones de lo que se entiende por plataforma digital y empresas titulares de plataformas digitales, refiriéndose a programas y procedimientos informáticos que contactan a clientes con trabajadores, facilitando servicios de entrega de bienes o transporte urbano y oneroso de pasajeros ejecutados en el territorio nacional, y pudiendo participar en la fijación del precio o de los métodos de ejecución del servicio. El ámbito de aplicación abarca a todo trabajador que desarrolle estas tareas, independientemente de la calificación jurídica de la relación (dependiente o independiente).

Entre las disposiciones de esta nueva ley, se destaca la transparencia de los algoritmos y sistemas de monitoreo. Las empresas deben respetar el principio de igualdad y no discriminación en la implementación de algoritmos. Asimismo, tienen la obligación de informar a los trabajadores sobre la existencia de sistemas de seguimiento automatizados para controlar, supervisar o evaluar el desempeño, así como sobre la existencia de sistemas automatizados de toma de decisiones que afecten sus condiciones de trabajo, incluyendo el acceso a asignaciones, ingresos, seguridad y salud, tiempo de trabajo, promoción, estado contractual, y la restricción, suspensión o cancelación de la cuenta. Además, los trabajadores tienen derecho a obtener una explicación por parte de la empresa sobre cualquier decisión automatizada que los afecte significativamente, y las empresas deben proporcionar acceso a una persona de contacto designada para discutir y aclarar estas decisiones.

La normativa también consagra que los términos y condiciones de la contratación deben ser transparentes, concisos y de fácil acceso, y deben identificar con precisión a la parte contratante, notificando los cambios con antelación razonable. La ley prohíbe las cláusulas abusivas que excluyan injustificadamente la responsabilidad de la empresa o impidan reparaciones, y establece la competencia de los tribunales uruguayos en la esfera internacional cuando el reclamante sea el trabajador y se domicilie en Uruguay.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, la ley obliga a las empresas a evaluar los riesgos de los sistemas automatizados para la seguridad y salud de los trabajadores, introducir medidas preventivas y de protección adecuadas, y prohíbe sistemas que ejerzan presión indebida sobre los trabajadores. Las empresas deben capacitar a los trabajadores antes del inicio de la relación laboral, incluyendo normas de tránsito, seguridad personal, salubridad e higiene para el transporte y reparto.

Para el trabajo dependiente, la ley define el tiempo de trabajo como todo el tiempo que el trabajador está a disposición desde el “logueo” en la aplicación hasta la desconexión, excluyendo el modo pausa. Se establece un límite semanal de 48 horas en una misma plataforma y la retribución podrá ser por tiempo o producción, con un valor proporcional al salario mínimo nacional por destajo o por hora de trabajo efectivo.

Para el trabajo autónomo, la ley incorpora a estos trabajadores al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, considerando a las empresas titulares de plataformas como patronos a estos efectos. También permite que los trabajadores autónomos opten por el régimen de monotributo, con acceso a todas las prestaciones de seguridad social, sin perjuicio de otras formas tributarias. Un avance interesante es el

reconocimiento del derecho de los trabajadores autónomos a ejercer la libertad sindical y a negociar colectivamente con la empresa de plataforma, pudiendo suscribir acuerdos más favorables que la ley, aplicables a los firmantes o miembros de las asociaciones.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será competente para verificar y controlar el cumplimiento de esta ley y las normas laborales y de seguridad social aplicables, con facultades para practicar inspecciones y sanciones. La ley entró en vigor el día 13 de mayo de 2025 y el Poder Ejecutivo deberá reglamentarla antes del día 12 de junio de 2025.

#### 4.2.3. Impacto potencial y desafíos de la nueva regulación

El impacto potencial y la efectividad de la ley dependerá de diversos factores y enfrentará, ciertamente, varios desafíos en su implementación.

En virtud de que la ley permite dos formas de contratación de trabajadores de plataformas (tanto de manera dependiente como independiente), desde una perspectiva de protección laboral, el potencial que la misma puede ofrecer para la formalización de las relaciones de trabajo en el sector (en el sentido dictaminado por la jurisprudencia), es relativamente menor. Ello porque al no existir ninguna imposición normativa, ni criterios para dilucidar de manera adecuada la calificación del vínculo entre trabajadores y plataformas, es altamente probable que las empresas no modifiquen su modelo de contratación, y que la forma de trabajo independiente siga prevaleciendo en la vía de los hechos. Ello es uno de los inconvenientes que presentan los modelos de regulación como los casos de Chile y Uruguay, donde se limitan a garantizar niveles mínimos de protección para todos los trabajadores, sin importar el tipo de vínculo laboral que entablen con las empresas. Por ende, la determinación final de la naturaleza del vínculo seguirá siendo un punto de potencial conflicto.

Por otro lado, la regulación en materia de transparencia algorítmica y sobre los sistemas de monitoreo, podría mitigar la opacidad que los choferes y repartidores experimentan a diario, donde la manipulación algorítmica y la discriminación son sospechas recurrentes.

Además, en cuanto a la salud y seguridad en el trabajo, parece claro que la obligatoriedad de ofrecer capacitaciones podría mejorar las condiciones laborales, reduciendo los riesgos en el desempeño del trabajo.

En otro orden, el hecho de que los trabajadores autónomos tengan el derecho de ejercer la libertad sindical y la negociación colectiva, es un elemento que adquiere un potencial relevante, ya que, dependiendo del desarrollo reglamentario de la ley, podría subsanar la debilidad en términos de organización colectiva en el sector y la imposibilidad de negociar colectivamente en la vía de los hechos.

No obstante, la implementación de la Ley 20.396 no estará exenta de desafíos.

En primer lugar, como se dijo, en la práctica se podría verificar una prevalencia del modelo autónomo, con el riesgo de una deslaboralización progresiva, como se ha observado en otros contextos.

En segundo lugar, un desafío importante será la efectividad del cumplimiento normativo. Si bien la ley otorga al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, competencias para verificar y

controlar el cumplimiento, sin embargo, la experiencia chilena muestra que la fiscalización es compleja debido a la naturaleza dispersa del trabajo mediante plataformas y la necesidad de herramientas de fiscalización adaptadas a los entornos digitales.

Otro desafío radicará en la superación de las barreras de acceso a la justicia y la inseguridad jurídica que caracterizaban el modelo puramente judicial. Si bien la nueva ley establece derechos mínimos para los trabajadores, la falta de una tutela universal y la necesidad de que cada trabajador reclame individualmente para hacer valer sus derechos plenos seguirá siendo un obstáculo para aquellos con menos recursos o conocimientos.

Finalmente, aunque la ley prohíbe cláusulas abusivas y establece la competencia de los tribunales uruguayos para resolver las controversias entre trabajadores y plataformas, la práctica podría generar nuevas formas de elusión o resistencia por parte de las plataformas.

#### 4.3. Panorama comparativo de los hallazgos

El análisis de los enfoques regulatorios y judiciales del trabajo mediante plataformas en Chile y Uruguay revela un panorama de respuestas divergentes, cada una con sus propias fortalezas y desafíos en la búsqueda de la protección de los derechos laborales.

En lo que respecta a la clasificación de los trabajadores y el alcance de la regulación, Chile, con su normativa ha introducido un marco que distingue formalmente entre trabajadores de plataforma dependientes e independientes, buscando regular a ambos en el seno del Código del Trabajo. La ley define a la empresa de plataforma digital de servicios y al trabajador de plataformas digitales, ejemplificando su aplicación en servicios de reparto y transporte, aunque su redacción deja abierta la discusión sobre actividades como el entretenimiento. Sin embargo, esta dualidad ha generado críticas desde la academia, quienes argumentan que la ley podría fomentar una deslaboralización y precarización, al introducir una protección atenuada. En Uruguay, la jurisprudencia previa a la ley ya había establecido una tendencia unánime a clasificar a los choferes de Uber como dependientes, analizando diferentes indicios de laboralidad y la Recomendación 198 de la OIT. La nueva ley, aunque también define y aplica a ambos tipos de trabajadores de plataformas (dependientes y autónomos), no impone criterios claros para la calificación del vínculo, lo que podría perpetuar la prevalencia del modelo autónomo y limitar la extensión de la protección integral de un trabajador dependiente.

En términos del nivel de protección de los derechos laborales, Chile ha incorporado en su ley derechos específicos para ambos tipos de trabajadores, así como normas comunes sobre información, protección de datos, no discriminación algorítmica, capacitación y derechos colectivos. Sin embargo, la academia critica que, a pesar de estas disposiciones, los trabajadores independientes carecen de una protección robusta en áreas como la seguridad social. El Consejo Superior Laboral ha reportado que, a un año de la vigencia de la Ley 21.431, persisten jornadas laborales extensas, remuneraciones variables que generan incertidumbre y riesgos para la salud y seguridad y un desconocimiento generalizado de los derechos por parte de los trabajadores. En Uruguay, las sentencias judiciales, al declarar la laboralidad, extienden a los choferes derechos como la licencia anual, salario vacacional, aguinaldo, primas por presentismo y por antigüedad. Además, se han dictado condenas a futuro, asegurando la continuidad de estos beneficios mientras

perdure la relación laboral. La reciente Ley 20.396 busca consagrar derechos mínimos para todos los trabajadores de plataformas, incluyendo su acceso a beneficios de la seguridad social y el reconocimiento explícito de la libertad sindical y negociación colectiva para los autónomos. No obstante, a diferencia de las tutelas plenas que la jurisprudencia había otorgado al calificar la laboralidad, esta ley no equipara completamente sus derechos a los de un trabajador dependiente tradicional. En cambio, sí introduce derechos específicos novedosos para esta clase de trabajadores que la normativa laboral general no había previsto, como la transparencia algorítmica, el derecho a explicación sobre decisiones automatizadas y la competencia de la justicia laboral para resolver controversias entre trabajadores y plataformas.

Respecto a la viabilidad de la aplicación y cumplimiento, ambos modelos enfrentan desafíos. En Chile, la fiscalización de la Dirección del Trabajo se dificulta por la falta de herramientas específicas para el trabajo mediante plataformas y la ausencia de un registro obligatorio de contratos para independientes. Aunque se ha emitido un dictamen para interpretar el elemento de la subordinación y se han realizado programas de fiscalización que detectaron incumplimientos, la efectividad es limitada. En Uruguay, el modelo judicial, si bien ha sido consistente en su interpretación, genera una falta de extensión universal de las tutelas, ya que la protección se obtiene caso a caso tras un proceso judicial que debe iniciarse individualmente, pudiendo ser costoso. Esto crea una barrera de acceso a la justicia y puede dar lugar a disparidades en la protección debido a la variabilidad de la prueba en cada proceso, generando inseguridad jurídica. La nueva Ley 20.396, al asignar competencias al Ministerio de Trabajo para verificar el cumplimiento, busca centralizar y hacer más sistemática la fiscalización. Sin embargo, la experiencia chilena sugiere que la adaptación de las herramientas de fiscalización al entorno digital es un aspecto relevante para que la fiscalización sea efectiva. La ley, al prohibir cláusulas abusivas y garantizar la competencia de tribunales uruguayos, intenta mejorar el acceso a la justicia, pero el desafío será evitar nuevas formas de elusión o resistencia por parte de las plataformas.

En síntesis, mientras Chile ha optado por un marco legislativo que define categorías y derechos, pero con críticas sobre su implementación y el alcance de la protección a los independientes que puede resultar insuficiente, Uruguay ha validado la laboralidad vía judicial, extendiendo protecciones plenas caso a caso. La reciente intervención legislativa uruguaya, aunque introduce derechos específicos novedosos, parece consagrar un piso mínimo que, en ciertos aspectos, podría ser menos abarcador que las tutelas individuales logradas judicialmente, lo que plantea interrogantes sobre la uniformidad y el alcance de la protección en el futuro.

## 5. Conclusiones

### 5.1. Resumen de hallazgos clave, evaluación comparativa y lecciones para la regulación del trabajo mediante plataformas en América Latina

Como fuera propuesto inicialmente, este estudio ha profundizado en los enfoques regulatorios y judiciales del trabajo mediante plataformas digitales en dos países, Chile y Uruguay, revelando un panorama de hallazgos y respuestas diversos con implicaciones para la protección de los derechos laborales en la región.



En relación con la pregunta sobre la extensión de los logros regulatorios de Chile y los desafíos de su implementación, la Ley 21.431 fue un esfuerzo legislativo pionero al intentar formalizar el trabajo mediante plataformas y establecer un marco dual para trabajadores dependientes e independientes dentro del Código del Trabajo. Si bien sus objetivos iniciales abarcaban la formalización, la seguridad social, la protección de datos y derechos fundamentales, su efectividad se ha visto comprometida por desafíos de cumplimiento normativo y persistentes críticas. La dualidad de clasificación legal, particularmente la figura del trabajador independiente, ha sido señalada como un potencial factor de deslaboralización que precariza el trabajo y no aborda la desigualdad del poder negociador. Varios estudios indican que, a pesar de la ley, persisten principalmente jornadas laborales extensas, remuneraciones variables que generan incertidumbre y riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores. La Dirección del Trabajo ha detectado incumplimientos en capacitación, información sobre riesgos y provisión de elementos de protección personal, lo que subraya las dificultades de aplicación de la ley en este sector de la economía digital.

Respondiendo la pregunta sobre cómo el enfoque judicial uruguayo moldeó las protecciones laborales y qué cambios introduce la reciente intervención regulatoria, se concluye que el modelo uruguayo, previo a la Ley 20.396, se caracterizó por una jurisprudencia laboral sólida y uniforme. Los cuatro Tribunales de Apelaciones del Trabajo que revisan y, en su caso, corrigen las sentencias dictadas en primera instancia en todo el país, clasificaron consistentemente a los choferes de Uber como trabajadores dependientes, extendiéndoles todos los beneficios laborales inherentes a una relación de trabajo dependiente. Esta protección judicial se basó en el principio de primacía de la realidad y en lo que dispone la Recomendación 198 de la OIT, reinterprelando los indicios de laboralidad (subordinación, ajenidad, prestación personal, onerosidad y continuidad) para adaptarlos al control algorítmico y la integración en la estructura organizativa de la plataforma. Sin embargo, la efectividad de este modelo judicial ha sido limitada, ya que requiere que cada trabajador inicie una reclamación individual, lo que ha generado barreras de acceso a la justicia y potenciales disparidades en la protección, así como inseguridad jurídica. La reciente ley introduce un marco que busca establecer niveles mínimos de protección para todos los trabajadores de plataformas, sean dependientes o autónomos. Si bien la norma consagra derechos novedosos como la transparencia algorítmica y el derecho a explicación de decisiones automatizadas, y también reconoce el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva para los autónomos, es importante destacar que, a diferencia de las tutelas plenas que la jurisprudencia había otorgado, la ley parece consagrar un piso mínimo de derechos que podría ser menos abarcador que los derechos integrales de un trabajador dependiente.

Finalmente, al considerar las lecciones extraídas de estas experiencias para mejorar la regulación del trabajo mediante plataformas en América Latina (y potencialmente más allá de la región), el análisis comparativo ratifica que la efectividad de la regulación no reside únicamente en la promulgación de una ley, sino en su capacidad para adaptarse a la dinámica del trabajo mediante plataformas y garantizar una protección laboral efectiva y generalizada. La experiencia chilena demuestra que un modelo dual legislado, si bien es proactivo, puede generar precarización si no mitiga la desigualdad de poder y la informalidad inherente al sector, resultando una protección limitada en la práctica. Por su parte, el modelo uruguayo, a través de la vía judicial, logró una protección integral



en los casos litigados, pero su dependencia de la judicialización individualizada, reveló limitaciones respecto de la universalidad y uniformidad de la tutela. La subsiguiente ley uruguaya, al introducir derechos específicos y un piso mínimo de protección, intenta abordar estas deficiencias, aunque plantea interrogantes sobre el alcance de la protección, si se la compara con las sentencias judiciales. Estas realidades sugieren que las discusiones sobre la regulación del trabajo mediante plataformas a nivel regional y global, deben considerar cuidadosamente las implicaciones de los modelos de clasificación (ya sean binarios o intermedios), la necesidad de mecanismos de cumplimiento normativo robustos y adaptados al entorno digital, y la importancia de reducir las barreras de acceso a la justicia para los trabajadores. Los resultados de ambos países evidencian una tensión entre la necesidad de protección social y las características dinámicas de la economía de plataformas, un dilema que se encuentra presente en diversas jurisdicciones a nivel universal.

## 5.2. Implicaciones para un marco regulatorio internacional, recomendaciones de política y líneas de investigación futuras

Los hallazgos derivados del análisis comparativo entre Chile y Uruguay ofrecen valiosas implicaciones para el diseño y fortalecimiento de un marco regulatorio internacional del trabajo mediante plataformas, en el que la OIT debería asumir un rol central. Las experiencias nacionales demuestran que, a pesar de los esfuerzos legislativos o judiciales, persisten desafíos en la garantía plena del trabajo decente. La persistencia de la informalidad y la desigualdad de poder, sumada a la naturaleza transnacional de las plataformas, subraya la necesidad de soluciones internacionales que establezcan un piso mínimo de protecciones, evitando una carrera a la baja regulatoria. La OIT, que ya ha iniciado un proceso de doble discusión sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, puede y debe liderar la creación de estándares internacionales que orienten a los Estados miembros. La diversidad de enfoques nacionales examinados en este estudio, desde la regulación legislativa chilena hasta la evolución judicial y legislativa uruguaya, proporciona un rico acervo de experiencias para informar el desarrollo de futuras normas de alcance internacional. Es relevante que un marco global, no solo aborde la clasificación de los trabajadores, sino también una red de contención mínima de derechos y tutelas para todas las formas de trabajo, que incluya la transparencia algorítmica, la protección de datos personales, derechos vinculados al tiempo de trabajo y a los descansos, la remuneración, la seguridad y salud laboral, la libertad sindical, la negociación colectiva y el conflicto colectivo y sus medios de prevención y solución, y mecanismos que aseguren la viabilidad del cumplimiento normativo (Rosenbaum Carli, 2024).

En este contexto, se desprenden las siguientes recomendaciones de políticas orientadas a mejorar la regulación del trabajo mediante plataformas en América Latina y más allá. En primer lugar, es fundamental fortalecer la capacidad de las autoridades laborales. Esto implica dotar a las Inspecciones del Trabajo de herramientas y recursos adaptados a la naturaleza digital del trabajo mediante plataformas, incluyendo el acceso a datos de las plataformas y la formación especializada de los inspectores. La experiencia chilena con su programa de fiscalización ha identificado incumplimientos significativos, lo que sugiere la necesidad de un monitoreo periódico y sanciones efectivas. En segundo lugar, se recomienda promover la formalización de las actividades desarrolladas en la economía digital, velando por el acceso y la cobertura de la seguridad social de manera universal.

En tercer lugar, es crucial garantizar una red de contención mínima de derechos y tutelas para todas las formas de trabajo, especialmente en materia de transparencia algorítmica. Las leyes deben ir más allá de la mera enunciación, estableciendo mecanismos claros y accesibles para que los trabajadores comprendan cómo los algoritmos afectan sus condiciones de trabajo (asignación, remuneración, evaluación y sanciones), y para que puedan impugnar decisiones automatizadas injustas. En cuarto lugar, se debe reforzar la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva para todos los trabajadores de plataformas, independientemente de su clasificación formal. Las regulaciones deben asegurar que las organizaciones de trabajadores puedan constituirse, ser reconocidas y negociar colectivamente de manera efectiva, sin restricciones que limiten su poder de negociación o expongan a sus dirigentes y adherentes a represalias. Esto implica la necesidad de reconocer figuras sindicales adaptadas a las características de este tipo de empleo, así como de establecer marcos para la negociación colectiva que sean vinculantes para las plataformas. Finalmente, se recomienda la institucionalización de espacios de diálogo social tripartitos y permanentes entre gobiernos, empresas y organizaciones de trabajadores. Estas mesas de trabajo son esenciales para identificar problemas de implementación, adaptar la regulación a la rápida evolución tecnológica y a los nuevos modelos de negocio y de trabajo, y construir consensos sobre cómo equilibrar la flexibilidad del sector con la garantía de trabajo decente y la protección de los derechos laborales.

Para futuras líneas de investigación, sería valioso ahondar mayores evaluaciones de impacto a largo plazo de las leyes, como es el caso de la Ley 20.396 en Uruguay, una vez consolidada su implementación y reglamentación, con el fin de determinar si logra superar las barreras de acceso a la justicia y la informalidad de manera más efectiva que el modelo judicial previo o la ley chilena. Asimismo, se debería investigar el rol de la tecnología en el cumplimiento normativo, explorando el desarrollo y la aplicación de herramientas tecnológicas que puedan facilitar la fiscalización y el cumplimiento de las regulaciones laborales en entornos digitales. También sería importante realizar un análisis de la proyección colectiva en la práctica, explorando las estrategias de organización de los trabajadores de plataformas en diferentes contextos y la efectividad de los modelos de negociación colectiva específicos para este sector. Finalmente, se sugiere analizar de manera comparativa la implementación y los efectos de las leyes que introdujeron una “presunción de laboralidad”, como las de España o California (previa a la “*Proposition 22*”), para extraer enseñanzas sobre su aplicabilidad y efectividad en América Latina, contrastándolas con los modelos duales o de derechos mínimos. Estas áreas de estudio permitirán una comprensión más matizada de los desafíos y oportunidades, contribuyendo a la formulación de políticas públicas con mayor efectividad en la economía de plataformas a nivel regional y global.

## Agradecimientos

Este trabajo no habría sido posible sin la invaluable contribución de información y perspectivas sumamente valiosas, generosamente compartidas por destacados docentes e investigadores chilenos. Extendemos nuestro sincero agradecimiento a Francisco Tapia, Rodrigo Palomo, Rodrigo Azócar y Jorge Leyton, cuya experticia y profundos análisis del

derecho laboral y la regulación del trabajo mediante plataformas en Chile han enriquecido sustancialmente esta investigación. También es destacable el aporte recibido en Uruguay, principalmente de académicos como Juan Raso Delgue y Jorge Rosenbaum Rimolo. Su disposición a compartir sus conocimientos y el rigor de sus trabajos previos, han sido pilares fundamentales para el desarrollo de este estudio.

## Referencias bibliográficas

- Aloisi, A. (2016). Commoditized workers: case study research on Labour Law issues arising from a set of 'on-demand/gig economy' platforms. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 37(3), 653-690. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>
- Arab, F. y Frontaura, M. (2022). Descripción y análisis de la Ley 21.431, que regula el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, (9). <https://doi.org/10.7764/rda.09.51169>
- Bedoya-Dorado, C. y Peláez-León, J. (2021). Los trabajos en la Gig Economy: una mirada desde la precarización laboral. *Lumen Gentium*, 5(1), 84-99. <https://doi.org/10.52525/lg.v5n1a6>
- Beltrán, I. (2018). Economía de las plataformas (*platform economy*) y contrato de trabajo. *Ponencia XXIX Jornades Catalanes de Dret Social (marzo'18)*. [https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2023/07/Ignasi-Beltran\\_Economia-plataformas-y-contrato-de-trabajo.pdf](https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2023/07/Ignasi-Beltran_Economia-plataformas-y-contrato-de-trabajo.pdf)
- Boza, G. and Briones, J. (2022). Precariedad laboral en el trabajo prestado mediante plataformas digitales en el Perú. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(9), 138-175. <http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/147>
- CEPAL-OIT (2021). *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe: trabajo decente para los trabajadores de plataformas en América Latina*. OIT. <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/59cb6678-bee3-4448-a45a-0487732f759d>
- Contreras, P. (2022). La protección de datos personales de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios y la regulación de la gestión algorítmica del trabajo bajo la Ley N° 21.431. En R. Palomo (Ed.), *El trabajo a través de plataformas digitales. Problemas y desafíos en Chile* (157-174). Tirant Lo Blanch.
- Degryse, C. (2016). *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*. European Trade Union Institute.
- De León, L. y Pizzo, N. (2022). *Trabajo a través de plataformas digitales*. FCU.
- De Stefano, V. (2016). *The rise of the 'just in time workforce': On-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig economy'*. ILO. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_443267.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf)
- Dubal, V. (2017). Winning the Battle, Losing the War?: Assessing the Impact of Misclassification Litigation on Workers in the Gig Economy. *Wisconsin Law Review*, (4), 739-802. [https://repository.uclawsf.edu/faculty\\_scholarship/1598](https://repository.uclawsf.edu/faculty_scholarship/1598)

- Fairwork (2024). *Fairwork Chile Ratings 2024: Labour Standards in the Platform Economy*. <https://fair.work/en/fw/publications/labour-standards-in-the-platform-economy/>
- Flasco Chile (2023). *Estudio de descripción de las condiciones de trabajo y empleo en el trabajo de plataformas digitales, conforme a lo dispuesto por la Ley n°21.431*. Flasco Chile.
- Gauthier, G. (2024). *Plataformas digitales, relaciones laborales y diálogo social, El tripartismo, la OIT y Panamá*. Universidad de Panamá.
- Goldin, A. (2020). *Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina*. CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/45614>
- Jofré, M. S. (2022). Seguridad laboral en el trabajo vía plataformas digitales: la nueva regulación legal en Chile y sus desafíos. En R. Palomo (Ed.), *El trabajo a través de plataformas digitales. Problemas y desafíos en Chile* (107-120). Tirant Lo Blanch.
- Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Consejo Superior Laboral (2024). *Evaluación implementación de la Ley 21.431, que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios*. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. [https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2024/08/Informe\\_Implementacion\\_Ley21.431\\_CSL2024.pdf](https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2024/08/Informe_Implementacion_Ley21.431_CSL2024.pdf)
- OIT (2018a). *Ensuring decent working time for the future*. ILO. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed\\_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_618485.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_618485.pdf)
- OIT (2018b). *The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being*. ILO. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40cabinet/documents/publication/wcms\\_630603.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf)
- OIT (2019a). *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. ILO. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40dcomm/%40publ/documents/publication/wcms\\_645337.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40dcomm/%40publ/documents/publication/wcms_645337.pdf)
- OIT (2019b). *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf)
- OIT (2022a). *Consejo de Administración. 346ª reunión, Ginebra, octubre-noviembre de 2022. GB.346/INS/PV*. OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_863774.pdf#page=27](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_863774.pdf#page=27)
- OIT (2022b). *Decent work in the platform economy*. ILO. [https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed\\_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_855048.pdf](https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_855048.pdf)
- OIT (2023a). *A normative gap analysis on decent work in the platform economy*. OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_869166.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_869166.pdf)
- OIT (2023b). *Consejo de Administración. 347ª reunión, Ginebra, 13-23 de marzo de 2023*. [https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB347/ins/WCMS\\_873030/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB347/ins/WCMS_873030/lang--es/index.htm)

- OIT (2024). *Realizing decent work in the platform economy*. ILC.113/Report V(1). OIT. <https://www.ilo.org/sites/default/files/2024-07/ILC113-V%281%29-%5BWORKQ-231121-002%5D-Web-EN.pdf>
- OIT (2025a). *Panorama Laboral 2024 América Latina y el Caribe*. OIT. <https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-03/OIT-PANORAMA-LABORAL-2024.pdf>
- OIT (2025b). *Realizing decent work in the platform economy*. ILO. <https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-02/ILC113-V%282%29-%5BWORKQ-241129-001%5D-Web-EN.pdf>
- Observatorio de Relaciones Laborales (2025). *Conflictividad Laboral 2024. Informe anual*. Universidad Católica del Uruguay. <https://www.ucu.edu.uy/Institucionales/INDICE-DE-CONFLICTIVIDAD-LABORAL-uc1342/5421/Informe-anual-de-Relaciones-Laborales--borrador-elo.pdf>
- Palomo, R. y Villavicencio, D. (2022). La organización y la negociación colectiva de los trabajadores vía plataformas digitales en Chile. En R. Palomo (Ed.), *El trabajo a través de plataformas digitales. Problemas y desafíos en Chile* (213-232). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Palomo, R. (2023). Discusión sobre pronunciamiento de la Dirección del Trabajo respecto al sentido y el alcance de la Ley N° 21.431, sobre trabajadores de plataformas digitales. Octubre 2022. *Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral*, (8). Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Parada, C. L. (2023). Discusión sobre pronunciamiento de la Dirección del Trabajo respecto al sentido y el alcance de la Ley N° 21.431, sobre trabajadores de plataformas digitales. Octubre 2022. *Cuadernos de Última Jurisprudencia Laboral*, (8). Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Pinto, Y. (2025). La Ley N° 21.431 y el reconocimiento de los trabajadores económicamente dependientes en el derecho chileno. Los déficits en su protección. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 16(1), 1-31. <https://doi.org/10.7770/rchdcp-v16n1-art422>
- Pontificia Universidad Católica de Chile (2023). *Evaluación de implementación y resultados de la Ley N°21.431, de trabajadores de plataformas digitales, en Uber y Uber Eats*. [https://politicaspUBLICAS.uc.cl/publicacion/evaluacion-de-implementacion-y-resultados-de-la-ley-n21-431-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-en-uber-y-uber-eats/#:~:text=Descargar%20documento,file\\_download](https://politicaspUBLICAS.uc.cl/publicacion/evaluacion-de-implementacion-y-resultados-de-la-ley-n21-431-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-en-uber-y-uber-eats/#:~:text=Descargar%20documento,file_download)
- Raso, J. (2023). *La contratación atípica del trabajo*. FCU.
- Rodríguez Fernández, M. L. (2018a). *Anatomía del trabajo en la Platform Economy*. AADTSS. [https://www.aadtyss.org.ar/docs/ANATOMIA\\_DEL\\_TRABAJO\\_EN\\_LA\\_PLATFORM\\_ECONOMY\\_MLRF.pdf](https://www.aadtyss.org.ar/docs/ANATOMIA_DEL_TRABAJO_EN_LA_PLATFORM_ECONOMY_MLRF.pdf)
- Rodríguez Fernández, M. L. (2018b). Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales. En M. L. Rodríguez Fernández (Dir.), *Plataformas digitales y mercado de trabajo*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.



- Rojo, E. (29 de diciembre, 2019). La regulación contractual de los trabajadores de plataformas en Francia. Lo que se quiere contar, y lo que se debe explicar. A propósito de la Ley de 24 de diciembre de 2019 de orientación de las movilidades. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/la-regulacion-contractual-de-los.html>
- Rosenbaum Carli, F. (2021a). *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica*. Aranzadi-Thomson Reuters.
- Rosenbaum Carli, F. (2021b). Match Point: Uruguayan Labor Appeal Court Establishes that Uber Drivers Are Dependent Workers. *International Labor Rights Case Law*, 7(2), 235-240. <https://doi.org/10.1163/24056901-07020018>
- Rosenbaum Carli, F. (2022). La economía de plataformas: un modelo de negocio precario para el mercado laboral. En Á. Sánchez Bravo (Dir.) *Laborum Et Scientiae. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Raso Delgue* (197-217). Editorial Alma Mater. <https://hdl.handle.net/11441/140722>
- Rosenbaum Carli, F. (2024). El camino hacia la regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales offline: una propuesta normativa. *Labor*, (1), 1-33. <https://doi.org/10.15304/labor.id9670>
- Ruay, F. (2022). Trabajadores mediante plataformas en Chile. Comentarios a propósito de su regulación legislativa. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(7), 125–161. Disponible en: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/125>
- Sánchez-Urán Azaña, M. (2018). *Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo*. Wolters Kluwer.
- Sande, B. (2019). Plataformas y Relación de Trabajo. Análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo Uruguayo. *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. FCU.
- Sierra, A. (2022). Sobre la distinción del trabajador de plataformas digitales dependiente y el trabajador de plataformas digitales independiente. Análisis crítico de la Ley N° 21.413. En R. Palomo (Ed.), *El trabajo a través de plataformas digitales. Problemas y desafíos en Chile* (41-62). Tirant Lo Blanch.
- Vallas, S. y Schor, J. (2020). What Do Platforms Do? Understanding the Gig Economy. *Annual Review of Sociology*, 46(1), 273–294. <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-121919-054857>
- Woodcock, J. and Graham, M. (2020). *The gig economy. A critical introduction*. Polity Press.







## CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES

DELPIAZZO, CARLOS E.

Tratamiento del hidrógeno verde por el Derecho Administrativo uruguayo



Carlos E. DELPIAZZO

Universidad de Montevideo, Uruguay

carlos.delpiazzo@delpiazzo.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6047-5890>

Recibido: 10/04/2026 - Aceptado: 04/05/2026

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

Delpiazzo, C. E. (2026). Tratamiento del hidrógeno verde por el Derecho Administrativo uruguayo. *Revista de Derecho*, 25(49), e496. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.6>

## Tratamiento del hidrógeno verde por el Derecho Administrativo uruguayo

149

**Resumen:** En el marco de la denominada segunda transición energética, el trabajo aborda la novedad que aporta el hidrógeno verde como nuevo combustible.

Bajo esa perspectiva, se reseña la evolución del marco normativo nacional en materia energética, y se comentan las primeras disposiciones adoptadas en orden a la definición de una política pública en la materia, describiendo la Hoja de Ruta del Hidrógeno Verde y derivados definida por el Gobierno.

A partir de dicho análisis, se mira prospectivamente a la situación que se abre al país a partir de la estrategia diseñada.

**Palabras clave:** Hidrógeno verde; Política pública; Operatividad del Derecho Administrativo; Hoja de Ruta del Hidrógeno Verde.

## The Treatment of Green Hydrogen under Uruguayan Administrative Law

**Abstract:** Within the framework of the so-called second energy transition, this paper examines the novel role of green hydrogen as a new fuel.

From this perspective, it reviews the evolution of the national regulatory framework governing the energy sector and discusses the initial measures adopted to define public policy in this field, describing the Green Hydrogen and Derivatives Roadmap established by the government.

Based on this analysis, the paper looks ahead to the opportunities that the designed strategy opens up for the country.

**Keywords:** Green hydrogen; Public policy; Operation of administrative law; Green Hydrogen Roadmap.

150

## O tratamento do hidrogênio verde pelo Direito Administrativo Uruguaio

**Resumo:** No contexto da denominada segunda transição energética, o presente trabalho aborda a inovação representada pelo hidrogênio verde como novo combustível.

Sob essa perspectiva, apresenta-se uma análise da evolução do marco normativo nacional em matéria energética, bem como das primeiras disposições adotadas com vista à definição de uma política pública para o setor, descrevendo a Rota Estratégica do Hidrogênio Verde e seus derivados, estabelecida pelo Governo.

A partir dessa análise, examina-se, de forma prospectiva, o cenário que se abre para o país em decorrência da estratégia delineada.

**Palavras-chave:** Hidrogênio verde; Política pública; Efetividade do Direito Administrativo; Rota Estratégica do Hidrogênio Verde.

# 1. Hacia la segunda transición energética

## 1.1 A partir de una premonitoria idea

Yo creo que el agua un día será empleada como combustible y que el hidrógeno y el oxígeno que la constituyen, usados de forma individual o conjunta, originarán una fuente inagotable de calor y luz (Verne, 1874).

A partir de tal premonitoria visión de Julio Verne, muchas décadas después, se ha venido a advertir que el hidrógeno es abundante en la Tierra, particularmente en el agua en la que dos de cada tres átomos son hidrógeno. Y lo que es más importante: constituye un combustible con múltiples aplicaciones para responder a la creciente demanda energética de una población mundial en aumento y con estándares de vida más exigentes.

En cuanto a la obtención del hidrógeno, suele distinguirse entre el hidrógeno rosa (a partir de la energía nuclear), el hidrógeno gris (a partir del carbón, altamente contaminante), el hidrógeno azul (a partir del gas natural, menos contaminante pero más costoso) y el hidrógeno verde (a partir del agua y mediante electrolisis).

En la medida que el hidrógeno verde se extrae del agua usando energía eléctrica de fuentes renovables, es destacable que no genera emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI <sup>1</sup>) que son considerados altamente contaminantes del medio ambiente con incidencia en el cambio climático como consecuencia de actividades humanas <sup>2</sup>.

De este modo, el hidrógeno verde “está revolucionando el mundo de la energía al producirse a partir del agua y electricidad de fuentes renovables, y que a su vez promete posicionarse como la fuente de energía alternativa al petróleo ya que es almacenable, transportable, renovable y con cero emisiones, por lo que se ve como la energía dominante del futuro” (Gamio Aita, 2024, p. 206).

En la actualidad, son muchas las investigaciones en curso para lograr almacenar la mayor cantidad de hidrógeno en el menor volumen y con el menor peso posible. Al presente, los diferentes métodos de almacenamiento pueden dividirse en dos grandes grupos: almacenamiento físico y almacenamiento mediante materiales. Mientras que en el primer caso se encuentran el hidrógeno comprimido, el hidrógeno criocomprimido y el hidrógeno líquido, en el segundo caso se encuentra el uso de hidruros metálicos u orgánicos, el uso de materiales absorbentes o de compuestos químicos que contengan hidrógeno.

A la vez, sus aplicaciones son múltiples, no sólo mediante uso directo para la generación de energía eléctrica y para usos industriales sino también para usos derivados como combustible de aviación y otros medios de transporte (marítimo, ferroviario y de automóviles, camiones y ómnibus), producción de metanol, fertilizantes y amoníaco.

1 De acuerdo al art. 3° del Protocolo de Kyoto sobre el Cambio Climático (1997), incorporado al ordenamiento jurídico uruguayo por la ley N° 17.279 de 23 de noviembre de 2000, se consideran gases de efecto invernadero (GEI) detallados en su Anexo A, el Dióxido de Carbono (CO<sub>2</sub>), el Metano (CH<sub>4</sub>), el Óxido Nitroso (N<sub>2</sub>O), los Hidrofluorocarbonos (HFC), los Perfluorocarbonos (PFC) y el Hexafluoruro de Azufre (SF<sub>6</sub>).

2 De acuerdo al art. 1° de la Convención Marco sobre el Cambio Climático (1992), incorporada al ordenamiento jurídico uruguayo por la ley N° 16.517 de 22 de julio de 1994, se define al cambio climático como “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”.



## 1.2 Situación del Uruguay

La República Oriental del Uruguay, nacido a la vida independiente en el año 1825, es un pequeño país de 176.215 kilómetros cuadrados, situado entre Brasil y Argentina, que se encuentra regado por caudalosos ríos, tales como el Río de la Plata, el Río Uruguay y el Río Negro, entre muchos otros.

En cambio, carece de petróleo y gas, siendo un importador neto de dichos elementos.

Consecuentemente, en una primera etapa, desde el año 1887, la energía eléctrica -que tiene carácter secundario puesto que no se obtiene directamente de la naturaleza sino de la transformación de energías primarias- fue de producción térmica a partir del carbón y del petróleo (Delpiazzo, 2015a, pp. 626 y ss.; Delpiazzo, 2022, pp. 56 y ss.).

Del mismo modo, los combustibles líquidos necesarios para el transporte y las industrias llegaron al país de la mano de empresas extranjeras subsidiarias de las grandes multinacionales del sector a partir de 1911 (Delpiazzo, 2015b, pp. 475 y ss.; Delpiazzo, 2022, pp. 611 y ss.).

Más tarde, dando inicio a una segunda etapa, aprovechando la riqueza de los ríos, el país encaró la generación hidráulica a partir del año 1945, en el cual se inauguró la primera central hidroeléctrica seguida luego por otras nacionales y binacionales. Aunque la misma nunca fue suficiente para satisfacer la siempre creciente demanda, permitió lograr una reducción de la dependencia de la generación térmica.

Así las cosas, en una tercera etapa, a través de un acuerdo de todos los Partidos Políticos con representación parlamentaria alcanzado en el año 2010, se encaró una política pública de incorporación de energías renovables y de mejora de la eficiencia energética (Olaizola, 2014, pp. 101 y ss.), abriendo camino a la denominada primera transición energética.

A partir de la misma, Uruguay logró en un corto tiempo la descarbonización de la generación de energía eléctrica, con una participación en el año 2020 superior al 97 % de energías renovables ya que, junto al 44 % de fuente hidroeléctrica, se logró un 32 % de fuente eólica, un 3 % de fuente solar y un 18 % a partir de biomasa. Luego de la grave sequía que afectó al país, el record se obtuvo en el año 2024 con un 99,07 % de generación a partir de energías de origen renovable.

Para lograrlo, el Poder Ejecutivo, como conductor de la política sectorial respectiva (Cajarville Peluffo, 1979a, pp. 20 y ss.; Cajarville Peluffo, 1979b, pp. 69 y ss.), fijó una serie de lineamientos para que la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas del Estado (UTE) celebrara contratos con proveedores que se instalaran en el territorio nacional para producir energía eléctrica de fuente eólica, fotovoltaica y de biomasa.

Así, a vía de ejemplo, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 403/009 de 24 de agosto de 2009, por el que reglamentó la compraventa por parte de UTE de 300 MW de energía eléctrica de fuente eólica en dos etapas de 150 MW cada una. Para la primera etapa, el propio Decreto N° 403/009 estableció los “lineamientos para la realización de contratos de compra de energía hasta alcanzar una potencia nominal de 150 MW”. Luego, el Poder Ejecutivo procedió a reglamentar la segunda etapa a través del Decreto N° 159/011 de 6 de mayo de 2011, estableciendo los términos y condiciones del nuevo procedimiento competitivo a ser convocado por UTE para la compraventa de los restantes 150 MW.

Posteriormente, aprovechando las propuestas que no fueron adjudicatarias en dicho procedimiento, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 424/011 de 6 de diciembre de 2011, por el cual se autorizó a UTE a contratar a aquéllas que acepten vender la energía al precio promedio ponderado en potencia de las ofertas que resultaron adjudicatarias del mismo.

Paralelamente, por Decreto N° 367/010 de 10 de diciembre de 2010 se encomendó a UTE la celebración de contratos de compraventa de energía eléctrica a partir de biomasa, fijando los lineamientos para los procedimientos competitivos respectivos.

Finalmente, por Decreto N° 133/013 de 2 de mayo de 2013 se promovió la celebración de contratos especiales de compraventa de energía eléctrica entre UTE y proveedores que produzcan energía eléctrica de fuente solar fotovoltaica en el territorio nacional.

Al presente, en lo que bien puede considerarse por su importancia una cuarta etapa de evolución, el país se encuentra transitando una segunda transición energética a partir de la promoción de energías verdes en general y de hidrógeno verde y sus derivados en particular, con proyecciones no sólo en relación al sector eléctrico sino también en la implantación de nuevas fuentes de combustible para el transporte que posibilita dejar de depender de la importación de hidrocarburos en los niveles actuales.

La descarbonización consecuente tiene, además, una inocultable trascendencia respecto a la baja del efecto invernadero que está incidiendo tan negativamente en el cambio climático con indudable proyección sobre los derechos fundamentales (Hernández Mendible, 2017, pp. 225 y ss.; Hernández Mendible, 2022, pp. 99 y ss.).

En cumplimiento de lo convenido en el marco del Acuerdo de París<sup>3</sup>, el Poder Ejecutivo aprobó la Primera y la Segunda Contribución Determinada a nivel Nacional en virtud de los Decretos N° 310/017 de 3 de noviembre de 2017 y N° 197/024 de 1° de julio de 2024 respectivamente.

## 2. Evolución del marco normativo

### 2.1 Antecedentes

En el tránsito de la Administración prestacional a la Administración reguladora, el Derecho positivo uruguayo reconoce tres niveles (Delpiazzo, 2001, p. 16):

- a) la planificación y fijación de políticas a cargo del Poder Ejecutivo;
- b) la regulación y el control a cargo de entes u órganos con creciente especialización y autonomía técnica; y
- c) la prestación de la actividad concreta, tanto por operadores públicos como privados.

3 El Acuerdo de París sobre Cambio Climático (2015), que fijó metas específicas respecto al aumento de la temperatura media mundial y medios para alcanzarlas, fue incorporado al ordenamiento jurídico uruguayo por la ley N° 19.439 de 17 de octubre de 2016.

En primer lugar, respecto al diseño de una política específica en la materia, se han destacado cuatro lineamientos estratégicos, a saber (Vázquez, 2014, pp. 526 y ss.).

- a) el eje institucional, relativo a las pautas correspondientes a cada actor y los objetivos a alcanzar correspondientes al accionar de cada uno;
- b) el eje de la oferta, pautado por la diversificación de la matriz energética, tanto en fuentes como en proveedores, teniendo como objetivos la reducción de costos y el fomento de las energías renovables;
- c) el eje de la demanda, centrado en la promoción de la eficiencia energética en todos los sectores de la vida nacional y para todos los usos; y
- d) el eje social, dirigido al fomento del uso adecuado por todos los sectores de la vida social en forma segura y de amplia accesibilidad.

En segundo lugar, desde su creación por la ley N° 17.598 de 13 de diciembre de 2002<sup>4</sup>, la Unidad Reguladora de los Servicios de Energía y Agua (URSEA) tuvo a su cargo la competencia de regulación y control de las siguientes actividades (Delpiazzo, 2023, pp. 5 y ss.):

- a) las referidas a la energía eléctrica;
- b) las referidas a la importación, el transporte, el almacenamiento y la distribución del gas;
- c) las referidas a la aducción y distribución de agua potable destinada a terceros, así como su producción;
- d) las referidas a la recolección de aguas servidas a través de redes, la evacuación de éstas y su tratamiento; y
- e) las referidas a la importación, refinación, transporte, almacenamiento y distribución de petróleo, combustibles y otros derivados de hidrocarburos.

En virtud de leyes posteriores, dicha nómina de actividades fue ampliada a las siguientes:

- a) las referidas a la importación, exportación, producción y comercialización de agrocombustibles (art. 25 de la ley N° 18.195 de 14 de noviembre de 2007);
- b) las referidas al uso eficiente de la energía (art. 5° de la ley N° 18.597 de 21 de setiembre de 2009); y
- c) las referidas al funcionamiento y condiciones de seguridad de los generadores de vapor (art. 18 de la ley N° 19.535 de 25 de setiembre de 2017).

En tercer lugar, respecto a las entidades públicas estatales con cometidos prestacionales en materia de energía eléctrica y de combustibles, corresponde hacer referencia respectivamente a los siguientes dos:

<sup>4</sup> La URSEA fue creada como un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo que funcionaba en el ámbito de la Comisión de Planeamiento y Presupuesto actuando con autonomía funcional, transformándose posteriormente en una persona jurídica con forma de Servicio Descentralizado en virtud de la ley N° 19.889 de 9 de julio de 2020 (art. 238 y ss.)

- a) la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) <sup>5</sup>; y
- b) la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) <sup>6</sup>.

## 2.2 Régimen vigente

Conforme al Decreto del Poder Ejecutivo N° 294/022 de 20 de diciembre de 2022, se dispuso “implementar y administrar el ‘Programa H2U’ con el objetivo de promover el desarrollo del hidrógeno verde en Uruguay con acciones, entre otras, en las áreas de i) innovación, ii) aspectos regulatorios, iii) atracción de inversiones, iv) generación de capacidades, v) cooperación internacional, vi) análisis de aspectos de infraestructura y logística, vii) evaluación de potencial off shore, y viii) comunicación” (num. 1°).

En su mérito, se exhortó a la URSEA, a UTE y a ANCAP a participar en dicho Programa en el ámbito de sus respectivas competencias (num. 3°).

Previamente, el art. 171 de la ley N° 19.996 de 3 de noviembre de 2021 agregó a la competencia de la URSEA las actividades “referidas a la generación, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización y exportación de hidrógeno en tanto fuente de energía secundaria”.

En cumplimiento de dicho mandato, previa consulta pública, se dictó la Resolución de la URSEA N° 349 de 18 de junio de 2024, aprobando el Reglamento de seguridad de los proyectos de hidrógeno verde como fuente de energía secundaria.

A su vez, el art. 234 de la ley N° 20.075 de 20 de octubre de 2022 añadió a la competencia originaria de ANCAP de “explotar y administrar el monopolio del alcohol y carburante nacional y de importar, rectificar y vender petróleo y sus derivados y de fabricar portland”, como “cometido adicional la producción, distribución, comercialización, importación y exportación de hidrógeno verde y derivados producidos a partir de este (combustibles sintéticos, metanol, amoníaco, líquidos orgánicos portadores de hidrógeno, entre otros), en régimen de libre competencia”.

Tal aclaración acerca del régimen aplicable y la inexistencia de norma legal que califique las actividades relacionadas con el hidrógeno verde como servicios públicos conduce a concluir que las mismas deben ser consideradas de libre prestación, debiendo desenvolverse en el marco de la libre competencia, aplicable tanto a operadores privados como públicos.

Al amparo del citado art. 234 de la ley N° 20.075, aprovechando la experiencia precedente sobre exploración petrolera “off shore” (Toledo Piedrahita, 2014, pp. 425 y ss.; Ageitos, 2014, pp. 333 y ss.; González Rodríguez, 2016, pp. 331 y ss.), mediante el Decreto N° 351/024 de 23 de diciembre de 2024, el Poder Ejecutivo autorizó a ANCAP al uso, por sí o a través de terceros, de las áreas costa afuera (off shore) en la Zona Contigua y Zona Económica Exclusiva de la República Oriental del Uruguay a definir áreas o bloques a ofrecer para “el otorgamiento de contratos a riesgo de terceros para la evaluación de factibilidad y potencial producción de hidrógeno verde y/o derivados a partir de energías renovables generadas en dichas áreas”.

5 La UTE fue creada por la ley N° 4.273 de 21 de setiembre de 1912 y su ley orgánica N° 15.031 de 4 de julio de 1980 la configura como Ente Autónomo.

6 La ANCAP fue creada por la ley N° 8.764 de 15 de octubre de 1931 como Ente Autónomo.

Por otra parte, de acuerdo al marco regulatorio de la industria eléctrica aprobado por la ley N° 16.832 de 17 de junio de 1977, se establece que las actividades de la industria eléctrica de transmisión, transformación y distribución constituyen servicio público a cargo de UTE en tanto se destinen total o parcialmente a terceros en forma regular y permanente, mientras que las actividades de generación, importación, exportación y comercialización de energía eléctrica constituyen actividad privada (Delpiazzo, 2015a, pp. 630 y 643 y ss.; Delpiazzo, 2022, pp. 60 y 74 y ss.).

En su mérito, UTE dispone de facultades para imponer servidumbres, lo que no estaba previsto para otros operadores, como es el caso de quienes operen las diversas actividades relacionadas con el hidrógeno verde.

Para cubrir tal aspecto, el art. 237 de la citada ley N° 20.075 previó que “La propiedad inmueble que resulte afectada para la construcción de infraestructura de transporte de vectores energéticos e insumos industriales y productos asociados a proyectos de hidrógeno verde y derivados, las que comprenderán el espacio necesario para su ubicación así como de toda otra instalación destinada a su funcionamiento y operación, queda sujeta a las servidumbres de ocupación definitiva, de limitación del derecho de uso y de goce, de estudio, de paso y de ocupación temporaria” (inc. 1°), debiendo la indemnización correspondiente “ser soportada por el promotor del proyecto de infraestructura de transporte de vectores energéticos e insumos industriales y productos asociados a proyectos de hidrógeno verde y sus derivados” (inc. 2°), sin perjuicio de la facultad del Poder Ejecutivo de “determinar una indemnización provisoria contra la imposición de la servidumbre ante la ausencia de acuerdo de partes” (inc. 3°).

### 3: Definición de una política pública

#### 3.1 Configuración por el Derecho Administrativo

Desde el punto de vista conceptual, no puede dudarse que la fijación y conducción de políticas públicas es un cometido esencial del Estado de nueva generación (Delpiazzo, 2024, pp. 47 y ss.).

En efecto, atendiendo al régimen jurídico aplicable (Sayagués Laso, 2022, p. 62), si bien es posible identificar un conjunto de cometidos de los llamados esenciales asociados a los fines primarios del Estado y presentes a través de todos los estadios de su desarrollo, desde el Estado liberal o Estado juez y gendarme (como es el caso de la policía del orden), existen otros que responden a momentos posteriores (como la conducción de políticas públicas y la protección del ambiente). En tal sentido, la perspectiva histórica muestra una expansión de los cometidos esenciales, que permite distinguir entre los clásicos y los nuevos, a la vez que la calificación de esenciales no debe entenderse en el sentido de que sean de la esencia del Estado, es decir, de constituir una condición permanente, invariable o inseparable del mismo ya que, si así fuera, su nómina debería ser la misma en todo tiempo y lugar. Sin embargo, la realidad muestra que ello no es así (Delpiazzo, 2015a, pp. 261 y ss.; Delpiazzo, 2022, pp. 252 y ss.).

Desde el punto de vista institucional, existe consenso en que la reforma constitucional de 1966 diseñó un Poder Ejecutivo conductor y orientador político (Cajarville Peluffo, 1979b, pp. 69 y ss.; Cajarville Peluffo, 2012, pp. 53 y ss.; Barbé Pérez, 1967, pp. 23 y ss.; Cassinelli Muñoz, 1967, pp. 31 y ss.) a través de una serie de disposiciones, entre las que cabe destacar las siguientes:

- a) intensificó sus potestades como colegislador, sometiendo materias reputadas fundamentales a su iniciativa privativa (arts. 85, num. 6°, 86, 133, 214 y sigtes., 231 y 232), confiriéndole la potestad de proponer proyectos de ley con declaratoria de urgente consideración que se tendrán por sancionados si en los plazos fijados no son expresamente desechados ni se sanciona un proyecto sustitutivo (art. 168, num. 7°), y atribuyéndole eficacia de aceptación, transcurridos sesenta días, al silencio de la Asamblea General frente a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a un proyecto de ley aprobado por el Parlamento (art. 138, inc. 2°);
- b) acentuó sus poderes de control sobre los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados no docentes (art. 197); y
- c) previó la existencia de planes y programas de desarrollo (arts. 230 y 231), en cuya formulación participa un órgano especializado -la Oficina de Planeamiento y Presupuesto- creado por la propia Constitución en dependencia directa de la Presidencia de la República (art. 230).

En la misma línea, la reforma constitucional de 1997 agregó al cometido anterior de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de asistir al Poder Ejecutivo en la “formulación de los planes y programas de desarrollo”, su intervención en la “planificación de las políticas de descentralización” a ser fijadas por dicho Poder (art. 230).

Desde el punto de vista aplicativo, tal arquitectura conceptual y normativa es la que enmarca el diseño de la política que nuestro país viene implementando en relación al hidrógeno verde, acudiendo a los instrumentos con que cuenta especialmente para la orientación y control de los lineamientos trazados tanto respecto a los organismos del sector público como del ámbito privado, a quienes pueden inducir a actuar conforme a la política trazada mediante estímulos y desestímulos de distinto tipo enderezados a ello (Delpiazzo, 1990, pp. 45 y ss.).

En tal sentido, en cumplimiento del aludido Acuerdo de París, ya se ha hecho referencia a que el Poder Ejecutivo ha dictado el Decreto N° 310/017 de 3 de noviembre de 2017, detallando las medidas comprometidas como Primera Contribución Nacional en el marco de la Política Nacional de Cambio Climático, y mediante el Decreto N° 197/024 de 1° de julio de 2024, aprobó nuevas medidas comprendidas en la Segunda Contribución Nacional en la materia.

Párrafo aparte en el desarrollo de la producción de Hidrógeno Verde a partir del agua mediante electrolisis, merece la consideración del régimen jurídico administrativo aplicable a los usos del agua.

En efecto, aunque el hidrógeno no sólo puede extraerse del agua, lo cierto es que en los últimos tiempos el hidrógeno electrolítico producido a partir de energía renovable ha adquirido una potencialidad insospechada como vector energético que lo configura como elemento decisivo dentro del proceso de descarbonización de la economía y de transición sostenible (Mellado Ruiz, 2024, pp. 77 y ss.).



Por eso, bien se ha dicho que el binomio agua – energía constituye una auténtica revolución tendiente a convertir al hidrógeno renovable en la energía verde llamada a desplazar las fuentes tradicionales basadas en el carbono (Ariño Ortiz, 2022).

En el Derecho positivo uruguayo, los usos del agua aparecen condicionados por la definición constitucional de que el agua constituye “un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico” (art. 47, inc. 2, num. 2º) (Delpiazzo, 2006, pp. 1 y ss.; Cagnoni, 2005, pp. 57 y ss.; Gutiérrez, 2004, pp. 121 y ss.; Clavijo Canales, 2005, pp. 131 y ss.).

Consecuentemente, la ley N° 18.610 de 2 de octubre de 2009 definió la política nacional de aguas, comprendiendo “la gestión de los recursos hídricos así como los servicios y usos vinculados al agua” (art. 5º) sustentada en las siguientes bases, que la ley llama impropriamente principios (art. 8º) (Delpiazzo, 2015a, pp. 664-665; Delpiazzo, 2022, p. 94):

- a) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general;
- b) una gestión integrada de los recursos hídricos que contemple aspectos sociales, económicos y ambientales;
- c) la adopción sin excusas de medidas de prevención, mitigación y recomposición;
- d) la responsabilización de quienes provoquen afectación de los recursos hídricos en cuanto a cantidad y calidad;
- e) el reconocimiento de la cuenca hidrográfica como unidad de actuación para la planificación, control y gestión de los recursos hídricos, en las políticas de descentralización, ordenamiento territorial y desarrollo sustentable;
- f) la educación para el uso responsable, eficiente y sustentable de los recursos hídricos;
- g) la priorización del abastecimiento de agua potable a la población frente a otros usos de los recursos hídricos;
- h) la equidad, asequibilidad, solidaridad y sustentabilidad como criterios rectores que tutelen el acceso y la utilización del agua;
- i) la coordinación y cooperación internacional para la gestión sustentable de los recursos hídricos compartidos;
- j) la participación de los usuarios y la sociedad civil en todas las instancias de planificación, gestión y control;
- k) la exclusividad de la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento por entidades estatales; y
- l) la adecuación del marco normativo a la evolución del conocimiento científico y tecnológico.

Con ese marco -la definición de dominialidad pública del agua y las bases de la política respectiva- no sólo se ha modificado el régimen precedente contenido en el Código de Aguas aprobado por el decreto ley N° 14.859 de 15 de diciembre de 1978, conforme al cual se distinguía entre aguas dominiales y privadas, sino que los usos privativos requerirán de un acto de concesión por parte de la Administración competente.

Al respecto, es valor aceptado que, a diferencia de la autorización (que supone un derecho preexistente), toda concesión consiste en un “acto de Derecho público que confiere a una persona (física o jurídica, privada o pública) un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración”, diferenciándola así de la autorización como el acto que habilita para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente (Sayagués Laso, 2022, p. 404), de modo que “la concesión entrega una potestad jurídica incorporando un derecho al patrimonio jurídico del individuo, aumentando su capacidad” (Méndez, 1971, p. 100).

Desde el punto de vista comparado, el panorama nacional no difiere sustancialmente de lo que ocurre en el mundo y, especialmente, en los países de la Unión Europea, donde luego de una respuesta inicialmente programática, se avanza progresivamente hacia una regulación específica del Hidrógeno Verde como paradigma para la descarbonización y el aprovechamiento de sus potencialidades (Mellado Ruiz, 2023, pp. 17 y ss.).

### 3.2 Hoja de ruta del Hidrógeno Verde y Derivados

Con ese marco, previa consulta pública en la que se verificó amplia participación, conforme a la Resolución del Ministerio de Industria, Energía y Minería s/n de 1º de agosto de 2024, se aprobó la Hoja de ruta del Hidrógeno Verde y Derivados en Uruguay.

De acuerdo a la misma, se postula que “El hidrógeno verde aporta en diversos aspectos a la transición energética que se encuentra en curso a efectos de asegurar el cumplimiento de las metas ambientales establecidas al año 2050. La principal contribución que se ha identificado se refiere a que su producción y uso permitirían la descarbonización de usos finales de energía y materias primas que son difíciles de lograr por otra vía o que no se pueden realizar de forma directa con energías renovables o a través de la electrificación directa” (capítulo 3 – “¿Por qué hidrógeno verde?”).

Se considera que ello es posible aquí y ahora por varias razones, entre las que se destacan las siguientes principales (capítulo 4 – “¿Por qué hidrógeno verde en Uruguay?”):

- a) es un país que impulsa estrategias sostenibles (Delpiazzo, 2015c, pp. 57 y ss.; Delpiazzo, 2016, pp. 89 y ss.; Delpiazzo, 2022, pp. 149 y ss.);
- b) ha desarrollado una política energética que le ha permitido realizar una primera transición;
- c) cuenta con un amplio y robusto paquete de medidas de desarrollo sostenible, que cubren la acción por el clima, la energía, la producción agropecuaria y los residuos; y
- d) posee ventajas competitivas para desarrollar hidrógeno verde, tales como (i) potencial y complementariedad de energías renovables; (ii) matriz eléctrica con una muy alta participación renovable; (iii) disponibilidad de agua; (iv) disponibilidad de CO<sub>2</sub> biogénico, es decir, asociado a instalaciones industriales que utilizan biomasa para producir energía proveniente de distintos orígenes tales como cáscara de arroz, bagazo de caña de azúcar o residuos forestales, así como de procesos de fermentación durante la producción de biocombustibles, entre otras; (v) logística e infraestructura; y (vi) apertura a la inversión privada nacional o internacional con reglas claras y estables.

En su mérito, se señala un importante potencial del mercado doméstico y de exportación (capítulo 6 – “Potencial del mercado doméstico y de exportación”):

- a) para la determinación de las principales metas de la demanda interna, se identifica que el desarrollo del hidrógeno verde estará traccionado por aplicaciones costo-competitivas frente a alternativas fósiles u otras aplicaciones de bajas emisiones (por ejemplo, el desarrollo de vehículos pesados de uso intensivo), por aplicaciones afectadas por objetivos de descarbonización de diversos sectores de la industria (como el caso de los sectores marítimos y aéreos) y por aplicaciones afectadas por la regulación e incentivos locales (por ejemplo, la promoción del uso de fertilizantes verdes)<sup>7</sup>; y
- b) en cuanto a la exportación de hidrógeno verde y derivados hacia otros mercados<sup>8</sup>, se señalan ventajas para la producción de derivados tales como metanol, combustible de aviación y amoníaco bajo en emisiones.

Sobre la base de las ventajas competitivas identificadas, se entiende que Uruguay tiene muy buenas condiciones para impulsar proyectos de combustibles sintéticos, materias primas y fertilizantes verdes basados en hidrógeno, para lo cual la Hoja de Ruta propone tres fases desde 2025 a 2040 (capítulo 7 – “Ambición 2040”).

A pesar de que se identifican riesgos tecnológicos, de mercado, político sociales (por ejemplo, vinculados al uso del agua) y de ejecución (por ejemplo, más lenta de la esperada) para el desarrollo del hidrógeno verde y sus derivados (capítulo 8 – “Identificación de riesgos para el desarrollo del sector”), el impulso de la Hoja de Ruta se sostiene en una coordinación, planificación y articulación integrada y sostenible en todo el territorio, sustentada en cinco ejes de trabajo a desarrollar junto a los Gobiernos Departamentales, organizaciones no gubernamentales, empresas, academia y la comunidad, a saber: (i) generación de capacidades; (ii) regulación; (iii) inversiones; (iv) infraestructura, y (v) diálogo ciudadano (capítulo 9 “Construcción de una política de Estado”).

## 4. Mirada prospectiva

A partir de cuanto viene de decirse, se abre un horizonte inconmensurable para un país pequeño (Berruti Nunes, 2023).

Además del régimen jurídico y político específicos, serán de aplicación las normas generales en materia de ambiental, infraestructural y de incentivos a la inversión.

No será ajeno al esperado desarrollo del sector del hidrógeno verde, su consideración desde la perspectiva de la economía circular.

7 Bajo reserva de confidencialidad, han trascendido proyectos de cuantiosas inversiones para la construcción de una planta de hidrógeno verde en Paysandú y otra próxima a Fray Bentos, así como iniciativas para el transporte de hidrógeno verde conectando diversas zonas del país.

8 En virtud del Memorandum de Entendimiento entre Uruguay y la Unión Europea suscrito el 18 de julio de 2023 en materia de cooperación en energías renovables, eficiencia energética e hidrógeno verde, se identifican como objetivos comunes: (i) cooperar para la promoción de la eficiencia energética; (ii) desarrollar el mercado mundial de hidrógeno verde; y (iii) promover el despliegue de tecnologías innovadoras para consolidar las energías renovables.

En efecto, según señalan los especialistas, el agua que se utiliza en la producción de hidrógeno verde vuelve al ambiente como vapor de agua, por lo que la cadena de valor del hidrógeno verde es circular, incorporándose a la transición que vive el mundo hacia el rescate de la denominada economía circular como sistema opuesto a la economía lineal (Espaliat Canu, 2020, pp. 20 y ss.).

Se trata de una nueva estrategia de desarrollo económico que toma en cuenta la escasez de materias primas, la exigencia de actuar amistosamente con el medio ambiente y la necesidad de que los productos que se fabrican y adquieren puedan estar el mayor tiempo posible dentro del ciclo productivo, sin perder valor y con la mayor vida útil posible (Moraga Klenner, 2024, p. 1185).

## Referencias bibliográficas

- Ageitos, M. (2014). Exploración y explotación “off shore” de hidrocarburos: los primeros desafíos del Derecho marítimo uruguayo. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho de la Energía* (pp. 333-348). Universidad de Montevideo.
- Ariño Ortiz, G. (2022). *La revolución del hidrógeno. Nuevo vector del sistema eléctrico*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Barbé Pérez, H. (1967). *Aspectos administrativos de la reforma constitucional uruguaya*. Centro de Estudiantes de Notariado.
- Berruti Nunes, O. (2023). *Hidrógeno verde. Avanzando sobre la matriz energética del Uruguay*. Academia Nacional de Economía.
- Cagnoni, J. A. (2005). La reforma del agua. *Revista de Derecho Público*, (27), 57-63.
- Gutiérrez, F. (2004). *La reforma constitucional sobre el agua*. Primeras reflexiones. *La Justicia Uruguaya*, 130, 121-124.
- Cajarville Peluffo, J. P. (1979a). *Régimen jurídico administrativo de la industria eléctrica*. Acali.
- Cajarville Peluffo, J. P. (1979b). *El Poder Ejecutivo como conductor de políticas sectoriales*. En *Estudios de Derecho Administrativo. Publicación en homenaje al centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo* (Vol.2). Fundación de Cultura Uruguaya.
- Cajarville Peluffo, J. P. (2012). *Sobre Derecho Administrativo* (Vol.1). Fundación de Cultura Uruguaya.
- Cassinelli Muñoz, H. (1967). La acción de gobierno en la Constitución de 1967. En A.A.V.V. *Alcances y aplicaciones de la nueva Constitución uruguaya*. IEPAL.
- Clavijo Canales, H. M. (2005). Breves consideraciones sobre la reforma del agua. *La Justicia Uruguaya*, 131, 83-96.
- Delpiazzo, C. (1990). *Estímulos a la inversión*, en Instituto de Derecho Administrativo – Régimen administrativo de la actividad privada. Fundación de Cultura Universitaria.
- Delpiazzo, C. (2001). *Desafíos actuales del control*. Fundación de Cultura Universitaria.

- Delpiazzo, C. (2006). Nuevo marco regulatorio del agua en Uruguay. *Suplemento de Derecho Administrativo de Revista El Derecho*, 64(11.583) (pp. 1 y ss.).
- Delpiazzo, C. (2015a). *Derecho Administrativo Especial* (Vol. 1). A.M.F.
- Delpiazzo, C. (2015b). *Derecho Administrativo Especial* (Vol. 2). A.M.F.
- Delpiazzo, C. (2015c). Contratación pública y sustentabilidad. En C. Delpiazzo (Coord.), *Comentarios al TOCAF sobre la Contratación Pública* (Vol. 2) Universidad de Montevideo.
- Delpiazzo, C. (2016). Sostenibilidad y contratación del sector público. *Revista de Derecho y Tribunales* (30), 89-107.
- Delpiazzo, C. (2022a). *Derecho Administrativo General y Especial* (Vol 1.) La Ley Uruguay.
- Delpiazzo, C. (2022b). *Derecho Administrativo General y Especial* (Vol 2.) La Ley Uruguay.
- Delpiazzo, C. (2022c). Sustentabilidad de las compras públicas. En A. Sánchez Bravo (Dir.), *Semper Sapiens. Libro homenaje al Profesor Dr. Felipe Rotondo Tornaría* (pp. 149-170). Alma Mater.
- Delpiazzo, C. (2023). Rol de la URSEA en el tránsito de la administración prestacional a la regulatoria. A propósito de los 20 años de su creación. *Revista CADE. Doctrina y Jurisprudencia*, 65, 5-11.
- Delpiazzo, C. (2024). Configuración por el Derecho Administrativo de las políticas públicas. En C. Delpiazzo, M. del C. Rodríguez Martín Retortillo y C. Guecha Medina (Eds.), *Derecho Administrativo y Políticas Públicas*. (Vol. 1, pp. 47 y ss.) Grupo Editorial Ibáñez.
- Espaliat Canu, M. (2020). *Economía circular y sostenibilidad*. Universidad Autónoma de Chile.
- Gamio Aita, P. (2024). Hacia una regulación del hidrógeno verde en el Perú. En A.A.V.V. *El Derecho Administrativo ante los retos institucionales del país. X Congreso Nacional de Derecho Administrativo* (p. 206). Praxis.
- González Rodríguez, V. (2016). Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de los hidrocarburos en el “off shore” uruguayo. En F. Aguirre Ramírez y M. V. Zorrilla Ferres (Dirs.), *Exploración y explotación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental* (pp. 331 y ss.) La Ley Uruguay.
- Hernández Mendible, V. (2017). *El derecho humano a la energía y su ejercicio frente al cambio climático*. En V. Hernández Mendible y S. P. Orjuela Córdoba, *Energía eléctrica. Regulación de fuentes convencionales, renovables y sostenibles*. Fundación Editorial Jurídica Venezolana.
- Hernández Mendible, V. (2022). El litigio por el cambio climático. Una nueva revolución por los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Administrativo* (219), 99-126.
- Mellado Ruiz, L. (2023). Marco jurídico actual y futuro de la industria del hidrógeno verde en la Unión Europea: transición energética e hidrógeno verde. *Revista Vasca de Administración Pública*, (125), 17-62.

- Mellado Ruiz, L. (2024). Hidrógeno (renovable): la energía del agua. *Cuadernos de derecho regulatorio*, (2), 77–92. [https://doi.org/10.37417/cudere/vol\\_2\\_2024\\_2666](https://doi.org/10.37417/cudere/vol_2_2024_2666)
- Méndez, A. (1971). *La Teoría del Órgano*. A.M.F.
- Moraga Klenner, C. (2024). Compras públicas en Chile: de la política de la sostenibilidad a la circularidad. En C. Delpiazzo, M. del C. Rodríguez Martín Retortillo y C. Guecha Medina (Eds.), *Derecho administrativo y políticas públicas* (Vol. 2, pp. 1172-1190). Grupo Editorial Ibáñez.
- Olaizola, D. (2014). Visión de política energética del Uruguay con especial énfasis en el trabajo de la Multipartidaria. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho de la Energía*. (pp. 101-114). Universidad de Montevideo.
- Sayagués Laso, E. (2022). *Tratado de Derecho Administrativo*. (Vol. 1). Fundación de Cultura Universitaria.
- Toledo Piedrahita, E. (2014). La adjudicación de bloques de exploración petrolera. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho de la Energía* (pp. 425-432). Universidad de Montevideo.
- Vázquez, C. (2014). Marco jurídico de la generación de electricidad a partir de fuentes renovables. En C. Vázquez (Coord.), *Derecho de la Energía* (pp. 525-571). Universidad de Montevideo.
- Verne, J. (2018). *La isla misteriosa*. Alianza.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)







## JURISPRUDENCIA COMENTADA

**WALTER HOWARD**

Prescripción adquisitiva (Usucapión): aspectos prácticos



Walter HOWARD

Universidad de Montevideo, Uruguay

walterhowardalanis@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-9551-2825>

Recibido: 27/04/2026 - Aceptado: 26/05/2026

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

Howard, W. (2026). Prescripción adquisitiva (Usucapión): aspectos prácticos.

*Revista de Derecho*, 25(49), e49111. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.11>

## Prescripción adquisitiva (Usucapión): aspectos prácticos

167



## Acquisitive Prescription (Usucapion): Practical Aspects

## Prescrição aquisitiva (usucapião): aspectos prácticos

Sents. del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 5° Turno n.º 28/2025, de 9 de junio de 2025 y del T.A.C. de 5° Turno n.º 152/2026, de 22 de abril de 2026.

**Sent. del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 5° Turno n.º 28/2025, de 9 de junio de 2025 (Dr. Federico Nicolás RODRÍGUEZ LUZARDO).**

VISTOS: Para sentencia definitiva de primera instancia, estos autos caratulados “FIGUEREDO, María c/ TECHERA, Abel y Otro. ACCIÓN REIVINDICATORIA. DAÑOS Y PERJUICIOS”, IUE: 503-47/2019;

RESULTANDO: 1. Que el 11 de febrero de 2019 comparece ante el Juzgado Letrado de San Carlos de Primer Turno la Sra. María Alicia Figueredo Melogno (fs. 17-23). Promueve acción reivindicatoria y de daños y perjuicios contra Abel y Pedro Techera Gómez. Sostiene -en lo medular- que es la actual y única propietaria del inmueble padrón 747 de la Localidad Catastral de Aiguá. Una parte de ese inmueble está ocupada por los demandados en forma ilegítima desde hace varios años. Ellos no se han interesado por adquirirlo (aunque se le han ofrecido facilidades), no han abonado la contribución inmobiliaria, ni tampoco se han preocupado por realizar mejoras o mantenimiento. Los hermanos Techera fueron demandados en proceso de desalojo. Opusieron excepciones fundados en su supuesta calidad de poseedores. La defensa fue erróneamente acogida en primera y segunda instancia. En tanto la posesión de los demandados es de mala fe, corresponde que restituyan la parte del padrón que ocupan con los frutos percibidos por su injusta detentación. Además, resulta ajustado a derecho que la actora sea indemnizada por los frutos que dejó de percibir por culpa de los accionados (arriendos mensuales que Figueredo podría haber obtenido desde que adquirió el bien, el 30 de julio de 2013). Por esos arrendamientos que dejó de percibir, más el pago de contribución inmobiliaria más el daño moral padecido, Figueredo estima el monto del perjuicio padecido en U\$S 53.000. Ofrece prueba, funda el Derecho y solicita que se ordene la restitución de la posesión del inmueble a la actora y se condene a los demandados al pago U\$S 53.000 en concepto de daños y perjuicios (así como los que se devenguen hasta la restitución definitiva del bien), con las costas y costos; 2. Por Decreto 368/2019 del 12 de febrero de 2019 (fs. 24), se confiere traslado de la demanda, el que es evacuado en forma conjunta por ambos accionados (fs. 44-55 vto). Abel y Pedro Techera oponen excepciones de incompetencia por razón de la cuantía, de falta de legitimación activa y de prescripción adquisitiva. Contestan la demanda e invocan derecho de retención por las mejoras realizadas. Sostienen -en lo medular- que el 23 de enero de 1975, su padre Víctor Alejandro Techera suscribió un compromiso de compraventa con los cónyuges Antonio Miguel Acuña y Antonia Ros de Acuña. Éstos le prometieron vender la fracción que Figueredo ahora reivindica. El escribano que intervino en el compromiso fue Juan Carlos García Arrieta. El precio de la venta fue abonado en su totalidad y se otorgó carta total de pago. Los padres de los accionados (actualmente fallecidos) y luego los propios demandados han estado en posesión del bien desde el año 1975. Quedaron a la espera de que la parte promitente vendedora fraccionara el padrón y escriturara, lo que nunca hizo. La familia Techera vivió en el bien de manera ininterrumpida: los padres y sus tres hijos (Abel, Pedro y María Techera), hasta la actualidad (en total 44 años). Atento al valor del inmueble la Sede Letrada es incompetente a razón de la cuantía. La accionante no acredita la propiedad

como lo mandata el Art. 679 del CC. El certificado notarial aportado con la demanda no es actual. No se agregó certificado registral del bien ni mucho menos los títulos del inmueble. La parte actora debió acreditar el derecho de propiedad y sus antecedentes por los últimos 30 años a los efectos de realizar el estudio de los mismos y determinar si son títulos hábiles para producir el efecto jurídico del traspaso de la propiedad. La fracción de terreno objeto de estos obrados ha sido poseída con ánimo de dueño por Víctor Alejandro Techera, Marcelina Antonia Gómez y luego por sus tres hijos Abel, Pedro y María Techera. Esa posesión cumple con todos los requisitos del Art. 1196 del CC desde hace más de cuarenta y cuarenta (*sic*) años. La familia Techera ha realizado sustanciales mejoras materiales en el inmueble (varias piezas, revoques, piso, puertas, pintura, instalación de luz y agua, mantenimiento, trabajos de albañilería, etc.). La posesión ha sido continua, pública, pacífica, no equivoca y en concepto de propietario durante 44 años. En consecuencia, corresponde que *incidenter tantum* la Sede se pronuncie sobre la prescripción invocada como defensa. Por último, se niega que haya existido mala fe por parte de los demandados. Existe un compromiso de compraventa sin saldo de precio del año 1975 y por el cual desde esa fecha se encuentran en posesión del bien. Se controvierten los daños reclamados y la estimación ambigua y vaga que se realiza por la accionante. A su vez, la pretensión no tiene asidero jurídico porque la posesión no ha sido ilegítima, sino todo lo contrario. Sabido es que el poseedor de buena fe no debe restituir frutos de clase alguna (Art. 694 CC). Pero además, los demandados no han percibido ninguna especie de frutos y mucho menos de la fracción de terreno objeto de autos. No existe ni existió arrendamiento alguno. Los demandados han realizado innumerables mejoras, además de haber abonado la totalidad del precio. Es claro que el tenedor del terreno no está obligado a entregarlo mientras no se pague la indemnización que le corresponde conforme a derecho (Art. 751 inc. 2 CC). Por último, se controvierten las afirmaciones de la actora con respecto al estado del bien. La casa es habitable, es humilde y sencilla pero tiene todo para vivir en ella un trabajador humilde. Cuenta con mobiliario, energía eléctrica, conexión a agua potable y pasto cortado. Abogan -en definitiva- por el acogimiento de las excepciones articuladas y por la desestimación de la demanda. En subsidiario de lo anterior, solicitan que se les reconozca el derecho de retención hasta que se le reintegre lo abonado por el bien (con reajustes e intereses) así como el valor de la edificación y de las mejoras realizadas en él; 3. Por Dispositivo 1321/2019 del 11 de abril de 2019 se confiere traslado del excepcionamiento deducido, que es evacuado por la parte actora al tenor de fs. 73-82 vto. A criterio de Figueredo, la excepción de incompetencia no puede prosperar en virtud de lo acumulación de pretensiones articuladas en autos y de lo preceptuado por el Art. 36 de la Ley 15.750. La excepción de falta de legitimación activa se debe rechazar. El certificado notarial aportado con la demanda es válido y -por si fuera poco- se aportan los títulos. Por otro lado, debe desestimarse por improcedente la defensa de prescripción adquisitiva, por cuanto los demandados no detentan un mejor derecho que la actora. En vida de Víctor Techera, los accionantes eran ocupantes precarios por la tolerancia de su padre (que era quien en virtud del documento que poseía- tenía el derecho de hacerle valer, lo que nunca hizo). La calidad de meros ocupantes no cambió para los accionados luego del fallecimiento de su padre porque nunca realizaron actos en concepto de dueños, sino el mínimo mantenimiento (que cualquier ocupante precario, inquilino, comodatario, etc., puede realizar). Cita doctrina y jurisprudencia, funda el derecho y solicita que -en definitiva- se rechacen por inadmisibles las excepciones planteadas por la



parte contraria y se ampare la demanda en todos sus términos; 4. Convocadas las partes a audiencia preliminar, se resuelve desestimar la excepción de incompetencia (Sentencia Interlocutoria 3479/2019 del 3 de Setiembre de 2019, 89-93); 5. El 19 de setiembre de 2019 se celebra la continuación de esa audiencia, cumpliéndose con las demás etapas de rigor; 6. Suprimido el Juzgado Letrado de San Carlos de Primer Turno (Circulares 8182 y 8185), se remiten las actuaciones a esta Sede (según constancia obrante a fs. 216); 7. Una vez asumida competencia para intervenir en el asunto y diligenciada la totalidad de la prueba, los litigantes formulan sus alegaciones finales (fs.300-308 vto. y 309-311) y se fija audiencia de lectura de sentencia para el día de hoy (Decreto 1086/2025 del 7 de mayo de 2025, fs. 313);

CONSIDERANDO: I. OBJETO DEL PROCESO: Atento a las oportunas alegaciones de las partes y en consonancia con la delimitación inicial formulada en audiencia (fs. 97), el objeto del proceso consiste en: 1. determinar si corresponde hacer lugar a la demanda instaurada y -en su mérito- ordenar la restitución a la accionante de parte del padrón 747 de la localidad catastral de Aiguá y condenar a los demandados al pago de lo pretendido por concepto de daños y perjuicios; 2. Establecer si María Alicia Figueredo se encuentra legitimada activamente para promover la acción reivindicatoria por ella movilizada; 3. Procedencia y mérito de la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada así como del derecho de retención alegado en su defensa; 4. Fijar -en su caso- la cuantificación de lo adeudado; II. LEGITIMACIÓN ACTIVA. En este estado, se procede el dictado de sentencia definitiva que es aquella que el Juez dicta una vez agotadas las etapas de iniciación y desarrollo del proceso y por la cual se decide hacer lugar -o no- a la pretensión hecha valer en juicio por la parte actora. Para ello corresponde -en primer lugar- analizar la controversia planteada con respecto a la legitimación activa de la Sra. María Alicia Figueredo para promover la acción reivindicatoria. Entre los presupuestos materiales, entendidos como requisitos igualmente necesarios para la plena eficacia de la sentencia a recaer en el proceso, la legitimación procesal o sustancial o causal, reviste particular transcendencia. El Prof. Vescovi define a la legitimación procesal como “la consideración especial en que tiene la ley dentro de cada proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual exige para que la pretensión de fondo sea examinada que sean dichas personas las que figuran como partes en el proceso” (VESCOVI, Enrique. Derecho Procesal Civil, TII, pág. 162). Sabido es que el Art. 676 del Código Civil reclama para el ejercicio de la acción reivindicatoria que: “El propietario tiene derecho para perseguir en juicio la propiedad de su cosa, contra cualquiera que la posea y pretenda retenerla...”. En ese sentido la doctrina y jurisprudencia nacional (ADCU t. XXII c. 32, t. XXIV c. 27, 29, t. XXV c. 42) son contestes en sostener que para que prospere la acción reivindicatoria tres son los requisitos o condiciones que deben cumplirse: a) debe ser ejercidos por el titular del derecho de propiedad; b) el reivindicante no debe estar en posesión de la cosa que reivindica, y c) el demandado debe poseer la cosa y pretender retenerla con desconocimiento del derecho de poseer que corresponda al propietario. En el caso, de la documentación allegada a la causa surge acreditado el tracto dominial del bien objeto de reivindicación. Con el escrito inicial se aporta certificado notarial del que surge que la actora María Alicia Figueredo es propietaria de una fracción de terreno con construcciones situada en la manzana número 45 de la localidad catastral de Aiguá, Departamento de Maldonado, padrón 747 (fs. 1). En ese certificado se consigna por la

escribana que -de acuerdo con el plano del Agrimensor José L. Cavallo e inscripto en la Inspección Técnica de Lavalleya en noviembre de 1928- el padrón se compone de una superficie total de 2.360 metros. El contenido de la certificación notarial coincide con el informe actuarial de fs. 291 y con el resto de la prueba documental allegada a la causa, según lo que se dirá: a. Obra en la caja fuerte de la Sede compraventa de fecha 6 de julio de 1961 por la cual Ángela Montado (de estado civil divorciada de Job Figueredo) vendió a Antonio Miguel Acuña (casado en únicas nupcias con Antonia Ros) el inmueble padrón 747, manzana 8 de la localidad de Aiguá, solares señalados con los números uno, dos y cuatro, con una superficie total de 2.360 mts.2 (número UNO 772 mts, número DOS 732 mts y número CUATRO 856 mts). La escritura fue autorizada por el Esc. Casimiro Tejera. Surge de la información registral obrante a fs. 270-271 que esa compraventa fue inscripta en el Registro de la Propiedad Sección Inmobiliaria el 21 de julio de 1961 con el número 49 (Libro 2 Folio 25); b. El Certificado de Resultancias de Autos expedido en la sucesión de Antonio Miguel Acuña, da cuenta que éste falleció el 30 de diciembre de 1975 (siendo de estado civil casado en primeras nupcias con Antonia María Ros). Se incluyó en la relación de bienes el inmueble de autos (padrón 747, con una superficie de 2.360 mts). Se declaró único y universal heredero de causante a su hijo Atanasildo Arcangel Acuña Rosi, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite Antonia Ros; c. El respectivo CRA acredita que Antonia Ros falleció el 2 de agosto de 1997. Se incluyó en la relación de bienes el 50% del padrón 747, manzana 8 de Aiguá, con una superficie de 2.360 mts. Por Decreto 3298/1986 del 7 de octubre de 1986 se declaró único y universal heredero de la causante a su hijo Atanasildo Arcangel Acuña Rosi. d. Surge del CRA expedido en la Sucesión de Atanasildo Arcangel Acuña Rosi, que éste falleció el 7 de enero de 2009, siendo de estado civil soltero. Se incluyó en la relación de bienes el padrón 747 de la localidad de Aiguá, con una superficie de 2.360 mts. Se declaró única y universal heredera a su prima legítima María Carmen Melogno Ros. Consta la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria (inscripción N° 10933 Bis de fecha 10 de agosto de 2012, fs.58 y 269). e. Obra en la Caja Fuerte de la Sede compraventa de fecha 30 de julio de 2023 por la cual María Carmen Melogno Ros enajenó a María Alicia Figueredo Melogno (actora en este proceso) el inmueble 747 manzana 45 con una superficie de 2.360 mts. Tal y como lo certifica la escribana María Inés Cancela (fs. 1), el bien lo hubo la actora, siendo de estado civil divorciada, por título compraventa y modo tradición de María del Carmen Melogno, según escritura autorizada por la Esc. María Corbo el 30 de julio de 2023, cuya primera copia fue inscripta en el Registro de la Propiedad Sección Inmobiliaria el 6 de agosto de 2013 con el número 9505. La información registral obrante a fs. 58 y 269 permite confirmar la existencia, número y demás datos de esa inscripción; f. La Cédula catastral obrante a fs. 16 confirma que el predio total del padrón 747 de la localidad de Aiguá, cuenta con 2360 mts. 2. Los litigantes son contestes en sostener Figueredo pretende reivindicar una parte de ese padrón, una porción (no fraccionada) de esos 2360 mts 2. En consecuencia, la documentación aportada resulta suficiente e idónea para habilitar el accionamiento articulado por la Sra. María Figueredo (Arts. 679 y 769 del Código Civil). Ello sin perjuicio de lo que se dispondrá al analizar la procedencia y mérito de la excepción de prescripción adquisitiva; III. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: III.a. Procedencia: El suscrito adhiere a la posición jurisprudencial que entiende procedente que el demandado en la acción reivindicatoria pueda defenderse eficazmente, oponiendo a la pretensión reivindicatoria la adquisición del dominio por

modo prescripción, aunque no hubiese obtenido previamente la declaratoria judicial respectiva y con alcance restringido. Como lo ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to Turno, la decisión que se adopte no tendría los efectos “erga omnes” propios del trámite de usucapión común, sino únicamente entre las partes de este proceso y para detener la reivindicación instaurada (TAC 6to Turno. Sentencia. N.º 3/91-R.U.D.P. No. 1/9, No. 66). Como lo ha recogido la Suprema Corte de Justicia en Sentencia 17/1997 del 3 de marzo de 1997 “La prescripción adquisitiva puede alegarse y oponerse como excepción aunque lo normal es que ello ocurra con la prescripción extintiva...de prosperar la mentada excepción el juicio queda finiquitado, porque admitiéndose la calidad de propietario en virtud de la alegada prescripción adquisitiva, la decisión final no podrá arribar a otra conclusión que el rechazo de la pretensión reivindicatoria” (extraída de Base de Datos CADE). En términos generales, para que la defensa pueda prosperar la parte demandada debería acreditar que la posesión del inmueble con las características requeridas por el Art. 1196 del CC y por el tiempo que preceptúa el art. 1211 del mismo cuerpo normativo; III.b. Mérito de la defensa: En términos generales, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir los derechos ajenos, que se funda en razones de interés social: tiende a proporcionar estabilidad y garantizar a los pacíficos poseedores la seguridad en el goce de derechos que han ejercido por un tiempo mínimo, ante la inactividad de los propietarios. Como sostuviera Del Campo: “Se presenta este modo como una de las tantas consecuencias que produce el tiempo en las relaciones del derecho. La prescripción adquisitiva es una de las consecuencias jurídicas producidas por la posesión con el agregado del tiempo” (Modos de Adquirir el Dominio. Bien de Familia, página 28). Según lo dispone el artículo 1188 inc. 2 del Código Civil “se adquiere el derecho por la posesión continuada por el tiempo y con los requisitos que la ley señala”; En este caso concreto, los demandados se atribuyen el carácter de poseedores de una parte del padrón 747 de la localidad catastral de Aiguá, a través del ejercicio de actos de dominio que habrían desplegado sobre esa porción del inmueble desde hace más de cuarenta años y hasta la actualidad; - Sabido es que la prescripción adquisitiva inmobiliaria presupone posesión del bien. Éste última en su concepto más general se define como la tenencia de una cosa o un derecho por uno mismo o por intermedio de otro, disponiendo de su uso y/o goce con ánimo de dueño, concretándose la mentada relación, en esencia, a través de hechos materiales exteriorizables. Para nuestro Código Civil la posesión se compone de dos elementos, la tenencia de la cosa o el goce del derecho (corpus) y el ánimo de dueño (animus). - La ley explica lo que debe entenderse por aprehensión efectiva, al decir lo siguiente: “esto es, haciendo sobre la cosa un acto material de los que solo corresponden al dueño”. En consecuencia, se debe probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación (Arts 646 y 666 del CC); - Pero además, de conformidad con los Arts. 1196 y 1211 del C.C. (éste último en la redacción dada por el Art. 463 de la Ley 19.889) y en términos generales para que proceda el acogimiento de la defensa de prescripción adquisitiva es necesaria la posesión de los bienes en forma continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equivoca y en concepto de propietario por más de veinte años. Analizando esos requisitos y conforme a las enseñanzas de Howard (‘Modos de adquirir’, Págs. 391 y ss.), la jurisprudencia define las referidas exigencias legales en los siguientes términos (posición seguida por la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 8/2010,

extraída de BJN): a) Continua: El poseedor debe desplegar una conducta, una actuación material que suponga el ejercicio regular (sin intervalos anormales, sin lagunas) de los actos posesorios previstos en el Art. 666 C.C. sobre los bienes que está poseyendo, tal como lo haría si fuera su dueño. La Suprema Corte de Justicia ha entendido al respecto que “...A diferencia de la interrupción, la continuidad o discontinuidad se debe a la conducta del poseedor. Para que la posesión sea continua, el poseedor debe actuar respecto a la cosa de forma que le dé el uso normal que le daría un verus dominus...” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Sentencia 276/2012 del 3 de febrero de 2012. Extraída de la BJN); b) Ininterrumpida: Implica que la posesión no se encuentre afectada por hechos naturales o de terceros. La interrupción puede ser de dos clases: natural y civil art. 1232 C.C. (Cfm. CESTAU, Prescripción e Indivisión Hereditaria. Pág. 33 a 37); c) Pacífica: Durante todo el plazo usucapional, la posesión no debe depender de la fuerza o violencia para mantenerse; d) Pública: Este requisito supone la ausencia de clandestinidad. No significa que todo el mundo deba saber de la existencia de la posesión, sino que revista una potencialidad tal que le permita a los demás sujetos, a la sociedad en la que está inmerso el poseedor, enterarse de su existencia de una manera natural; e) No equivoca: Sobre este punto existen dos posiciones: - para algunos, no se trata de un requisito más, distinto a los exigidos por el Art. 1196 CC, sino que refiere a la prueba. Para ellos existe posesión equivoca cuando la posesión no ha sido clara, cierta, no equivoca, etc.; - para otros, se trata de una exigencia distinta: la posesión es equivoca cuando no se sabe si ella es la manifestación de un derecho, cuando los actos invocados tienen un aspecto dudoso. - A criterio del suscrito, se cumple con este requisito cuando del análisis de la conducta del poseedor resulta de manera notoria, concluyente o indubitable que tiene un fin determinado: la adquisición del dominio u otro derecho real de goce de manera exclusiva; f) En concepto de propietario: El poseedor debe desplegar una actuación material sobre la cosa como lo hace un propietario medio. No se requiere que se crea propietario, porque de no ser así el poseedor de mala fe no podría usucapir. Basta que se desee ser propietario, que exista una apariencia de derecho de propiedad (de ahí las reglas de los Arts. 1197 y 1998 CC). g) por más de 20 años: De acuerdo con este requisito temporal, para el progreso de la demanda se debe acreditar que en el curso de 20 años existió el hecho material de gozar de los inmuebles por sí mismo (corpus) y además, con ánimo de dueño (animus) según lo requerido por el art. 646 del Código Civil, más la comprobación de los requisitos legalmente exigidos para la posesión: continua, ininterrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario (art. 1196 CC). Y todo esto a la luz de, por lo menos, los últimos 20 años (Art. 1211 del CC en su redacción actual) ya sea por un sujeto en exclusividad o a través de la yuxtaposición de posesiones (entre por lo menos dos poseedores) hasta completar el período; - En el caso, los demandados oponen excepción de prescripción adquisitiva. Para que esa defensa pueda prosperar deberían acreditar todos y cada uno de los requisitos legales antes referidos (conforme con los Arts. 1196, 1211 y conc. C.C.). Constituye una carga de los demandados (como hecho impeditivo de la pretensión reivindicatoria movilizada en autos, Arts. 139.1 del CGP) acreditar que por más de veinte años ejecutaron la clase de actos que sólo cumplen los propietarios en las condiciones legalmente reclamadas que permitieran tener por perfeccionado -a los solos efectos de este proceso y con el alcance restringido- el modo de adquirir en análisis. Se requiere que la prueba sea convincente y lleve al ánimo del Juzgador la completa certeza de que



se ha poseído en las condiciones exigidas por la ley (LJU 1891); IV. HECHOS: De la prueba diligenciada en la instancia surgen acreditados los siguientes extremos fácticos: IV.1. El proceso dominial antes relacionado da cuenta que desde 6 de julio de 1961 y hasta el momento del fallecimiento Antonio Miguel Acuña (el 30 de diciembre de 1975), el inmueble padrón 747 de la localidad Catastral de Aiguá (con una superficie total de 2.360 metros) perteneció a él y a su esposa Antonia Ros. No hubo cambio de titularidad del bien en ese periodo; IV.2. El documento privado obrante a fs. 37 y su vto. (cuya autenticidad no fue cuestionada), acredita que el 23 de enero de 1975 (esto es, casi un año antes del fallecimiento del Sr. Acuña), los cónyuges en únicas nupcias Antonio Miguel Acuña y Antonia Ros, prometieron vender, libre de obligaciones y gravámenes, al Sr. Víctor Alejandro Techera (casado en únicas nupcias con Marcelina Antonia Gómez, la propiedad y posesión de una parte del inmueble: fracción del terreno con construcciones empadronada en mayor área con el N° 747, compuesta de 300 metros, con 12 metros de frente a calle Pública. Según lo consignado en la cláusula segunda, el precio convenido ascendió a \$200.000, que se habría entregado en el mismo acto y por el que la parte demandada expidió total carta de pago (fs. 37). Se convino que la escritura de venta se otorgaría una vez mesurada la fracción que se promete en venta e inscripto el correspondiente plano (Cláusula tercera, fs. 37 vto). La parte promitente vendedora confirmó en el acto que “el comprador ya está en posesión del bien referido y es confirmada en la misma por la parte vendedora” (Cláusula Quinta, fs. 37 vto). Si bien la promesa de compra venta instrumentada en documento privado y no inscripta no confiere derecho real sobre el bien (Art. 1604 CC y Art. 18 Ley 8733), en este caso acredita que desde antes de su otorgamiento Víctor Alejandro Techera Escobal ejercía un poder material y efectivo sobre la parte del padrón que se pretende reivindicar. En el análisis de la cuestión cobra especial significación el testimonio de Juan Carlos García. Este testigo se presentó como escribano jubilado y dio cuenta de su intervención notarial en el compromiso que obra a fs. 37 y que habría extendido en el año 1975 (Audiencia 28/11/2022. Pista 6 Minuto 01:13-01:25). Negó que con posterioridad se haya suscrito algún otro documento y puntualizó que “La escritura nunca se hizo porque no habían planos de mensura de la división” (Misma audiencia igual pista. Minuto 01:42-01:57). Luego agregó que “se hizo un compromiso de compraventa. Había carta de pago total y precio integrado. Si hubiera habido plano de mensura se hubiera hecho la escritura de compraventa en lugar del compromiso” (misma pista y audiencia. Minuto 03:50-03:59). Confirmó lo consignado en el documento con respecto al pago del precio: “se pagó el precio totalmente y libré carta de pago” (minuto 02:00-02:24). Afirmó que -como el propio documento lo consigna- en ese acto se confirmó la posesión a favor de la parte promitente compradora, “que ya la tenía de antes” (minuto 02:25-02:40). Con respecto al objeto del negocio, el escribano puntualizó que “...se vendía parte del padrón...era necesario para hacer la escritura un plano de fraccionamiento...quedaba pendiente el plano que tenía que hacer la parte vendedora...el plano de mensura era imprescindible para toda escritura desde el año 1960” (minuto 04:05-05:48). Fue enfático al referir a la intención común de los contrayentes, el espíritu, “...era venderle el bien...el Sr. Acuña y Sra a Víctor Techera... por eso se lo pagaron... se hizo el compromiso porque no tenían plano de mensura, porque está en mayor área al padrón” (Minuto 06:55-07:25). Por último aclaró que la promesa tampoco se pudo inscribir porque no tenía plano (Minuto 11:53-11:58). Los testimonios de partida glosados a fs. 33-36 acreditan que el promitente comprador y su

esposa fallecieron. La Sra. Marcelina Antonia Gómez murió el 21 de agosto de 1998 (fs. 36) y el Sr. Víctor Techera Escobal el 1º de enero de 2000; Abel Antonio Techera y Pedro Ramón Techera son hijos legítimos de Víctor Alejandro Techera y de Marcelina Antonia Gómez. Del cúmulo probatorio diligenciado en la instancia surge acreditado entonces que Víctor Techera y luego sus hijos Abel y Pedro Techera -incluso desde antes de la celebración del referido compromiso de compraventa- han ejercido un poder de hecho sobre el bien que se pretende reivindicar y que se traduce en la ejecución directa de hechos materiales (corpus). En un principio Víctor Alejandro Techera y luego sus hijos Abel y Pedro Techera concretaron actos posesorios sobre esa parte del padrón 747 de la localidad de Aiguá, que dan cuenta de su actuación como sus dueños (animus). Se trata de “hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificio, la de cerramiento, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación...” (Art. 666 CC). Dentro de esos actos posesorios desplegados por los Sres. Techera se destacan en este caso: IV. 3. Ampliación de la vivienda: Los testigos deponentes fueron contestes en sostener le agregaron nuevas habitaciones. Así -por ejemplo- Nelson Torres afirmó que le hicieron dos piezas e incluso la repararon el techo (Audiencia 28/09/2022. Pista 3). Testigo Nestor Gómez se presentó como vecino del lugar, “terreno por medio”. Atribuyó como mejora realizada por el Sr. Techera y sus hijos: “dos piezas más... y un baño...era más precaria la casita y la ampliaron” (Audiencia 28/11/2022. Pista 2 01:25-01:50). Dijo que en la actualidad la casa era habitable, pero que en la época de los años 70 necesitaba reformas, que fueron las ejecutadas por la familia Techera (Misma audiencia. Igual pista. Minuto 03:50-04:15). Puntualizó que “los muchachos” (refiriendo a los Señores Techera) “cuando ampliaron hicieron un bañito adentro también” (minuto 04:50-04:53) y que eso se realizó en los años 80 (Misma pista y audiencia. Minuto 06:35-06:45). En el mismo sentido se expidió Oscar Pérez. Éste dijo que vive en el barrio desde hace más de 30 años. Afirmó que en ese entonces la casa era “de dos piezas, tipo ranchito y después la reformaron ellos...Techera hizo más piezas: hizo tres piezas más y baño” Audiencia 28/11/2022. Pista 3. Minuto -04:25). Por su parte, Benito Méndez también dio cuenta de la realización de reformas por parte de Víctor Techera y sus hijos “Es una casa modesta pero habitable. Eran dos piezas y después la dividieron e hicieron dos piezas más” (Audiencia 28/11/2022. Pista 4. Minuto 01:35-02:00). Particular relevancia tiene en este punto la de Guillermo Baraldo, quien dijo haber participado en forma directa en la ejecución de esas reformas: “cuando el Sr. Techera estaba yo hice la reforma de la casa. De ser dos piezas como eran antes, pasaron a ser cuatro piezas y el baño” (Audiencia 28/11/2022. Pista 5. Minuto 01:40 -01:50). El testigo puntualizó que las reformas las ejecutó junto con su tío, ahora fallecido, a quien más adelante refirió como Carlos Baraldo Palomino (Minuto 02:05-02:15). Según lo declarado por el testigo, esas obras de ampliación se ejecutaron en el año 81-82 (Minuto 05:45-06:11).

IV. 4. Cerramiento: En la inspección judicial practicada el 9 de noviembre de 2023 se constató que la casa cuenta con un dormitorio, cocina, comedor, estar y baño. Afuera existe un galpón de chapa y el terreno está alambrado. Surge del acta respectiva y del respaldo fotográfico que la vivienda que existe en la parte del padrón que se pretende reivindicar se encuentra en buenas condiciones de mantenimiento, es “habitable”, “está amueblada, pasto cortado, el alambrado está en condiciones, los árboles están en condiciones” (fs.197-198). En la declaración de partes los litigantes fueron contestes en sostener que el alambrado que actualmente existente en el lugar habría sido colocado



por la accionante, por iniciativa propia y a su costo (Audiencia 9/11/2023. Pistas 2, 3 y 4). La Sra. Figueredo declaró al respecto: “Esa cerca la hice yo, porque esta gente...iban...y se metían para mi casa... apedreaban los gatos... Yo lo cerqué para que no invadieran mi terreno” (Misma audiencia. Pista 4. Minuto 11-55 12:20). Los dichos de Figueredo no resultan incompatibles con la versión de los testigos en cuanto a que previamente habría existido un alambrado colocado por la familia Techera. Sobre este punto el Testigo Fernández Chávez afirmó que el padrón “siempre estuvo repartido por alambrado” (fs. 137 vto). Incluso, el testigo Eduardo Alfaro dijo haber visto al Sr. Techera arreglando y poniendo los alambrados allí. (Pista 4. Audiencia 28/09/2022. Minuto 05:59-06:03). Esto último fue confirmado por el testigo Benito Méndez, quien afirmó que la casa está cercada y que “Los muchachos” (refiriendo a los hijos de Víctor Techera) hicieron ese cerramiento (Audiencia 28/11/2022. Pista 4. Minuto 02:19-02:28). Baraldo también declaró que el predio está cercado y puntualizó que el cerco lo hizo “Tito...hace muchos años”, (Audiencia 28/11/2022.Pista 5. Minuto 05:17-05:35). Más adelante puntualizó que Tito Techera es el padre de Abel y Pedro Techera (Misma audiencia, igual pista. Minuto 05:40-05:45); IV.5. Mantenimiento y conservación: La totalidad de testigos deponentes fueron contestes en describir a la finca como una casa precaria, modesta, cuyo mantenimiento se ha realizado por la familia Techera en forma exclusiva. Benito Ávila se presentó como vecino del lugar. Dijo que vivía a unos 30 metros de los Sres. Techera. Describió a la vivienda como “una casita precaria” e incluso dio cuenta de haber realizado changas en el lugar (fs. 138 vto). Luego precisó que la casa “está prolija” y dijo que los trabajos los realizó para Carlos Baraldo (“ese señor era un hombre que había construcciones”, fs. 138 vto.). Oscar Pérez Declaró que a su entender la casa está mantenida, es habitable y se puede vivir en ella (Audiencia 28/11/2022. Pista 3. 04:25-04:35). Guillermo Baraldo también afirmó que en la actualidad la casa está habitable (Audiencia 28/11/2022 Pista 5 Minuto 03:23-03:29). Más adelante reiteró que se trata de “una casa modesta, pero habitable” (04:50-05:06) y puntualizó que “está limpia, la están manteniendo, la pintan, le cortan el pasto” (Misma pista y audiencia 06:13-06:24). En el mismo sentido se expidió Washington Fernández Chávez Calabuig. Este testigo describió la vivienda en los siguientes términos: “la casa es humilde pero está bien... después de la reforma se mantiene igual, le cambiaron los techos hace muchos años... Hay mantenimiento, está pintado, le arreglaron una pared...” (fs. 137-137 vto.). Mas adelante detalló: “Es una casa modesta, un ambiente chico, una casita humilde...” (fs. 138). De la valoración conjunta de la prueba surge -entonces- que desde el año 1975 y hasta la actualidad los Sres. Techera (padre e hijos, en forma acumulativa) ha tenido la aprehensión material de la parte del padrón 747 que la Sra. Figueredo pretende reivindicar y han ejecutado múltiples actos de dominio sobre el bien; IV.6. Víctor Alejandro Techera y sus hijos han ejecutado actos posesorios sobre el bien en un plazo que superó ampliamente los 20 años, en forma continua y sin interrupciones. Con respecto al requisito temporal los testigos deponentes fueron contestes en sostener que la familia Techera ha poseído esa parte del padrón de referencia aún desde antes de la celebración de la promesa de compraventa, que -como ya se dijo- se extendió el 23 de enero de 1975 (fs. 37). Esa vinculación de los Sres. Techera con el predio que ahora se pretende reivindicar, se ha extendido hasta la actualidad, sin intermitencias; IV.7. La conducta desplegada por el Sr. Víctor Techera y sus hijos ha sido de carácter público. Los testigos deponentes evidencian en su relato un conocimiento natural de la posesión referida y la inexistencia

de clandestinidad. En tal sentido, se tiene especialmente en cuenta que -según afirman los testigos- han ejecutado reformas y realizado tareas de mantenimiento en forma regular. Todo lo que sería apreciable desde la vía pública y descarta la ausencia de clandestinidad. Las conductas desplegadas por ellos con respecto al bien y frente al colectivo social, acreditan el cumplimiento de este requisito, en tanto se trata de conductas fácilmente apreciables para el público; IV.8. A pesar de la publicidad referida, los actos posesorios fueron desplegados sin interrupciones y en forma pacífica. Ningún tercero entró en posesión de la parte del padrón que ahora se pretende reivindicar ni se produjo ningún hecho jurídico que causara la pérdida de la posesión detentada hasta la actualidad por los Sres. Techera. A criterio del suscrito, surge plenamente probada la publicidad y la ausencia de violencia o clandestinidad en el ejercicio de la posesión; IV.9. los Sres. Techera han ejercido una posesión no equívoca y en concepto de propietario. Como se dijo, lo importante es la realización por ellos y en forma exclusiva de actos materiales de los que sólo corresponden al dueño, tal como lo exige el art. 647 del Código Civil. Los testigos deponentes (que conocen la configuración del bien) dieron cuenta de la actuación de Víctor Techera y sus hijos sobre la parte del inmueble (parte del padrón 747 de la localidad de Aiguá) conforme al comportamiento esperable de un propietario medio. Es por ello que coincidieron -sin vacilaciones- en definir a los accionados como los propietarios del inmueble. Incluso sostienen que Víctor Techera “compró” el inmueble, pagó el precio y se fue a vivir en él junto con su familia (esposa e hijos). Los testigos dan cuenta también que al fallecer el padre, fueron sus hijos Abel y Pedro quienes pasaron a ocupar el inmueble, encargándose de su mantenimiento y realización de refacciones. Las declaraciones recibidas evidencian -entonces- la apariencia de derecho de propiedad. Pero -además- la entidad de los actos positivos desplegados por los Sres. Techera revelan en forma inequívoca y suficiente el ánimo de dueño, es decir, la intención de Víctor Techera (y luego de sus hijos Abel y Pedro) de alegar para sí un derecho real sobre la cosa (Art. 646 del Código Civil); V. En virtud de lo expuesto, corresponde concluir que los demandados cumplieron con la carga de probar que realizaron en forma pacífica, publica, no equívoca, con ánimo de dueño y por un lapso común que superó los 20 años acciones de dueño sobre la parte del inmueble que Figueredo pretende reivindicar. Todo conforme al comportamiento esperable de un propietario medio. En tal sentido, cabe asignar plena fuerza convictiva a los testimonios diligenciados en autos por ser concordantes en los aspectos centrales, coherentes, dando inmejorable razón de sus dichos por conocer el lugar así como a los demandados desde larga data. Además, la versión de cada uno de ellos armoniza con las edades que se atribuyen, con las fechas en que dicen haber conocido a los Sres. Techera y con el lapso exigido por la Ley para usucapir. Resulta de aplicación al caso de la previsión del Art. 1206 Código Civil en cuanto a la acumulación de las posesiones de los hermanos Abel y Pedro Techera y su padre Víctor Techera (actualmente fallecido). Según lo relacionado por los testigos- tras el fallecimiento Víctor Techera fueron precisa y exclusivamente los demandados (Abel y Pedro Techera) quienes continuaron poseyendo el bien y actuando como propietarios del mismo. De manera que acreditados actos posesorios positivos por el lapso requerido legalmente, corresponde amparar la defensa de prescripción adquisitiva oportunamente opuesta y -en consecuencia- desestimar la demanda reivindicatoria incoada; VI. CONSIDERACIONES FINALES: - Se verifican en la especie todos los requisitos de la prescripción adquisitiva: Víctor Techera y sus hijos ejercieron la posesión de parte del

padrón 747 de la localidad de Aiguá por sí mismos (corpus), con ánimo de dueño (animus), en forma continua, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario (arts. 646 y 1196 del citado cuerpo normativo); - Esa posesión superó ampliamente el lapso legal de posesión continua e ininterrumpida que la Ley exige (art. 1211 del C. Civil). - En virtud de lo expuesto y habiéndose reunido en autos prueba suficiente que respalda la defensa, habrá de acogerse la excepción de prescripción opuesta por los demandados; - Tal solución impone la desestimación de la pretensión indemnizatoria articulada por la Sra. Figueredo, en cuanto ella se funda en una ilegítima detentación del bien, que se descarta; - El acogimiento de la excepción de prescripción torna estéril el análisis de los planteos subsidiarios articulados por la parte demandada; VII. COSTAS Y COSTOS: La conducta procesal de las partes, no amerita especial condenación en el grado (Art.688 C.Civil y Art. 261 C.G.P.). VIII. NOTIFICACIÓN: En tanto la presente providencia se dicta en audiencia, se tendrá por notificada a las partes en este acto (Art. 76 inc.2 CGP). Por los fundamentos expuestos, normas citadas y lo dispuesto por los Artículos 666, 1193, 1196 y 1211 del Código Civil y Artículos 139, 140, 197, 198 y 203.2 del CGP,

SE FALLA:

1. ACÓGESE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, DESESTIMÁNDOSE LA DEMANDA EN TODOS SUS TÉRMINOS. 2. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN EL GRADO; 3. FÍJANSE HONORARIOS FICTOS A LOS EFECTOS TRIBUTARIOS EN 3 BPC; 4. TIÉNESE A LAS PARTES POR NOTIFICADAS EN ESTE ACTO. 5. CONSENTIDA O EJECUTORIADA, DESACORDÓNESE Y DEVUÉLVASE EL IUE 297-122/2015. CLAUSURASE EL PROCESO Y -OPORTUNAMENTE- ARCHÍVESE.

178

Sent. del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno n.º 152/2026, de 22 de abril de 2026 (Dras.: María Cecilia SCHROEDER RIUS -redactora-, Analía GARCIA OBREGON y Gabriela Milka RODRIGUEZ MARICHAL).

VISTOS: Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados: “FIGUEREDO MARÍA C/ TECHERA ABEL Y OTRO – ACCIÓN REIVINDICATORIA – DAÑOS Y PERJUICIOS” IUE: 503-47/2019, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva No. 28/2025 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 5º Turno, Dr. Federico Nicolás Rodríguez Luzardo.

RESULTANDO: I. Por el referido pronunciamiento del 9 de junio de 2025 (fojas 314 - 327), en lo que interesa a la instancia se falló: “1. ACÓGESE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, DESESTIMÁNDOSE LA DEMANDA EN TODOS SUS TÉRMINOS. 2. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN EL GRADO.” II. Contra dicha decisión se alzó la accionante, interponiendo recurso de apelación en escrito obrante de fojas 328 - 340, agravándose, en lo sustancial por considerar que se incurrió en una errónea valoración de la prueba y en una incorrecta aplicación del derecho sustancial, al acogerse la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados y rechazar la acción reivindicatoria promovida. La recurrida atribuye efectos constitutivos

a una prescripción invocada meramente como defensa, sin la existencia de un proceso autónomo ni la correspondiente inscripción registral exigida por la Ley N.º 16.871, desplazando indebidamente un título de propiedad perfecto e inscripto. Asimismo, sostiene que la prescripción no puede válidamente oponerse contra un derecho real respaldado por escritura pública debidamente registrada, toda vez que la publicidad registral confiere oponibilidad *erga omnes*. La ocupación de los demandados careció de los elementos exigidos para fundar una posesión *ad usucapionem*, configurándose en todo momento como una mera tolerancia en los términos de los artículos 1196 y 1197 del Código Civil, lo que se ve corroborado por la falta de pago de tributos, la ausencia de regularización edilicia y la generación de gravámenes que debieron ser afrontados por la actora, extremos incompatibles con el ánimo de dueño, el justo título y la buena fe. Tampoco se acreditó una posesión continua y calificada, desde que la prueba diligenciada -incluida la inspección ocular y el expediente acordonado- demuestra el estado precario del inmueble y la inexistencia de mejoras estructurales relevantes, limitándose los demandados a tareas mínimas de mantenimiento realizadas de forma reciente. A ello se suma que uno de los demandados reconoció no residir en el bien, sin que se haya probado transmisión válida de la posesión de sus antecesores, ni por sucesión ni por acto jurídico idóneo, resultando además interrumpido el eventual cómputo del plazo prescriptivo con la promoción del juicio de desalojo en el año 2015, sin que se hubiera consolidado el término legal exigido. La ocupación del inmueble tuvo su origen en una tolerancia expresa de la propietaria original, lo que excluye jurídicamente la posesión apta para prescribir. El mantenimiento del título inscripto y el pago ininterrumpido de los tributos por parte de la actora demuestran la inexistencia de abandono del dominio y el reconocimiento del derecho ajeno por parte de los ocupantes, quienes no pueden invocar buena fe desde que conocían la titularidad dominial y permanecieron en el bien por mera concesión graciosa, incurriendo incluso en mala fe al intentar oponer la prescripción una vez iniciado el conflicto judicial. Entiende, además, que el sentenciante efectuó una valoración arbitraria de la prueba al omitir ponderar elementos decisivos, en particular la prueba documental que acredita la titularidad registral de la actora y el cumplimiento de las cargas fiscales, así como al otorgar valor determinante a testimonios imprecisos que no demuestran actos inequívocos de dominio durante el plazo requerido por la ley. El hecho de que los demandados nunca hayan abonado la contribución inmobiliaria ni intentado regularizar su situación dominial constituye un reconocimiento tácito del dominio ajeno, incompatible con el ánimo de dueño exigido para la usucapión. Por último señala, que el área ocupada no constituye un padrón independiente, sino que integra una unidad mayor cuya titularidad corresponde íntegramente a la actora, careciendo de plano de mensura y fraccionamiento aprobado e inscripto, lo que impide individualizar el objeto presuntamente prescripto y torna jurídicamente inviable la adquisición por prescripción de una porción indeterminada del inmueble, en contravención a la normativa departamental y de orden público. En tales condiciones, al no haberse acreditado los presupuestos legales de la prescripción adquisitiva, esto es, posesión calificada, plazo, justo título y buena fe, sostiene que corresponde revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la acción reivindicatoria, disponiendo la restitución del inmueble y el resarcimiento de los daños reclamados. III. Sustanciada la impugnación deducida, a fojas 343 - 350 comparecen los demandados, evacuando el recurso de apelación en traslado. Abogan por la confirmatoria, manifestando que la sentencia fue debidamente fundada y que la

prueba diligenciada fue correctamente valorada. Como primer punto expresan que los agravios articulados por la apelante se limitan a expresar una mera discrepancia con lo resuelto, sin que configuren verdaderos agravios. Sostienen que el decisor de primer grado actuó correctamente al admitir la prescripción adquisitiva opuesta como excepción, por cuanto, una vez cumplido el plazo de posesión, el derecho del titular registral se extingue de pleno derecho, siendo innecesaria una inscripción previa para su oponibilidad en juicio, dado el carácter declarativo de la sentencia que reconoce la prescripción. Señalan que se acreditó una posesión superior a treinta años, pública, pacífica, continua e ininterrumpida, ejercida con ánimo de dueños por los demandados así como por sus antecesores. En cuanto a la valoración de la prueba, afirman que la prueba testimonial fue coherente y concordante, confirmando una ocupación prolongada y actos inequívocos de dueño, tales como el cercamiento del predio, la realización de mejoras sustanciales, el mantenimiento permanente del inmueble y la contratación y pago de servicios, extremos que descartan el carácter precario de la posesión. Esgrimen que la alegación de tolerancia invocada por la actora, no fue acreditada ni expresa ni implícitamente, y que la prolongada inacción de la titular registral revela un desinterés incompatible con una ocupación permitida o precaria. Añaden que los actos posesorios realizados son objetivamente incompatibles con una mera tolerancia y que no existió vínculo personal alguno que la justificara. Respecto a la falta de mensura o fraccionamiento expresan que no constituye un obstáculo para la prescripción, en tanto el bien se encuentra claramente individualizado en los hechos y la usucapión opera por la posesión material y el transcurso del tiempo, sin quedar supeditada a exigencias administrativas. Concluyen que el sentenciante realizó un análisis integral del material probatorio, sin omisiones ni errores de derecho, y que la actora no acreditó hechos interruptivos eficaces del plazo prescriptivo, por lo que solicitan la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus términos. IV. Franqueada la alzada (fojas 352), el expediente fue recibido en esta Sala (fojas 358vuelto), requiriéndose a las partes por decreto N.º 664/2025 la reposición de tributos omitidos (fojas 359), lo que fue cumplido (fojas 361 y 362). Pasaron los autos a estudio de las Sras. Ministras el 17/11/2025, culminado el cual, en sesión del 6 de abril de 2026, se acordó sentencia, designándose redactora.

CONSIDERANDO: I. El Tribunal, por decisión anticipada adoptada al amparo de lo establecido por el artículo 200.1 del Código General del Proceso, confirmará la recurrida, por los fundamentos que se exponen a continuación. II. En el subexámene, la actora, Sra. María Alicia Figueredo, promovió acción reivindicatoria contra los Sres. Abel y Pedro Techera Gómez respecto de fracción del inmueble padrón N.º 747, de la Localidad Catastral de Aiguá, Departamento de Maldonado. Fundó su legitimación en su calidad de propietaria del bien, adquirido mediante compraventa de fecha 30 de julio de 2013. Expresó que los demandados ocupan una porción aproximada de 70 m<sup>2</sup> del inmueble, sin título que ampare dicha ocupación, pese a haberseles ofrecido la posibilidad de adquirirlo. Alegó que la construcción existente se encuentra en estado de deterioro y que los consumos mínimos de energía eléctrica evidenciarían la falta de ocupación habitual. Refirió a un juicio previo de desalojo, desestimado en ambas instancias, cuyo resultado considera erróneo, afirmando que la posesión se interrumpió con la transferencia dominial operada en 2013 a su favor. Señala que existe mala fe por parte de los demandados por reclamar una suma elevada en concepto de supuestas mejoras. En definitiva solicitó, además de la restitución del inmueble, la condena al pago de daños



y perjuicios estimados en U\$S 53.000, por lucro cesante, daño emergente, daño moral, costas y costos. Los demandados, Sres. Abel y Pedro Techera Gómez, comparecieron contestando la demanda y oponiendo excepción de prescripción adquisitiva, solicitando el rechazo total de la acción reivindicatoria y de la pretensión indemnizatoria. Expresaron que la posesión del inmueble, esto es, una fracción del padrón objeto de este procedimiento, se remonta al año 1975, cuando su padre, Víctor Alejandro Techera, lo habría adquirido mediante documento privado de compraventa, ejerciendo desde entonces una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y con ánimo de dueño, la cual continuaron los comparecientes, sumando más de cuarenta años de ocupación efectiva. Sostuvieron haber realizado actos materiales con ánimo de dueño, tales como cercamiento, mantenimiento de la vivienda, plantaciones y pago de servicios, sin oposición alguna de la actora ni de sus antecesores durante décadas. En tal sentido, opusieron la excepción de prescripción adquisitiva, afirmando que el derecho de propiedad invocado por la actora se habría extinguido por el transcurso del tiempo, siendo inoponible el título inscripto en 2013 frente a una posesión ya consolidada. En subsidio, para el caso de no acogerse la prescripción, contestaron la demanda oponiéndose a los rubros indemnizatorios reclamados e invocaron derecho de retención en su calidad de poseedores de buena fe, reclamando el reintegro del precio abonado en 1975, actualizado, así como el valor de las mejoras realizadas. La parte actora evacuó el traslado de la excepción opuesta, solicitando su desestimación. Señaló que ostenta la titularidad registral del inmueble, lo que acreditó mediante escritura pública debidamente inscripta. Respecto de la excepción de falta de legitimación activa, expresó que la certificación notarial agregada constituye documento público suficiente, agregando asimismo los títulos originales y antecedentes dominiales. En relación con la excepción de prescripción adquisitiva, afirmó que no se verifican los requisitos para su procedencia, en tanto no existe posesión con ánimo de dueño, el carácter tolerado de la ocupación invocada y la interrupción del plazo por la traslación de dominio y por el proceso de desalojo promovido con anterioridad. La sentencia de primera instancia acoge la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados y, en consecuencia, desestima la acción reivindicatoria. III. La apelante considera un error admitir la prescripción adquisitiva de la parte demandada sin que hubiera existido juicio autónomo ni inscripción registral. Considera que se vulneró lo dispuesto por el art. 117 numeral 1 de la ley N° 16.871, así como el principio de publicidad registral y régimen de adquisición de derechos reales sobre inmuebles. El agravio no es de recibo, por cuanto la usucapión puede oponerse -y por tanto declararse- sin haber instaurado una acción tendiente a tal fin, haciendo valer tal derecho por vía de excepción frente a una demanda reivindicatoria, como ocurrió en el caso. Como expresa HOWARD, “La usucapión engendra la adquisición del derecho en cuya virtud se poseyó, lo cual provoca como corolario que el adquirente va a disfrutar de acción y excepción contra quien por cualquier vía pretende desconocer lo adquirido. (...) El derecho se usucape cuando se ha poseído por el tiempo y con las condiciones normadas legalmente, sin que la normativa exija, para la adquisición producida, que exista una sentencia judicial que la declare. Aun sin dicha sentencia, la usucapión puede hacerse valer bajo forma de acción (v.gr. si el usucapiante incoa una acción reivindicatoria a través de la prueba efectuada en el propio juicio de que es el dominus de la cosa, por haberla usucapido) y de excepción, cuando su adquisición es desconocida por el antiguo propietario o por terceros.” (Howard, Walter “Modos de



Adquirir” Universidad de Montevideo, 4<sup>a</sup>. Edición, 2022, página 632). Es verdad, no obstante, lo consignado por el a quo, que, en el caso de oponerse como excepción, no será oponible erga omnes, como lo señala también el autor citado, cuando expone: “Como corolario, entonces, el efecto primordial que deriva de la usucapión consiste en producir la adquisición por el usucapiente del derecho que se poseyó, lo cual se traduce en que, como titular de ese derecho, va a ostentar acción y excepción contra quien por cualquier vía aspire a ignorarlo. Pero esas posibilidades de actuar en vía de acción o excepción pueden no conferirle todas las seguridades, en tanto será menester que justifique la usucapión obtenida en todos aquellos casos en que sea llamado a un litigio referido a ese bien. A la vez, carecerá de título que instrumentalmente pruebe la titularidad lograda. Es por esa causa que desde fines del siglo XIX en el Uruguay, a través de una posición iniciada por DE MARÍA y que luego fue recogida por el C.G.P., es posible que el usucapiente inicie un juicio declarativo de usucapión y logre un fallo judicial por el cual se le reconocerá con eficacia absoluta, erga omnes, el derecho adquirido.” (ob. cit., pág. 633).

IV. Se agravia también la accionante por considerar improcedente oponer la prescripción adquisitiva frente a un título inscripto. La inscripción -señala- le otorga el efecto de hacer su derecho oponible frente a terceros. La sola posesión, aunque prolongada, no puede prevalecer sobre un derecho registrado. El mejor derecho de la actora frente a terceros (cuya inscripción le otorga publicidad) nace del título y de la tradición, pero no frente al derecho del propietario, aunque tal derecho hubiere sido adquirido mediante usucapión. No cabe duda de que el derecho de la actora proviene de justo título y que, además se produjo la tradición. Este modo de adquirir, tiene la eficacia prevista en el artículo 758 del Código Civil y opera mediante ella la adquisición del dominio si se dan las condiciones previstas por el artículo 769 del mismo cuerpo legal. Puede suceder, -como en el caso, respecto a una parte del inmueble vendido- que quien efectuó la tradición no esté en posesión de la cosa (la parte del padrón respecto a la cual un tercero se encontraba en posesión). Señala HOWARD que “La doctrina uruguaya, de manera ampliamente mayoritaria, ha sostenido la validez de la enajenación del derecho de propiedad cuando se halla escindido de la posesión sobre la cosa. (...) Por consiguiente, estimo que nada impide que se transmita el dominio mediante título y tradición cuando el enajenante carece de la posesión de la cosa transmitida. La transmisión realizada tiene como consecuencia que el adquirente se encuentra provisto de las mismas acciones que tenía el enajenante para recuperar la posesión de la cosa, es decir, primordialmente, la reivindicatoria, aun cuando pueden no serle ajenas las acciones posesorias o la publiciana. En virtud de la sucesión jurídica operada, el adquirente queda en la misma situación jurídica en que se hallaba el enajenante. Vale decir, entonces -como afirma PUIG BRUTAU-, que la posibilidad de que el derecho del adquirente prevalezca sobre el del tercero que posee la cosa, dependerá, en definitiva, de la eficacia de la acción reivindicatoria (o posesoria o publiciana) cuyas probabilidades de triunfo no se habrán incrementado por el hecho de la cesión. Por lo expuesto, cuando quien efectúa la tradición es dueño, pero carece de la posesión, la figura en análisis no funciona como medio de trasiego posesorio, sino que únicamente lo hace en su calidad de negocio dispositivo, colocando al accipiens en idéntica posición jurídica a la que se hallaba el tradens y en consecuencia, dotándolo de las mismas acciones de que este disfrutaba para la obtención de la posesión de la que está privado.” (ob. cit., página 420/422). De acuerdo a lo anterior, no es procedente la afirmación de la actora en su demanda de que los demandados

“tuvieron la calidad de poseedores pero que la misma terminó el día que el bien objeto de autos cambió de propietario, o sea, pasó a ser la titular, la actora de autos, lo que en el ámbito jurídico significa que se les interrumpió la posesión que no se presentaron a reclamar, por lo que cambiaron su calidad de ocupantes que era la de poseedores a ser meros tenedores u ocupantes precarios, por la tolerancia de la nueva dueña (la actora).” (fs. 18 vto.). La calidad de poseedor no se “intervierte” por la de mero tenedor u ocupante precario por el hecho de que el bien objeto de reivindicación se enajene y se transfiera a la nueva adquirente. Esta recibe el bien en las mismas condiciones y con los mismos derechos (o su extinción si ya se hubiera consumado) que tenía la enajenante. Como corolario de lo expuesto, ha de establecerse si, al tiempo de adquirir la actora por título compraventa en el año 2013, la parte vendedora tenía la propiedad (y derecho de poseer inherente a la misma) de la totalidad del inmueble vendido. Si así fuera, la actora tendría el derecho (trasmitido por la vendedora) de reivindicar el bien frente al poseedor, con fundamento en el título y la transmisión de la propiedad operada con la tradición. Si a ese tiempo el poseedor hubiese ya adquirido el dominio mediante usucapión, la reivindicación no podría prosperar. Esto último fue lo que ocurrió en el caso, coincidiendo la Sala con la valoración probatoria efectuada por el a quo. V. Se agravia la accionante por considerar que la falta de declaratoria de herederos es un impedimento para invocar derechos del causante resultando en carencia de legitimación. Los demandados carecen de justo título y buena fe, pues para hacer “válido legal para los demandados” el instrumento celebrado por Víctor Techera y Antonia Ros, debieron presentarlo abriendo la sucesión de sus padres y no lo hicieron. Afirma que “No bastan las declaraciones de testigos. Debió aportarse un Certificado de Resultancias de autos del que surja la declaración de que los demandados son los herederos de los causantes. Tampoco hicieron ningún acto cuando se les ofreció que solo pagaran la mensura del terreno y su escrituración en su favor sin tener que pagar el precio del terreno, lo que no fue valorado por la recurrida como omisión de realizar actos de dueño que demostrara el interés de ser propietarios. Las supuestas mejoras realizadas por los demandados fue pintar la casa, ponerle piso y mejorar la instalación de la luz, luego de la presente demanda. Tampoco se hicieron cargo de colocar un tejido o alambrado divisorio dentro del predio para separarlo del mismo padrón porque fue realizado por la actora. No se valoró por la recurrida los documentos habidos en la caja fuerte de la sede que establecen la legitimación de la actora ni la existencia del expediente acordonado 296-122/2015 ni los elementos probatorios existentes en el mismo, como la inspección judicial realizada en esos autos, las fotografías que muestran el lugar y la vivienda precaria con importantes carencias y rajaduras en las paredes, que se llueve, como indicio de no ser habitualmente habitada, lo que surgió de las declaraciones de los testigos en dichos obrados, quienes en general reconocieron que el único habitante es Pedro y que el mismo viene y va, es decir, no vive en forma continua en el lugar. No hay actos de los demandados en calidad de dueños, sino un mantenimiento mínimo del cual uno solo de los demandados concurría de vez en cuando. No aportaron documentación que date de varios años atrás sino más bien recientes lo cual no suma al tiempo que se requiere para su pretensión que no fue cumplido. No hubo traslación de dominio y de derechos como para oponer la excepción de prescripción. Todos los argumentos anteriores no rebaten eficazmente los elementos probatorios señalados por el a quo en la recurrida, respecto a la realización de actos posesorios (actos materiales, según el art. 666 del Código Civil). De manera que,

estando estos presentes, aun en ausencia de declaratorias de herederos, falta de acción declaratoria de posesión, falta de pago de contribución inmobiliaria o tributos que afecten el bien, falta de ocupación continuada de la propiedad, la posesión es útil para adquirir por prescripción. Los actos posesorios exteriores, materiales, permiten atribuir a los mismos la publicidad necesaria, esencialmente, frente a quienes se encuentran en el entorno próximo al bien. También habilitan a que se concluya que la posesión ha sido pacífica e ininterrumpida, ya que de otro modo, advertido por el verdadero propietario o por quien se considere con mejor derecho sobre la cosa, realizaría las acciones tendientes a interrumpir la posesión y por ende evitar la prescripción. Por otra parte, la realización de la mensura que habilitara la escrituración del bien surge acordada en el documento de 1975, por contrato, a cargo de la parte promitente vendedora, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 1292 del Código Civil. Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1037 del C.C., opera en favor de los herederos de pleno derecho, la transmisión, por la sola muerte del causante, de todos sus derechos y obligaciones. (arts. 1037 y 1039 del C.C. y HOWARD, ob. cit., págs. 574 a 576). En régimen de indivisión hereditaria, procede igualmente la defensa de los derechos adquiridos siquiera por uno solo de los herederos, la que beneficia a los demás, si los hubiere (cfr. Vaz Ferreira, "Tratado de las Sucesiones" T. VI vol. 1 FCU 1991, página 84). En suma, se encuentra debidamente acreditado que los demandados y su causante han ejercido sobre la fracción del padrón objeto de estos autos una posesión pública, pacífica e ininterrumpida, con actos materiales inequívocos con ánimo de dueño, por un lapso que excede largamente el plazo legal exigido para la prescripción adquisitiva prevista en el Código Civil. La prueba diligenciada permite acreditar que la ocupación del inmueble se remonta con anterioridad al año 1975, cuando el causante de los demandados ingresó al bien en virtud de un negocio jurídico de promesa de compraventa instrumentado en documento privado, estando integrada la parte promitente vendedora por los cónyuges en únicas nupcias Antonio Miguel Acuña y Antonia Ros de Acuña y la parte compradora Víctor Alejandro Techera Escobar, casado en únicas nupcias con Marcelina Gómez, documento de fojas 37 y vuelto, el que no fue desconocido. Surge del mismo la declaración de los futuros vendedores que el precio convenido había sido abonado con anterioridad al acto otorgándose carta de pago y que "El comprador ya está en posesión del bien referido y es confirmado en la misma por la parte vendedora." En la cláusula tercera se estipuló que "La escritura de venta se otorgará una vez que esté mensurada la fracción que se promete en venta e inscripto el correspondiente plano. Los gastos y honorarios de la mensura serán de la parte vendedora." Las partidas agregadas a fs. 33 y 34 dan cuenta que Pedro Ramón y Abel Antonio son hijos de Víctor Alejandro Techera y de Marcelina Antonia Gómez. Según partida de fs. 36, con fecha 25 de agosto de 1998 falleció Marcelina Antonia Gómez "Escobal" y del documento de fs. 35, con fecha 1 de enero de 2000 falleció Víctor Techera "Escobal". Se efectuaron construcciones, mantenimiento de la vivienda, cercamiento del predio, plantaciones y utilización exclusiva del inmueble como vivienda familiar, sin reconocimiento de dominio ajeno. Si bien el instrumento invocado por los demandados carece de eficacia traslativa del dominio y no constituye "justo título" en los términos de los artículos 1204 y concordantes del Código Civil, tal circunstancia no obsta a la prescripción, que no exige título ni buena fe, sino únicamente la posesión calificada por el tiempo legal. En tal sentido, el documento privado resulta relevante no como título hábil, sino como elemento que acredita el origen no violento de la posesión

y de la convicción de los ocupantes de comportarse como propietarios. Asimismo, no se acreditó en autos la existencia de actos interruptivos idóneos para detener el curso del plazo prescriptivo antes de su consumación. En particular, la adquisición del dominio por parte de la actora en el año 2013 y el posterior juicio de desalojo iniciado en 2015 resultan manifiestamente posteriores a la consolidación del plazo prescriptivo, por lo que no pueden afectar un derecho real ya adquirido. Una vez consumado el tiempo requerido para la adquisición del bien objeto de autos por el modo prescripción, son irrelevantes los hechos posteriores a dicha consumación, a menos que fueran claramente incompatibles con la posesión ejercida, como el abandono voluntario y formal de la posesión, lo que no ocurrió. El usucapiente que ha cumplido con los requisitos requeridos legalmente es tan propietario como quien lo es por adquisición derivada, mediante título y modo. Si éste no ejercita las acciones atinentes a la interrupción de la prescripción, su derecho de propiedad se extingue, pasando al que ha adquirido el bien de modo originario, poseyéndolo por el tiempo requerido por la ley. VI. No resulta atendible la tesis de la ocupación por mera tolerancia, según ya se explicitara; no se produjo prueba concluyente de actos de control o señorío incompatibles con la posesión exclusiva ejercida por los demandados durante décadas. La actora, incluso, afirmó haber puesto un alambrado como forma de separar su propiedad exclusiva de la de los demandados; acto que, unido a las restantes fuentes probatorias prolijamente desarrollados por el a quo, es un hecho tendiente a un reconocimiento extrajudicial de la reivindicante respecto al límite al que llegaba su propiedad. A ello se añade, además, la prolongada inacción de los titulares registrales y la ausencia de reclamos efectivos durante un extenso lapso, que refuerzan la configuración de una posesión con aptitud para prescribir. En consecuencia, acreditados los extremos exigidos por la normativa aplicable para la prescripción adquisitiva, corresponde concluir que el derecho de propiedad invocado por la actora se extinguió por el transcurso del tiempo, consolidándose el dominio por parte de los demandados, con anterioridad incluso a la fecha en que la actora adquirió el padrón (año 2013) lo que torna improcedente la acción reivindicatoria deducida. VII. La conducta procesal de los litigantes ha sido correcta, por lo cual no se impondrán sanciones procesales (artículo 56 del Código General del Proceso y artículo 688 inciso 2° del Código Civil). Por todo lo expuesto y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 197, 198, 200, 256 y 257 del Código General del Proceso y demás normas concordantes y complementarias, el Tribunal,

FALLA: I) Confírmase la sentencia impugnada, sin especial condenación procesal. II) Establécese en la suma de \$ 30.000 los honorarios por el patrocinio letrado de cada parte gravada en la segunda instancia, a los solos efectos fiscales. III) Notifíquese personalmente las partes y devuélvase a la Sede de origen.

## COMENTARIO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA (USUCAPIÓN): ASPECTOS PRÁCTICOS

Las sentencias transcritas resuelven interesantes cuestiones vinculadas a la adquisición de la propiedad mediante la usucapión y dan mérito a este más que breve comentario,

el que solo tiene por finalidad remarcar las correctas soluciones adoptadas en los fallos y que son de indudable interés práctico.

El caso litigado es de frecuente reiteración en la casuística forense patria: una persona, en virtud de ser titular documental y registral de un inmueble, inicia un proceso reivindicatorio contra quien lo posee, afirmando este último sujeto haberlo adquirido por usucapión a fin de que se desestime la pretensión restitutoria. Como resulta de las sentencias comentadas, frente a la acción reivindicatoria incoada en el caso, los demandados se excepcionaron alegando que su padre se había hecho de la posesión de la porción del inmueble que poseían (en el año 1975), la cual recibieron por modo sucesión y que se había producido la adquisición dominial por usucapión.

Es claro que la prescripción adquisitiva, también llamada desde sus orígenes usucapión (de *usucapio*, adquirir por el uso), es un modo de adquisición del dominio o ciertos derechos reales ajenos a través de la posesión durante el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley. Cuando se analiza este modo de adquirir carece de toda trascendencia que quien posee lo haga de manera ilegítima y sin tener la propiedad de la cosa que es objeto de referencia de la posesión; precisamente, la falta de dominio es lo que conduce a que la usucapión desarrolle su función como modo de adquirir. Por esa razón, puede usucapir no solo el poseedor de buena fe (por ej., quien cree ser dueño de la cosa que posee, aun cuando en realidad no lo es), sino también el de mala fe (como es el caso del usurpador), quien conoce que le falta la calidad de titular.

La usucapión, incluso, es operativa frente a derechos regularmente constituidos, aun cuando sean oponibles *erga omnes* por haberse inscrito la transmisión del dominio en los Registros Públicos. Por lo que, ninguna repercusión tiene la afirmación que pudo haber realizado la parte actora en su demanda de que la prescripción no puede válidamente oponerse contra un derecho real respaldado por escritura pública debidamente registrada, toda vez que la publicidad registral confiere oponibilidad *erga omnes*. En efecto, la usucapión tiene su ámbito de actuación respecto a derechos ajenos. Y desde ya conviene señalar que la enajenación del derecho de propiedad que pueden haber hecho quienes eran titulares del bien a quien incoa la acción reivindicatoria del bien poseído por los demandados, para nada altera el derecho de estos cuando ya se verificó la usucapión.

En el caso litigado en las resoluciones que se comentan, es patente que ni la adquisición por parte de la actora del inmueble en que se encuentra la fracción objeto del juicio (más aún cuando la usucapión ya se había consumado), ni la iniciación de un proceso de desalojo en el cual resultó vencida, constituyen vías aptas para interrumpir la prescripción. En su caso, la interrupción solo podría haberse verificado de haberse acogido la demanda reivindicatoria desde que ella se notificó (art 1235 del C.C.).

Además, como se sostiene en el fallo de segunda instancia, «la calidad de poseedor no se “intervierte” por la de mero tenedor u ocupante precario por el hecho de que el bien objeto de reivindicación se enajene y se transfiera a la nueva adquirente. Esta recibe el bien en las mismas condiciones y con los mismos derechos (o su extinción si ya se hubiera consumado) que tenía la enajenante».

Nada impide -como ocurre en el caso fallado- que se prescriba únicamente una fracción de un bien inmueble, dado que en la materia es de aplicación el brocardo *quantum possessum, tantum praescriptum*. La determinación de lo que se usucape es diferente en



cada especie de usucapición, en cuanto en la usucapición abreviada, existe un justo título, que si está instrumentado, como ocurre siempre en materia inmobiliaria, va a determinar lo poseído; en tanto, en la prescripción prolongada -como es la que impera en el caso resuelto-, se adquiere tanto como se poseyó, rige por ende el principio *quantum possessum, tantum praescriptum*: la posesión, elemento estructural de toda usucapición, es la medida que permite determinar lo adquirido.

En la sent. de primera instancia el magistrado escribe: “El suscrito adhiere a la posición jurisprudencial que entiende procedente que el demandado en la acción reivindicatoria pueda defenderse eficazmente, oponiendo a la pretensión reivindicatoria la adquisición del dominio por modo prescripción, aunque no hubiese obtenido previamente la declaratoria judicial respectiva y con alcance restringido”.

Y efectivamente es así, en función de que la usucapición engendra la adquisición del derecho en cuya virtud se poseyó, lo cual aparea que el adquirente va a disfrutar de acción y excepción para hacerla valer contra quien por cualquier vía pretenda desconocer lo adquirido.

El precitado efecto se origina automáticamente: el derecho se usucape cuando se ha poseído por el tiempo y con las condiciones exigidas legalmente, sin que se requiera, para la adquisición producida, que exista una sentencia judicial que la declare. Aun sin dicha sentencia, la usucapición puede hacerse valer bajo forma de acción (*v. gr.*, si el usucapiente incoa una acción reivindicatoria a través de la prueba efectuada en el propio juicio de que es el *dominus* de la cosa, por haberla usucapido) y de excepción, cuando su adquisición es desconocida por el antiguo propietario o por terceros.

Los tribunales son acordes en que, en tales casos, verificada la adquisición usucapional, debe desestimarse la demanda restitutoria, aunque -como no puede ser de otra manera- el alcance de la adquisición solo tiene efectos para el juicio reivindicatorio, pero carece de efectos *erga omnes*; se trata, pues, de un reconocimiento judicial de la propiedad adquirida pero solo *incidenter tantum*, a los efectos de resistir la pretensión reivindicatoria incoada.

En este derrotero, los órganos judiciales uruguayos son unánimes en la consideración de que ‘la excepción de prescripción adquisitiva treintenal (al día de hoy veintenial)... en un juicio de reivindicación es admisible pero solamente *incidenter tantum*, pues paraliza la acción, pero no tiene efectos *erga omnes*, por lo cual en la hipótesis de ser amparada debe iniciarse el trámite común de prescripción adquisitiva de inmueble. ... El fallo no convierte al poseedor en propietario con efecto *erga omnes* tal como lo es por el trámite de la usucapición común, sino únicamente entre las partes de este proceso y para detener la acción reivindicatoria’ (*vid.* por todas: sent. del T.A.C. de 2º Turno n.º 124/2009, de 17 de junio de 2009). En otro fallo se estimó que ‘los efectos de la excepción de prescripción se limitan a paralizar la acción reivindicatoria “incidenter tantum”, lo que no implica el reconocimiento de la calidad del propietario de la demandada con carácter general, validez y eficacia entre las partes y frente a terceros (efectos “erga omnes” al cual solo se puede acceder mediante la tramitación de la acción específica, cumpliendo todos sus requisitos). ... Se ha expresado que la acción reivindicatoria no se pierde sino a consecuencia de haber adquirido otra persona la propiedad de la cosa, de manera que el propietario conserva siempre su acción reivindicatoria con tal que el poseedor no



haya adquirido el dominio' (sent. n.º 813/2011, de 14 de diciembre de 2011, del T.A.C. de 1er. Turno).

En función de lo anterior, debe descartarse que la adquisición de la propiedad se produzca únicamente cuando se ha tramitado un proceso de usucapión. Antes bien, el fenómeno adquisitivo se verifica instantáneamente cuando se ha poseído por el tiempo con los requisitos impuestos por la ley y desde ahí puede hacerse valer cuando el dominio adquirido sea discutido o vulnerado. Y así fue considerado en el fallo del tribunal *ad quem* en la sentencia que se transcribió.

Según resulta de las resoluciones comentadas, el padre de los demandados prometió comprar hace varias décadas (en 1975) la porción del inmueble que es objeto del proceso, habiéndosele en esa oportunidad atribuido la posesión correspondiente. Así las cosas, cuando el promitente comprador-poseedor falleció, se transmitió hereditariamente la posesión a sus hijos -demandados en el proceso-.

Los hijos demandados -a la sazón cesionarios de la posesión obtenida por su padre mediante la promesa otorgada- adquirieron por sucesión hereditaria no solo la posesión de la cosa, sino también los derechos de que disponía el cedente, como acaece con el tiempo de posesión que había detentado en la cosa. Ello porque la cesión de derechos posesorios habilita a sumar a la posesión del cesionario la de los anteriores poseedores, siempre que entre las diversas posesiones exista un vínculo jurídico (título más modo tradición o sucesión) que las una y todos hayan poseído la cosa cumpliendo con los requisitos del art. 1196.

Incluso, en el caso litigado, dado que el padre de los demandados adquirió la posesión (no el dominio) en el año 1975, esto es, cuando se celebró la promesa de compraventa en la que intervino como promitente comprador, al fallecer, ya había logrado la titularidad dominial mediante la usucapión de la fracción del predio objeto del juicio (al haber poseído más de treinta años, que era el período de posesión exigido en la época para usucapir). Por consiguiente, más que la posesión, ya transfirió el dominio.

La adquisición por usucapión cuando es derivación de una o más cesiones de derechos posesorios provoca el fenómeno de la convergencia o entronque de los modos originarios y derivados, en razón de que, si bien la posesión se hubo por uno de estos últimos, como la tradición o la sucesión hereditaria, la propiedad se obtiene por intermedio de un modo originario, como lo es la usucapión.

Cabe agregar al respecto que el art. 1206 del C.C.U., en la redacción dada por el art. 463 de la Ley de Urgente Consideración n.º 19.889, de 9 de julio de 2020, se refiere a la accesión, adjunción, suma o yuxtaposición de posesiones a efectos de adquirir a través del modo usucapión.

De conformidad con la disposición citada, "El poseedor actual puede completar el término necesario para la prescripción, añadiendo a su posesión la de aquél de quien hubo la cosa, bien sea por título universal o particular, oneroso o lucrativo, con tal que uno y otro hayan principiado a poseer de buena fe.

Cuando por falta de buena fe o justo título en el autor, no pueda el sucesor aprovecharse de la posesión de aquel, podrá, sin embargo, prescribir, siempre que posea por sí, durante todo el tiempo señalado por la ley.

Este artículo no es aplicable a los supuestos de los artículos 1211 y 1214 de este Código. En los casos de estos artículos, el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción añadiendo la de aquel o aquellos que le precedieron en la posesión, si la obtuviera de ellos por título universal o particular, oneroso o lucrativo”.

El inc. 1° del art. 1206 -que para nada se vincula con las sentencias comentadas- es aplicable a la usucapión abreviada, esto es, aquella en que se requiere, junto a la posesión, la presencia de buena fe y justo título: para que puedan añadirse posesiones a efectos de esta especie de usucapión, es menester que los diversos poseedores hayan principiado a poseer de buena fe. Ello significa que si el poseedor actual quiere usucapir en forma abreviada agregando a su tiempo de posesión el de quienes anteriormente poseyeron la cosa, puede hacerlo, siempre que todos los poseedores cuya posesión se pretende sumar hayan principiado a hacerlo de buena fe. Se requiere, pues, como en el art. 1207, la existencia de buena fe inicial.

Por el contrario, la redacción actual del inc. 3° del art. 1206 dispone expresamente que la exigencia de buena fe inicial para sumar posesiones no se aplica a las usucapiones prolongadas, que regulan los arts. 1211 y 1214 del C.C.U. y que es la especie adquisitiva a tomar en consideración en el proceso que motivó las resoluciones comentadas.

Según el precepto: “el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción añadiendo la de aquel o aquellos que le precedieron en la posesión, si la obtuviera de ellos por título universal o particular, oneroso o lucrativo”. Por ende, para sumar posesiones no es necesaria la buena fe ni del poseedor originario, ni la de quien sucede en la posesión de la cosa. Y ello es coherente con el sistema, en tanto para la usucapión larga o prolongada en ningún caso es necesaria la buena fe. Sin embargo, sí es indispensable la presencia de un título que enlace o engarce las sucesivas posesiones o como ocurrió en el caso de las sentencias que se consideran, que haya existido una transmisión hereditaria de la posesión.

Inclusive, a fin de evitar equívocos, como se señala en el fallo de segunda instancia, cabe referir que el no haber realizado por parte de los demandados el trámite judicial de las sucesiones de sus padres o la ausencia de la declaratoria de herederos para nada incide en la resolución de la cuestión, ni en las posibilidades de defensa a través de la usucapión verificada.

En efecto, la transmisión hereditaria se verifica en el mismo momento de la apertura legal de la sucesión, sin que sea necesario que el heredero tenga conocimiento de ello, acepte la herencia o realice un trámite judicial que declare quién tiene esa calidad. Desde ese instante, el heredero puede disponer y defender el patrimonio que hubo por herencia, sin perjuicio de que, en virtud de las disposiciones registrales, para la enajenación o gravamen de ciertos bienes será menester obtener la declaratoria de herederos y proceder a su inscripción.

La apertura de la sucesión es una consecuencia instantánea y automática del evento muerte y este hecho es el que fija el momento exacto en que se verifica la transferencia hereditaria, teniendo los documentos administrativos únicamente una función de prueba de la ocurrencia del suceso. En todo caso, la automaticidad no excluye que para ejercer ciertos derechos sea necesario proporcionar la prueba de la muerte de la persona a través de los documentos correspondientes.

Los tribunales son contestes en que «la calidad de heredero se adquiere por el solo hecho de la muerte del causante con prescindencia de la declaratoria judicial» (sent. del T.A.C. de 4° Turno n.º 13, de 24 de marzo de 1999, pub. en *A.D.C.U.*, T. XXX, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 1101, pp. 425-426). Y en otro fallo se expone que «no es necesario la obtención de la declaratoria de herederos (o testimonio del proceso sucesorio) para acreditar la legitimación causal (en el caso la activa) porque el heredero puede demandar invocando meramente su calidad de tal (puesto que en la especie no está controvertido) para justificar su “vocación hereditaria”. No se requiere probar la apertura judicial de la sucesión ni obtener declaratoria de herederos para comparecer en calidad de titular de obligaciones y derechos del causante desde que la condición de sucesor deriva de pleno derecho de la muerte (art. 1039 C.C.)» (sent. del T.A.C. de 6° Turno n. 141, de 23 de junio de 1999, pub. en *A.D.C.U.*, T. XXX, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 1102, p. 426).

Asimismo, se ha fallado que «en virtud de lo que dispone el art. 1039 del C.C., por el solo hecho de abrirse la sucesión la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho a los herederos del difunto, de modo tal que la adquisición del derecho de propiedad no depende de la tramitación e inscripción de la sucesión. Por lo tanto, la falta de dichas gestiones no afecta la transmisión del derecho de propiedad, ni impide, en consecuencia, la promoción de una pretensión reivindicatoria o acción de dominio, para la cual solo tiene legitimación quien invoca la calidad de propietario (art. 676 C.C.)» (sent. del T.A.C. de 6° Turno n.º 134, de 31 de julio de 2013, pub. en *A.D.C.U.*, T. XLIV, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 628, p. 680).

Para que sea procedente la usucapión es indispensable que el poseedor posea “en concepto de propietario”, junto con otros requisitos que exige el art. 1196 y que son analizados en la sentencia de primera instancia que se comenta. Ello significa que quien pretende valerse de la usucapión debe poseer la cosa tal como lo hace un propietario medio, lo cual conduce en modo ineluctable a determinar el bien que se prescribe, pues es ostensible que los actos posesorios no son los mismos cuando se posee un bien mueble o un inmueble y dentro de estos últimos no lo mismo que se trate de un solar baldío, un predio con construcciones en régimen común o un apartamento que forma parte de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal. Pero los comportamientos que deben desarrollar los usucapiantes también dependen de infinidad de aspectos que no pueden ser delimitados sin atender al caso concreto; es así como, la posesión no cuenta con las mismas características si quien posee reside habitualmente en el lugar que si no lo hace. Es ostensible, asimismo, que la condición económica del poseedor influye en los actos materiales que pueda ejecutar en el bien poseído.

En materia de usucapión rige estrictamente el principio venido del Derecho procesal según el cual “quien alega un hecho debe probarlo”; en este plano es requerido al que afirma que usucapió que demuestre que su posesión persistió durante la extensión cronológica exigida y que cumplió con las condiciones que demanda el art. 1196.

Es palmario que la determinación del momento en que el usucapiante comienza a poseer el bien tiene suma trascendencia, con base en las siguientes consideraciones: 1º) la usucapión una vez cumplida retrotrae sus efectos al comienzo de la posesión (art. 647); 2º) el art. 654, en sus incs. 1º y 3º contiene dos presunciones que facilitan la prueba del período prescriptivo: a) la continuidad en el *status iuris* de poseedor (inc. 1º); y b)

la posesión intermedia (inc. 3º). Se recoge el aforismo *probatis extremis, proesumuntur media*, es decir que, probada la posesión en dos determinados momentos, se presume la posesión intermedia (cfr. sent. de la S.C.J. n.º 456/2024, de 9 de mayo de 2024, pub. en Rev. D.J.D.C., T. XIII, 2025, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 224, págs. 542-543).

El art. 654 recoge presunciones *iuris tantum* que, como acontece en todas las órbitas, tienen como consecuencia la inversión de la carga probatoria. Por ende, si el poseedor prueba que su posesión comenzó en determinado momento y continúa en la actualidad, la ley presume que desde aquel tiempo ha sido poseedor y que no ha dejado de serlo hasta ahora. Estas consideraciones adoptan gravitación fundamental en un eventual procedimiento reivindicatorio o declarativo de prescripción. Las disposiciones señaladas, en definitiva, actúan en beneficio del poseedor y en contra del propietario, derogando relativamente el principio *actori incumbit probatio*. En efecto, por virtud de ellas, se traslada la carga de presentar pruebas: el poseedor, probado el comienzo de la posesión y la posesión actual, transfiere al propietario la carga de eliminar la presunción de continuidad en el uso y goce de la cosa.

La prueba de la posesión debe erigirse acreditando los actos materiales efectuados por el poseedor, conforme lo dispone el art. 666. Se exige la realización de actos que demuestren positivamente la actuación “en concepto de propietario” o del derecho real a usucapir de parte del poseedor.

Ciertos hechos que no pueden considerarse previstos por el artículo mencionado, como es el pago de tributos, la realización o no de trámites administrativos a fin de regularizar una construcción o agregado edilicio o la celebración de contratos de arrendamientos con referencia al bien poseído, no constituyen por sí solos actos posesorios, aunque pueden coadyuvar en modo indiciario a probar la posesión alegada. En este rumbo, se ha juzgado que el pago de la Contribución Inmobiliaria no alcanza para configurar posesión, sino que a lo más constituye un indicio a favor de quien afirma ser poseedor (sent. del T.A.C. de 7º Turno n.º 315/2024, de 5 de noviembre de 2024, pub. en Rev. D.J.D.C., T. XIII, 2025, sec. Jurisprudencia sistematizada, f. 227, pp. 543-544).

A modo de conclusión, entonces, es palmario que las resoluciones comentadas resuelven atinadamente el litigio planteado, en la medida en que se atiende a la verdadera trascendencia de la usucapión, puesto que la defensa de la verificación de esta figura es recogida de manera correcta por ambas sentencias a fin de desestimar la demanda reivindicatoria.

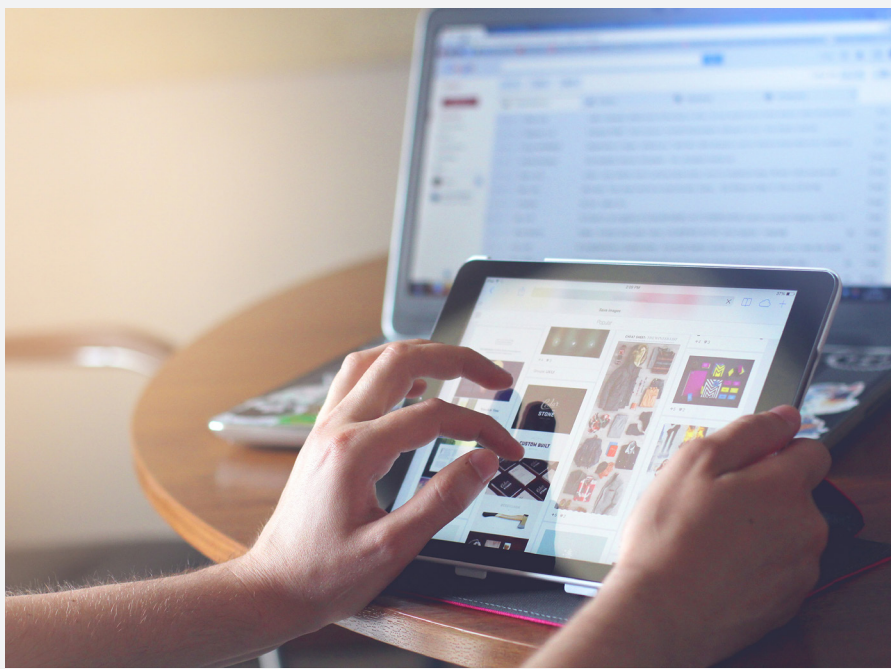
Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)





## INFORMACIÓN DE LA FACULTAD

Noticias de grado y posgrados





### Vida Universitaria dio la bienvenida a la Generación 2026

*Alumnos de todas las carreras comenzaron a cursar un nuevo año académico*



El 9 de marzo comenzaron las clases en la Universidad de Montevideo. Las facultades de Economía y Ciencias Empresariales, Humanidades y Educación e Ingeniería retomaron su actividad en el Parque de Innovaciones del LATU, mientras que las facultades de Derecho, Psicología y Comunicación lo hicieron en la sede central de la Universidad.

195



Con el inicio del semestre, la UM también dio la bienvenida a 32 alumnos de intercambio provenientes de distintos países, quienes cursarán aquí el primer semestre del año.

Para celebrar el comienzo de clases, todos los estudiantes fueron recibidos con helados.



## Bienvenida a la Generación 2026

El jueves 12 fue el momento centrado en los nuevos estudiantes, que tuvieron una jornada especial de bienvenida organizada por Vida Universitaria. En diversas charlas les explicaron acerca de algunos servicios transversales de la UM como Vida Universitaria, Capellanía, Internacionales, Desarrollo profesional y Alumni, e Initium.



Luego, en el parque, disfrutaron de un sunset en el que hubo música, foodtrucks, y mucho tiempo para encontrarse y conocerse. Además, los asistentes se llevaron una mochila y un planificador para poder aprovechar este año desde el primer momento.







## Segundas Jornadas de Derecho Laboral Empresarial: especialistas debatieron los desafíos del trabajo en Uruguay

*Los temas tratados fueron las reformas laborales, las inspecciones, la jornada de trabajo y la negociación colectiva*



La Facultad de Derecho llevó adelante las Segundas Jornadas de Derecho Laboral Empresarial, un espacio que reunió a académicos y especialistas para analizar los principales desafíos del mundo del trabajo en Uruguay. Fue coordinada por el Dr. Matías Pérez del Castillo, director del Postgrado Derecho Laboral Aplicado de la Universidad y socio de Pérez del Castillo & Asociados, y el Dr. Leonardo Slinger, docente de grado y socio de Guyer & Regules. El lugar elegido fue el Piso 40, donde coincidieron expertos de modo presencial y online.

La actividad se estructuró en cuatro bloques temáticos que abordaron reformas laborales, inspecciones, tiempo de trabajo y negociación colectiva.



En el primer bloque, sobre reformas laborales, expusieron el Dr. Matías Pérez del Castillo, director del Postgrado en Derecho del Trabajo Aplicado, el Dr. Hugo Barreto, subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y el Dr. Pablo Mieres, ex



ministro de Trabajo y Seguridad Social. Se abordó la reforma de los Consejos de Salarios, los desafíos en torno a la ratificación del convenio 158 de la OIT y la reducción de la jornada, cuestiones no solo legales, sino también productivas.

## Derechos laborales como inversión

El segundo intercambio se centró en las inspecciones laborales y el rol de las empresas, con exposiciones de la Dra. Leticia Iglesias, docente de Postgrado en Derecho del Trabajo Aplicado, la Dra. Daniela Risso, docente de la Universidad de la República, y el Dr. Andrés Ojeda Coll, asesor en la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social. Se subrayó la importancia de la prevención y del cumplimiento normativo, planteando que los derechos laborales deben verse como una inversión y no como una carga.



199

Después de un break en el que los presentes pudieron intercambiar pareceres, en el tercer coloquio se abordó el tiempo de trabajo y su evolución, con intervenciones del Dr. Leonardo Slinger, Dr. Mario Garmendia y el Dr. Gustavo Gauthier, docentes de Postgrado en Derecho del Trabajo Aplicado. Se destacó que hoy el debate va más allá de reducir la jornada e incluye temas como el equilibrio entre vida personal y laboral, la salud mental y los cambios que trae la tecnología.

El cuarto bloque trató sobre los consejos de salarios, con la participación de la Lic. Marcela Barrios, directora nacional de Trabajo, la Dra. Victoria Fernández y el Dr. Federico Daverede, ex director nacional de Trabajo. Allí se planteó que, si bien la negociación colectiva es clave en Uruguay, el desafío está en adaptarla a la diversidad de realidades dentro de cada sector.





Este tipo de instancias resulta fundamental para el análisis del derecho laboral en Uruguay, especialmente en un contexto de cambios económicos, tecnológicos y sociales. Estos espacios permiten enriquecer el debate y aportar miradas clave para pensar el futuro del trabajo en el país.







10/04/2026

## La Facultad de Derecho presentó la décima edición del Cuaderno de Contratación Pública

*La presentación formó parte de las Jornadas de actualización en contratación administrativa*



El pasado 8 de abril, el Observatorio de Contratación Pública de la Facultad de Derecho (FDER) de la Universidad de Montevideo realizó su Jornada anual de actualización en Contratación Pública, en el marco de la cual se presentó el décimo Cuaderno de

Contratación Pública. El evento tuvo lugar la sede central. Participaron alrededor de 200 personas de la actividad, tanto de forma presencial como remota.

El evento comenzó a las 18 y contó con un panel de especialistas que presentaron sus investigaciones y reflexiones sobre la materia. La jornada buscó actualizar el análisis sobre la contratación administrativa y pública, en línea a las modificaciones de la normativa nacional, en particular las introducidas por la ley de presupuesto N.º 20.446.

La instancia fue liderada por el Dr. Carlos E. Delpiazzo, coordinador del área de Derecho Público de la Universidad y del Cuaderno, que destacó la trayectoria del documento.



202

## Primer módulo

El Dr. Delpiazzo comenzó el primer módulo de la jornada. En su introducción, destacó la labor del Observatorio y expuso acerca de las diez reformas más relevantes que incorporó la ley de Presupuesto Nacional en materia de contratación administrativa.

Luego, hizo uso de la palabra el Dr. Gabriel Delpiazzo Antón, docente de Contratación Administrativa y magíster en Derecho Administrativo Económico y Derecho Público, quien se refirió a las modificaciones que privilegian los convenios marco, los sistemas dinámicos de adquisiciones y otros procedimientos especiales.

Para finalizar este segmento, la Dra. Natalia Veloso, magíster en Derecho Administrativo Económico y directora de la Maestría de Derecho Administrativo Económico en la UM, se refirió a las modificaciones en los supuestos de contratación directa por excepción.





## Segundo módulo

La Cra. Iris Burguez, directora de la Agencia Reguladora de Compras Estatales (ARCE), analizó las modificaciones al Plan Anual de Compras introducidas por la Ley N.º 20.446, y realizó una revisión de la evolución de la normativa y el rol de la Agencia de Compras.

Después, la Dra. Mariana Santo, abogada, escribana y Profesora Adjunta de Derecho Administrativo, abordó el tema de los pliegos únicos, particulares y estándar, donde destacó su incidencia en los procesos de contratación. En su exposición, diferenció los distintos tipos de pliegos y vinculó su aplicación con acuerdos internacionales, como el del Mercosur con la Unión Europea.

Para terminar la jornada, el Dr. Delpiazzo presentó el contenido del Cuaderno y reafirmó cómo recoge aportes, análisis doctrinarios y jurisprudenciales que lo consolidan como una valiosa herramienta para profesionales y académicos.





13/04/2026

## Estudiantes de Derecho llegaron al Top 16 entre 400 universidades en competencia de arbitraje Internacional

El equipo compitió en Buenos Aires, Bruselas y Estocolmo antes de la instancia final en Viena



Un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, conformado por Agustina López, Martín Susaeta, Josefina Delgado y Valentina Monsuarez, participó en distintas instancias internacionales de arbitraje comercial que culminaron en la 33ª edición de la competencia *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*, una de las más prestigiosas del mundo en arbitraje internacional.

La preparación comenzó en octubre del año pasado y combinó tanto la elaboración de escritos jurídicos como un entrenamiento en argumentación oral, mediante simulaciones de audiencias. “Íbamos dos o tres veces a la semana a la UM, de noche, y practicábamos. Cada uno elegía una posición -demandado o demandante- y los *coaches* iban interrumpiendo nuestros discursos con preguntas, lo que sucede en la realidad con un árbitro”, comentó Tomás Cabrera, alumno de la FDER que participó de la preparación para la competencia.



El equipo de *coaches* estuvo integrado por Soledad Díaz y Martín Rosati, socios del grupo Ferrere y docentes de la Universidad de Montevideo; Martina Ferrari, abogada de Ferrere y docente en la Universidad ORT Uruguay; Sofía Klot, fundadora de la firma de arbitraje *Klot Arbitration* y docente de la Universidad de Montevideo; y Florencia Vollono, abogada asociada al grupo Guyer & Regules.

Además de las instancias en la Universidad, el equipo participó en competencias virtuales y mantuvo prácticas constantes durante todo el verano.

## Buenos Aires, el primer desafío internacional

La primera instancia presencial fue entre el 4 y 7 de marzo en Buenos Aires, donde el equipo se enfrentó a universidades de la región en una competencia *Pre-moot*. “Sabíamos que era una competencia muy exigente. Pero vimos que en cada audiencia nos iba bien, que nos alegaban en los comentarios y que el *feedback* era bueno”, expresó Agustina López, estudiante de Derecho. El equipo participó de varias audiencias y obtuvo el segundo mejor puntaje, que les permitió avanzar para la competencia de Viena.

Además, Agustina fue premiada como mejor oradora, un reconocimiento inédito para la Universidad en esta competencia. “Para mí fue un orgullo representar a la UM. Es la primera vez que un alumno de la Universidad había ganado mejor orador en Buenos Aires (...). La preparación es dura, todos los días estar preparándose al mismo tiempo que tenés que estudiar y trabajar. Obviamente uno siente el cansancio, pero también siente que en cada práctica aprende más”.

Asimismo, reconoció lo fructífera que resulta la instancia para su formación profesional y disfrute de la materia. “Para mí es clave estar divirtiéndote. Yo en las audiencias me la paso espectacular. No deja de ser una competencia, los nervios siempre están, pero uno se siente libre y con ganas de que te pregunten”, comentó.



## La victoria en Bruselas

La segunda participación presencial del equipo fue en la competencia *Pre-moot* de Bruselas a fines de marzo, donde se enfrentaron a equipos de alto nivel de varias partes del mundo. “Fue el momento en el que realmente tomamos dimensión de que estábamos compitiendo a nivel internacional”, comentó Josefina Delgado, otra integrante del equipo.



Durante la instancia, el grupo logró llegar a la final y consolidarse campeón: “Haber ganado el certamen fue un gran impulso para toda nuestra preparación. Es muy satisfactorio ver que cuando hay tanto esfuerzo de un equipo los resultados llegan, y compartirlo todos juntos fue lo mejor”, expresó Delgado.

Poco después, el grupo participó de otra instancia *Pre-moot* en Estocolmo, que sirvió como preparación para la instancia definitiva.



## El final: la competencia de arbitraje de Viena

La competencia *Willem C. Vis Moot* busca fomentar el estudio y análisis del Derecho Comercial Internacional y del arbitraje a través de la escritura de memorandos y la presentación de argumentos en audiencias orales. El certamen reunió a casi 400 equipos de diferentes partes del mundo.

En esta oportunidad, la Universidad de Montevideo logró posicionarse en el Top 16 en las “Global Rounds”, tras pasar 4 rondas generales, una entre los mejores 64 equipos y otra entre los mejores 32. Dentro de las generales, los alumnos lograron posicionarse en el puesto 8. Así, la Universidad recibió una mención honorable para el *Eric E. Bergsten Award*, un premio que reconoce a los mejores grupos orales de la competencia.

Asimismo, Valentina Monsuarez, miembro del equipo, recibió una mención especial por su destacada participación como oradora.



Sobre esta experiencia, Agustina destacó la oportunidad de competir como un mojón en su preparación profesional: “La Universidad te prepara para un contexto internacional, se nota la diferencia con otras universidades en ese sentido. No hay mejor manera de aprender a nadar que tirarse a nadar, y todo lo que aprendí me sirve para mi vida profesional”, expresó.

“La competencia es una de las mejores experiencias que me ha tocado vivir. Cuando me inscribí, no dimensionaba la magnitud de lo que estaba a punto de hacer, ni imaginaba estar donde estamos hoy. Me siento muy agradecida con la Universidad por fomentar este tipo de oportunidades”, destacó Josefina.





## El gran camino de los docentes homenajeados

*Profesores con más de 25 años de trayectoria recordaron sus primeros años en la UM*



La Universidad de Montevideo realizó el acto de apertura del curso académico 2026, donde se conmemoró a aquellos docentes con 25 años ininterrumpidos de antigüedad en la universidad. La jornada fue ocasión de que algunos profesores compartieran sus recuerdos de los primeros años en la UM, y las emociones que sintieron al recibir un reconocimiento tan especial. Repasaron lo que significó para ellos comenzar con pocos alumnos, ver crecer la institución y aprender en el camino.



Carlos Folle (IEEM)

Uno de los homenajeados fue Carlos Folle, doctor en Management por la Universidad de Navarra, profesor de Dirección Comercial y Dirección de Empresas Familiares en la

Escuela de Negocios (IEEM), quien relata que los primeros años como profesor fueron muy “sacrificados”. “Daba clases *part time* en el IEEM, y me intentaban convencer de convertirme en profesor *full time*. Al principio no quise, pero después me arrancó a picar el ‘bichito’”, explica.

En el año 2001, Folle se fue junto a su familia a España para realizar su doctorado en Management. Para el 2005, se convirtió en el administrador general de la Universidad.



Felipe Rotondo (FDER)

Felipe Rotondo es doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Doctor en Diplomacia por la Udelar. Se desempeña como profesor en cursos de maestría de la Facultad de Derecho (FDER). Ingresó a la Universidad en el año 1998 y tuvo un recorrido por la UM que él mismo describe como muy bueno: “Cuando me dieron el formulario para venir al acto, me puse en el área de Derecho, pero pasé por la Facultad de Ciencias Empresariales y Economía y por la Facultad de Humanidades y Educación. También me tocó ser alumno. Para mí la institución es magnífica y ha sido un honor vivir esta experiencia”, narra. Rotondo explica que lo mejor de la Universidad de Montevideo es la relación entre las personas y los fundamentos que tiene la institución vinculados al estudiante como ser humano.

“Entré cuando la Facultad se estaba recién armando y tuve la suerte de quedarme”

Uno de los reconocidos de la Facultad de Ciencias Empresariales y Economía (FCEE) fue Humberto Barrella, quien ingresó a la Universidad en 1995. “Este momento me emociona un poco porque ya son muchos años acá”, comienza el profesor. Este 2026 dictará su trigésimo segundo curso en la UM. “Entré cuando la Facultad se estaba recién armando y tuve la suerte de quedarme”. En cuanto al reconocimiento otorgado, Barrella expresa que es una “gran satisfacción” ser reconocido en un ambiente “tan lindo como este”.





Humberto Barrella (FCEE)

Cecilia Soler es doctora en Filosofía por la Universidad de Navarra. Comenzó en la Universidad de Montevideo en el año 1998. Actualmente se encuentra en el *Instituto Core Curriculum*, que es el responsable de las materias humanísticas transversales, y dicta cursos de Antropología y Ética. “Había estudiado y trabajado en el área de sistemas, pero después, más de grande, se me despertó la inquietud por la filosofía. Hice mi licenciatura en Roma y cuando regresé a Uruguay estaba comenzando la UM, ahí empecé a dar clases”, detalla Soler.

Algo que resalta la PhD es que todo el camino de enseñar fue un “proceso de aprendizaje continuo”, ya que no venía del área de la educación. “Poco a poco fui aprendiendo y, ahora, mirando para atrás, solo puedo agradecer porque la docencia fue un gran regalo”.

Por último, describe su recorrido por la UM como “muy gratificante” en el que espera dejar una huella en los alumnos. “Me toca enseñar materias que permiten profundizar en temas como lo que uno quiere en la vida, el sentido de esta, el para qué de las cosas... Eso es un plus de la universidad y es un honor llevarlo a la práctica”.

### “Empecé muy joven y con mucho susto”

Cecilia Elorza trabaja en la UM desde 1998 dictando cursos de inglés para Finanzas, Comercio y Banca, Inglés Médico y, actualmente, se desempeña como docente de Inglés Técnico en la Facultad de Ingeniería (FIUM). “Empecé muy joven y con mucho susto”, comienza Elorza. “Todo era muy chico, éramos pocos, recién estaba comenzando y sentía mucha responsabilidad”, relata.





Cecilia Soler (FHUMyE)

Con el paso de los años, todo comenzó a agrandarse y ese “miedo” desapareció a medida que fue dictando más y más clases. “Me divertí mucho, siempre hubo respeto con los alumnos y un ambiente donde podías crecer y crear, estando siempre respaldada. Me quedan recuerdos muy lindos; podría estar hablando horas, se siente como si no hubiera pasado el tiempo”. Su recorrido por la UM lo describe como uno de aprendizaje, repleto de emociones y satisfacción.

211



Cecilia Elorza (FIUM)



Alberto Sosa, del Centro de Ciencias Biomédicas, es médico internista y geriatra. Fue director académico del CCB y se desempeña como docente de Geriatría en la Especialidad de Medicina de Emergencia. En primera instancia, Sosa destaca un valor importante del Centro en el que trabaja desde hace tantos años: "Siempre tuvo en cuenta al hombre como una unidad, lo singular, tanto para el profesor como para el alumno. Buscando, no solo la calidad técnica del docente sino también su condición humana, que para la universidad es un factor importantísimo".



Alberto Sosa (CCB)

Sobre su labor en la Universidad y el hecho de haber sido reconocido en el pasado acto del 23 de abril, manifiesta lo siguiente: "Me siento satisfecho de haber podido dar algo por una universidad que da tanto por los alumnos, porque estos alumnos son los que van a actuar dentro de la sociedad y mejorarla". "Siempre me sentí en mi casa... siempre con calidez, sinceridad, honestidad y dando lo mejor que uno puede dar", agrega.

Reconocer estas trayectorias es celebrar la historia de la UM y el legado de quienes la construyen día a día en las aulas, acompañando a los estudiantes en su formación académica, sin perder el foco en lo humano. Agradecemos nuevamente su entrega, compromiso y valioso aporte a nuestra comunidad universitaria.







## “El derecho del imputado a una investigación penal objetiva”: Jorge Barrera y Rodrigo Rey presentaron su nuevo libro

*El libro discute la legitimidad democrática y los límites epistémicos del proceso penal*



El pasado 28 de abril en el salón D001 de la Universidad de Montevideo se llevó a cabo la presentación del libro “El derecho del imputado a una investigación penal objetiva”, del Dr. Jorge Barrera y el Dr. Rodrigo Rey. La instancia tuvo como objetivo generar un espacio de diálogo y conocimiento a partir de la obra, al mismo tiempo que fomentar el *networking* entre profesionales de rubro.

El decano de la Facultad de Derecho, el Dr. Miguel Casanova, introdujo la instancia y destacó la importancia de este tipo de iniciativas. Agradeció la oportunidad que se brinda a los docentes de desempeñarse en publicaciones y subrayó el valor que esto tiene para el desarrollo académico. Sobre esto, Barrera reconoció “el impulso y la dedicación de la facultad en mejorar el quehacer académico y la práctica cotidiana de buscar la excelencia”.





## “El derecho penal es una conversación ciudadana”

La presentación tuvo un formato dinámico. Tras una introducción sobre los aspectos formales del libro, los autores desarrollaron un intercambio en modalidad de entrevista que incluyó referencias personales y momentos de humor. Así, presentaron como el eje central entender el derecho penal como una conversación entre ciudadanos, reafirmando el valor de traer a debate esta temática y de hacer un análisis crítico del funcionamiento del proceso penal.

Durante la charla, los autores plantearon que el libro surge de una visión compartida sobre el rol del defensor penal, un rol que -según explicaron- suele ser difícil de comprender para la ciudadanía. En ese marco, compartieron experiencias personales del ejercicio personal, incluyendo anécdotas que sirvieron para ilustrar el rol del defensor penal y del sistema.

Uno de los puntos críticos del análisis estuvo vinculado al uso de la prisión preventiva. Los autores señalaron que, en la práctica, puede operar como una forma de “prisión anticipada”. “Hoy el sistema es casi perverso”, afirmaron, aludiendo a cómo ciertas herramientas refuerzan dinámicas que pueden afectar las garantías del proceso. “¿Queremos encontrar un culpable o al culpable?”, expresó Barrera, sintetizando una de las tensiones centrales que creen que existen en el sistema penal.





04/05/2026

## Memoria Académica 2025: balance y proyección de un año clave

Un documento que reúne los hitos más importantes del 2025



El Acto de apertura del curso académico 2026 fue ocasión de escuchar a P. Luis Romera, profesor de Filosofía y exrector de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz. Asimismo, fue ocasión de presentar datos recogidos en la Memoria Académica, un documento que reúne la actividad de toda la UM a lo largo del año.



Dividido en capítulos, el anuario repasa los grandes hitos de la Universidad, así como los de las diferentes facultades y centros. Incluye las actividades, publicaciones, noticias, líneas de investigación y personalidades que han pasado por la UM. Es, en definitiva, un documento de consulta, disponible para todos los que quieran conocer el legado de la UM en 2025.

06/05/2026

## Un nuevo libro que reabre el debate sobre el ingreso de Uruguay a la OCDE

*El tributarista Carlos Loaiza Keel presentó su tesis de doctorado junto con Ignacio Munyo y Enrique Iglesias; el ministro Gabriel Oddone ponderó la obra*



Carlos Loaiza Keel, egresado de la primera generación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo y actual director del Postgrado en Tributación Internacional, presentó su nuevo libro, titulado “OCDE: El acceso como hoja de ruta para el desarrollo y la inserción internacional de un país periférico”. Se trata de su tesis de Doctorado en Ciencia Política, cursado en la Universidad Austral de Buenos Aires y aprobado con la máxima calificación a fines de 2025.



La presentación fue organizada junto con la Academia Nacional de Economía (Acadeco) y Fundación de Cultura Universitaria, la editorial. Tuvo lugar en el aula principal del IEEM, sitio que el autor describió como su salón favorito “por la nobleza de la madera, reflejo de la nobleza de la educación que se imparte en la Universidad de Montevideo”. Entre los presentes se encontraban el experto Jorge Fernández Reyes, el embajador de España Javier Salido y el cónsul general Juan Carlos Gafo, el politólogo Adolfo Garcé, periodistas, abogados, e interesados en la temática.

Después de las exposiciones de los panelistas, el autor se explayó en el contenido de la obra, y finalmente hubo un intercambio con preguntas y debate.

## Instancias que hacen levantar la mirada

Introdujo María Dolores Benavente, de Acadeco, quien resaltó que “estas instancias son muy buenas, porque nos hacen levantar la mira”, ya que “proponen temas nuevos que proponen al país un mejor desarrollo y bienestar”.

Luego fue el momento de Enrique Iglesias, de gran trayectoria en el tema en cuestión. Recordó su vínculo con la integración de Uruguay en organismos internacionales y mencionó que, cuando él estuvo en actividad, había poca claridad sobre el asunto y mucha polarización, lo que dificultaba los avances.



Ignacio Munyo, tutor de la tesis, fue quien luego tomó la palabra. Ponderó la obra y destacó que el actual ministro de Economía uruguayo, Gabriel Oddone, presidió el tribunal de defensa de la tesis ahora editada como libro, dictaminando previamente sobre su calidad científica. Dijo que el experto ponderó la obra y que, además, su postura era favorable al ingreso del país en el organismo. “Entrar en la OCDE es una oportunidad de dejarnos ayudar (...). Ojalá este libro pueda ayudar a convencer a los que tienen que tomar la decisión”, deseó.

## Un debate con sustancia

A su turno, Loaiza Keel explicó el origen del libro y para eso se remontó a su infancia en Suiza (su padre, diplomático boliviano, embajador de carrera y Ministro de Relaciones Exteriores de su país, cumplió allí funciones durante años ante organismos internacionales) y a la forma en la que conoció a la OCDE en su experiencia profesional en el exterior, primero en España, donde participó en grupos público privados en materia de fiscalidad internacional, y luego en Chile, país que ingresó a la OCDE en 2010.

Ya entrado en materia, explicó que su pregunta de investigación fue determinar qué efectos tuvo para los países periféricos el transitar el proceso de adhesión a la OCDE. Para eso, utilizó un método deductivo con instrumentos cuantitativos, complementado por un análisis cualitativo posterior.

Reveló que los números no arrojan la existencia de causalidad entre el proceso y el avance de ciertos parámetros de desarrollo por el mero proceso de acceso, aunque sí evidencian algunas correlaciones positivas, y que en todo caso esto justificó acudir a una metodología cualitativa, donde los conceptos de las entrevistas en profundidad dan margen para pensar que sí es conveniente transitar el proceso. “Ingresar en la OCDE es una señal positiva que podríamos dar. ¿Pero es la que debemos dar hoy?”, se preguntó luego, antes de analizar la coyuntura actual y los pasos que están dando los países de la región, por ejemplo los vecinos miembros del Mercosur, que están en proceso de acceso a la OCDE, Brasil y Argentina, o han solicitado iniciarlo, como es el caso de Paraguay

“Sin perder su actitud reflexiva, de institucionalidad y procesos lentos, Uruguay podría ser un poco más audaz y dar el paso”, recomendó, antes de abrir el diálogo a las preguntas y aportes de los presentes, que siguieron con atención el debate planteado.



## ¿Por qué convendría que Uruguay ingrese en la OCDE?

Una vez finalizado el encuentro, el autor se detuvo a explicar el asunto con más profundidad, ofreciendo las respuestas que se transcriben a continuación.

### **¿Podría resumir brevemente por qué conviene que Uruguay ingrese en la OCDE?**

Para responder esa pregunta, conviene primero contextualizar que el objetivo de la investigación que dio origen al libro fue explicar los efectos de seguir el proceso para ser miembro de la OCDE para un país periférico como Uruguay, tomando como casos de estudio algunos países de Latinoamérica que iniciaron y completaron ese proceso (Colombia, Costa Rica) y otros comparables que no lo hicieron (Perú, Uruguay), durante el período que va de 2009 a 2019.

Para cumplir el objetivo, se acudió en primer lugar a una metodología cuantitativa, estimando la evolución de determinadas variables macroeconómicas técnicamente relevantes para medir el desarrollo en los países escogidos, durante el período mencionado (calificación de deuda, inflación, resultado fiscal y desempleo), así como la evolución



de las llamadas barreras operativas e institucionales, de acuerdo con una metodología y fuentes aceptadas a nivel académico internacional, en esos mismos países y durante el período mencionado (barreras operativas como regulación laboral, efectividad del Gobierno, peso del Estado, inserción internacional, capital humano, infraestructura física, infraestructura tecnológica, tratamiento de la inversión; así como barreras institucionales, como estabilidad política, corrupción y seguridad jurídica).

Lo primero que debe destacarse respecto de los resultados es que la evidencia empírica no permite aseverar de manera concluyente que seguir un proceso de acceso a la membresía plena de la OCDE por un país periférico conlleva mejoras en las variables escogidas. Sí podría sostenerse en cambio que el proceso de acceso a la membresía de la OCDE no trae consigo perjuicios materiales para el desarrollo, lo que resulta un hallazgo valioso a la hora de tomar decisiones estratégicas considerando otros factores, y llevó además a que la investigación se enfocara en segundo lugar en una metodología cualitativa que permitiera una comprensión más completa de la relación entre el proceso de ingreso a la OCDE y el desarrollo de un país periférico.



Con tal objeto, se realizaron entrevistas a diversas figuras clave en el ámbito de la OCDE y su relación con Latinoamérica, que revelaron un consenso generalizado entre referentes informados en que, más allá de la dificultad para demostrar empíricamente mejoras macroeconómicas directas e inmediatas, el proceso de adhesión a la OCDE sí trae consigo mejoras cualitativas de enorme valor para los países periféricos que lo llevan adelante y completan.

Estos beneficios cualitativos incluyen:

- Estandarización estadística: Demanda a los países miembros cumplir con exigentes estándares estadísticos en todas las áreas relevantes, para asegurar fiabilidad y comparabilidad entre pares.
- Modernización de regulaciones: El proceso impulsa la adopción de estándares y mejores prácticas internacionales en las más diversas áreas de la Economía.
- Aumento de la transparencia y eficacia regulatoria: impone a los países publicar sus regulaciones, consultar con las partes interesadas y evaluar el impacto de sus políticas (análisis de impacto regulatorio). Este enfoque mejora la calidad de las regulaciones, reduce la corrupción y aumenta la confianza ciudadana.

- Mejora de la gobernanza de empresas públicas: Ofrece directrices para la gobernanza de las empresas públicas, promoviendo la transparencia y la eficiencia, lo que fortalece el sector público
- Fortalecimiento de servicios públicos: La promoción de políticas basadas en evidencia asegura que las decisiones gubernamentales se basen en datos y análisis confiables, mejorando la calidad y efectividad de los servicios.
- Foro de aprendizaje entre pares con gran capacidad de coerción: Es un espacio donde los responsables de políticas públicas comparten experiencias y aprenden unos de otros. A su vez, por las revisiones por pares (peer reviews), se evalúa el desempeño de los miembros, identifica debilidades y formula recomendaciones. Las revisiones por pares tienen una gran capacidad de coerción (enforceability), lo que ayuda a que las reformas se implementen.
- Disciplina interna para explicar e impulsar reformas: Esta legitimación es especialmente relevante en democracias profundas con diversidad de sensibilidades.
- Credibilidad y confianza: El compromiso con la democracia, el estado de derecho y la economía de mercado aumenta la credibilidad y la confianza de los inversores extranjeros, quienes buscan entornos predecibles.
- Mejora del clima de inversión para la recepción de IED: La adopción de políticas que promueven la transparencia y la protección de los inversores reduce el riesgo y atrae capital extranjero.
- Acceso a mercados: La adhesión puede facilitar el acceso a mercados internacionales, ya que los miembros suelen tener mayor integración económica y negocian bilateralmente en un entorno de mayor confianza.
- Influencia global: Permite la incidencia en la definición de los estándares mundiales y la capacidad de evitar o amortiguar efectos secundarios negativos, o negative spillovers, derivados de no participar en esa definición.
- Señal geopolítica: La decisión de admisión incluye un componente geopolítico significativo, dado que la OCDE escoge a sus candidatos por el like-mindedness y el hecho de ser un significant player por alguna razón.

Lo anterior no supone negar los costos y potenciales perjuicios, que son reales y deben gestionarse, en especial el coste político, pues algunas reformas exigidas pueden ser impopulares (ajustes fiscales, mayor transparencia en contratos, cambios regulatorios); la carga administrativa y técnica que supone preparar la documentación, sostener revisiones y cumplir con reportes periódicos demanda recursos humanos y técnicos; la percepción de pérdida de autonomía, pues hay sectores políticos o sociales pueden interpretar la convergencia a estándares externos como una limitación de la soberanía normativa, lesionando la imagen del gobierno que la lleva adelante; y la inversión económica que supone este tipo de procesos, que suele ser significativa, aunque existan organismos multilaterales que puedan financiarla en determinadas condiciones.

**Pero el balance es favorable para un país periférico como Uruguay, y eso se funda en la teoría del realismo periférico**, que defiende que un país periférico debe ser un “jugador inteligente” y no un “Estado rebelde”, que debe aprovechar instituciones como

la OCDE para incidir lo máximo posible en la construcción de la arquitectura mundial que lo condiciona. La estrategia de cercanía e interlocución inteligente con la OCDE es, como decía antes, conveniente, incluso si su agenda refleja los intereses de los países centrales, precisamente para evitar o amortiguar efectos secundarios nocivos (negative spillovers) derivados de las decisiones de los países centrales. En última instancia, el proceso garantiza que el país periférico mantenga relevancia en un concierto internacional fragmentado, siguiendo el aforismo de que “si no se está sentado a la mesa, se termina siendo parte del menú”.



Por último, entiendo que Uruguay debe leer las señales de su tiempo y reconocer su condicionamiento geográfico, una máxima de toda buena estrategia geopolítica: vivimos un mundo nuevamente bipolar y estridente, con raptos belicistas y guerras comerciales, donde Europa ha decidido acercarse a la región, defendiendo los valores de la democracia y el libre comercio, y firmando un acuerdo comercial y político estratégico e histórico. Y eso al mismo tiempo que los demás miembros del MERCOSUR están avanzados o comenzando decididamente un proceso hacia la membresía, Brasil, Argentina y más recientemente Paraguay. Uruguay no puede terminar fuera de esa convergencia, porque puede sufrir un impacto negativo. Al final del día, no alinearse tiene un costo alto. Al decir de Maquiavelo, la neutralidad puede terminar generando un perjuicio, porque el país hegemónico puede terminar viéndote como un “amigo inútil o un enemigo despreciable”.

### ¿Por qué cree que hasta el momento no se ha concretado?

Responder será siempre un ejercicio especulativo; la realidad incontestable es que **ningún gobierno ha tenido la vocación política de emprender el proceso**, aunque hayan existido ya varias oportunidades o hasta existan al día de hoy. De investigaciones anteriores y conversaciones con referentes de opinión del mundo empresarial, los sindicatos, la prensa y el sistema político, sí podría afirmar que una poderosa razón es que Uruguay conoció a la OCDE de una manera traumática, por las presiones que le impuso en materia de fiscalidad internacional, y eso condicionó la percepción de la opinión pública sobre la organización de forma indeleble. Otro tanto tiene que ver con el hecho de que la agenda de la organización requiere liberalizar aspectos de la economía que afectan intereses creados; no solo de las empresas públicas, que deberían mejorar en competitividad y reglas de competencia, sino también en el sector privado, donde existe mucha concentración económica. Aunque se suela olvidar, en la OCDE conviven



distintos modelos económicos, pero un aspecto común que es esencial a su identidad (y de hecho se considera imprescindible para cualquier candidato), es reconocer el valor del libre mercado.

A tal punto puede advertirse que la mirada del Uruguay sobre la organización quedó condicionada desde el comienzo, que de hecho la OCDE luego ha realizado informes muy pertinentes sobre otros aspectos sobre los que en Uruguay hay consenso de que requieren reformas, y sin embargo no se llegó a internalizar como un organismo positivo para lograr esas reformas. Es muy diferente en varios países de la región que han seguido adelante y completado el proceso, como Chile, Colombia o Costa Rica, u otros que lo están siguiendo o pretenden hacerlo, como Brasil, Argentina, Perú y Paraguay.



En la actualidad, el gobierno ha dado un paso decidido al pedir el informe más completo y sólido que la organización puede hacer para acercarse a la membresía. Es un informe cuya elaboración tomará más de un año y cuyo resultado, aunque previsible, es de crucial importancia: una hoja de ruta de reformas que el país debe transitar para ser miembro y acercarse a los países desarrollados.

### ¿Qué impacto espera que tenga este libro?

El de contribuir a un debate académico de alto nivel, riguroso e independiente, como entendemos ya está sucediendo. Uno donde la diversidad sea esencial, pues al final, “si todos piensan lo mismo, nadie piensa”. El punto es que no por pensar distinto, tenemos que estar distantes. Allí está el valor del análisis científico, dotar de fundamentos y razones al buen diálogo. Con eso estamos absolutamente comprometidos en nuestra querida Casa, la Universidad de Montevideo.



Aunque también, no puedo desconocerlo, que sea una herramienta más para definir una política pública de nuestro país, pues entiendo que la reflexión teórica o abstracta nunca es suficiente, es imprescindible que la ciencia sea aplicada. Por eso, al terminar la defensa de la tesis en la que se basa el libro, me dio una enorme satisfacción escuchar cómo el presidente del Tribunal, **el ministro de Economía, Gabriel Oddone**, con quien converso de estos temas desde hace ya muchos años, **expresara con generosidad que la tesis sería un insumo para la reflexión estratégica que tiene por delante Uruguay, puesto que no existen muchos estudios profundos sobre el tema**. Uno entre varios, por supuesto, pero eso ya es impacto, más allá de lo que el país termine haciendo en el futuro, pues un paso como éste debe partir de un consenso general y trascender a los gobiernos, como política de Estado.

06/05/2026

## Procedimientos administrativos, digitalización e IA: los ejes de las Quintas Jornadas Montevideanas de Derecho Administrativo Prof. Dr. Mariano R. Brito

*Las Quintas Jornadas reunieron a académicos para intercambiar sobre los desafíos actuales de los procedimientos administrativos*



225

El pasado 26 y 27 de mayo se llevaron a cabo en la Universidad de Montevideo las “Quintas Jornadas Montevideanas de Derecho Administrativo Prof. Dr. Mariano R. Brito” para discutir las exigencias actuales de los procedimientos administrativos y su evolución en Uruguay y en la región. La actividad fue coordinada por el Dr. Carlos E. Delpiazzo, de la cual participaron 110 personas de forma presencial y online.

### Nuevos enfoques y desafíos del proceso administrativo

El 26 de mayo, el Dr. Carlos E. Delpiazzo introdujo la primera jornada y se refirió a la situación nacional en materia de los procesos administrativos y a las fuentes de los mismos. Así, destacó que el derecho administrativo “muta” constantemente, y que existen actualmente más de 50 reglamentos distintos para llevar a cabo la actuación administrativa, imponiéndose la necesidad de legislar en la materia.



Sobre esto, hizo referencia a legislaciones más modernas con regulaciones específicas sobre la materia, como las de República Dominicana y El Salvador, a diferencia de Uruguay donde, según explicó, no hay regulación para los procedimientos sancionatorios externos. “El Derecho administrativo ya no se limita a la autoridad, ni a la mera aplicación de la ley, ni a los límites territoriales. Se habla de generaciones de procedimientos administrativos (...). Cuando miramos al derecho comparado, tenemos mucho para tomar en cuenta”, afirmó.



Una vez finalizada su exposición, Delpiazzo presentó al Dr. Felipe Rotondo, quien hizo una mención al primer rector de la Universidad, el Profesor Dr. Mariano R. Brito, y abordó los principios generales del procedimiento administrativo, tanto los enunciados como los no enunciados. Entre ellos destacó la dignidad humana –que aseguró que es un principio, un derecho y un deber en estos procesos-, la seguridad jurídica, la igualdad, el contradictorio integral, entre otros.

A él lo siguió el Dr. Federico Fisher, cuya exposición se centró en la digitalización de los procedimientos y la Inteligencia Artificial en la Administración pública. Analizó la evolución de la IA y advirtió que existe un vacío regulatorio respecto a los enfoques normativos de estos sistemas. Mencionó datos del Observatorio de IA de AGESIC, que reveló 27 casos de uso de Inteligencia Artificial en organismos estatales entre 2023 y 2024.



Finalmente, el Dr. Agustín Echezarreta se refirió a los derechos y deberes de los administrados en el marco del proceso administrativo. Por otro lado, la Dra. Agustina Pacheco expuso sobre los términos, plazos y duración de los procedimientos, y se detuvo especialmente a desarrollar los criterios jurisprudenciales como la conducta de la administración y la afectación del interés.

Para el final de la jornada, el Dr. Agustín Godoy habló sobre las notificaciones y comunicaciones de los procedimientos administrativos.

## Los desafíos regulatorios del acto administrativo

El 27 de mayo, en la segunda instancia de la jornada, el Dr. Miguel Pezzutti analizó cómo se estructura el procedimiento administrativo en Uruguay y explicó que su regulación surge de múltiples fuentes, entre ellas la Constitución, las leyes y los reglamentos. Destacó que el sistema uruguayo puede considerarse disperso y fragmentario debido a la gran cantidad de normas que intervienen en su regulación. Trató temas como el agotamiento de la vía administrativa y la existencia de procedimientos específicos en áreas como la contratación administrativa y el derecho tributario.

Por su parte, la Dra. María Cristina Vázquez ahondó en los distintos problemas vinculados a la validez de los actos administrativos y las consecuencias jurídicas que pueden surgir cuando estos presentan irregularidades o vicios. Profundizó en las diferencias entre nulidad y anulabilidad, así como en las dificultades existentes dentro del derecho administrativo para establecer criterios únicos sobre cuándo un acto debe considerarse inválido, así como también en los elementos esenciales para confirmar la validez y las consecuencias que pueda generar un acto ilegítimo.



Seguidamente, el Dr. Gustavo Fischer centró su exposición en los caracteres del acto administrativo y su vínculo con la protección de los derechos fundamentales. Hizo referencia a principios como la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la estabilidad y la impugnabilidad de los actos administrativos, destacando cómo estos conceptos se encuentran hoy en tensión frente a las nuevas demandas de tutela de derechos y garantías. Además, reflexionó sobre los desafíos que plantea la transformación digital y el avance de la inteligencia artificial en el ámbito del derecho administrativo, especialmente respecto a la necesidad de adaptar las normas y procedimientos a estas nuevas realidades tecnológicas.

Asimismo, el Dr. Gabriel Delpiazzo Antón desarrolló la actualización del procedimiento de impugnación y los recientes cambios introducidos en materia de recursos administrativos. A su vez, explicó las discusiones actuales sobre el agotamiento de la vía administrativa y las críticas vinculadas a su impacto sobre el acceso efectivo a la justicia. Hizo mención a recientes pronunciamientos judiciales que consolidan el criterio de que el agotamiento de la vía administrativa únicamente es exigible para la acción de nulidad, y no para otras acciones vinculadas a la responsabilidad patrimonial del Estado.



Luego de una pausa, la Dra. Natalia Veloso dedicó su intervención al análisis del Derecho administrativo sancionador y a los posibles cambios que podrían incorporarse en una futura ley de procedimiento administrativo en Uruguay. En ese marco, planteó la necesidad de repensar el funcionamiento actual de los procedimientos sancionatorios y señaló el rezago normativo del país frente a otros sistemas jurídicos de la región. Además, habló sobre la evolución histórica del poder sancionador del Estado y cómo el crecimiento de las funciones administrativas ha generado una expansión cada vez mayor de las potestades de control y sanción sobre los ciudadanos.





Por último, la Dra. Viviana Pérez Benech cerró la jornada con una exposición enfocada en el derecho administrativo sancionador interno, particularmente en los desafíos que presenta actualmente el ejercicio del derecho de defensa dentro de los procedimientos disciplinarios. En ese sentido, puso especial atención en el control de la prueba y en la necesidad de adaptar los mecanismos existentes a nuevas realidades, como los procedimientos vinculados a situaciones de acoso y el creciente uso de herramientas tecnológicas e informáticas. Destacó la importancia del debido proceso como garantía fundamental dentro de este tipo de actuaciones, subrayando tanto el contenido material del derecho de defensa como la necesidad de asegurar condiciones reales y oportunas para su ejercicio.









## TESINAS DE MASTERS

AYEISH, ABRIL

¿Heroína o estrategia? China en el sistema multilateral de comercio  
y sus enfrentamientos con Estados Unidos



ABRIL AYEISH

Universidad de Montevideo, Uruguay

aayeish@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0001-6145-6015>

Recibido: 08/04/2026 - Aceptado: 27/05/2026

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

Ayeish, A. (2026). ¿Heroína o estrategia? China en el sistema multilateral de comercio y sus enfrentamientos con Estados Unidos.

*Revista de Derecho*, 25(49), e497. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.7>

## ¿Heroína o estrategia? China en el sistema multilateral de comercio y sus enfrentamientos con Estados Unidos

233

**Resumen:** El presente trabajo de investigación se enmarcará en la primera administración de Donald Trump (2017-2021) y en los inicios de su segunda (2025).

Tiene como objetivo principal analizar el rol de China en el sistema multilateral de comercio y sus enfrentamientos más relevantes con Estados Unidos. Como objetivos específicos, se busca identificar las estrategias desplegadas por el gigante asiático tanto diplomáticas, legales como económicas. Por otro lado, examinar las disputas comerciales más relevantes entre el país oriental y Estados Unidos, así como identificar el rol que desempeñan otros Estados frente a China dentro del sistema multilateral del comercio.

Es ineludible reconocer que, en los últimos años, China se ha posicionado como el principal antagonista de Estados Unidos, consolidándose como un actor central en el escenario internacional. Su discurso se presenta en defensa del multilateralismo y de las normativas de la OMC, proyectándose como un Estado que busca preservar el orden comercial global.

El bloqueo del Órgano de Apelaciones de la OMC por parte de Estados Unidos evidencia una crisis institucional dentro de la organización y una pérdida de protagonismo del sistema multilateral en su conjunto. Esto expone un debilitamiento del liderazgo estadounidense, mientras se observa una China dispuesta a sostener dicho sistema, afianzando su liderazgo global y generando tensiones con el hegemon.

Sin duda, China promueve el multilateralismo a la vez que lo instrumentaliza para satisfacer sus propios intereses nacionales, apelando a la retórica del beneficio mutuo entre los Estados y utilizando como principal estrategia el poder blando bajo la lógica del “ganar-ganar”.

**Palabras clave:** China; Estados Unidos; multilateralismo; OMC; guerra comercial.

## Heroine or Strategist? China in the Multilateral Trading System and Its Confrontations with the United States.

**Abstract:** This research will be framed within Donald Trump's first administration (2017–2021) and the early stage of his second term (2025).

Its main objective is to analyze China's role within the multilateral trading system and its most relevant confrontations with the United States. As specific objectives, the study seeks to identify the diplomatic, legal, and economic strategies deployed by the Asian giant. Furthermore, it aims to examine the most significant trade disputes between China and the United States and to identify the role of other states in relation to China within the multilateral trading system.

It is undeniable that, in recent years, China has positioned itself as the principal antagonist of the United States, consolidating its status as a central actor in the international arena. Its discourse presents itself as a defender of multilateralism and the rules of the WTO, projecting an image of a state committed to preserving the global trade order.

The blockade of the WTO Appellate Body by the United States evidences an institutional crisis within the organization and a loss of influence of the multilateral system as a whole. This reveals a weakening of U.S. leadership, while China appears willing to sustain the system, strengthening its global leadership and generating tensions with the hegemon.

Undoubtedly, China promotes multilateralism while simultaneously instrumentalizing it to serve its own national interests, appealing to the rhetoric of mutual benefit among states and using soft power as its primary strategy under a "win-win" logic.

**Keywords:** China; United States; multilateralism; WTO; trade war.

234

## Heroína ou estrategista? China no sistema multilateral de comércio e seus enfrentamentos com os Estados Unidos.

**Resumo:** Este trabalho de pesquisa se enquadra na primeira administração de Donald Trump (2017-2021) e nos inícios de sua segunda administração (2025). Tem como objetivo principal analisar o papel da China no sistema multilateral de comércio e seus enfrentamentos mais relevantes com os Estados Unidos. Como objetivos específicos, busca identificar as estratégias diplomáticas, legais e econômicas adotadas pelo gigante asiático, examinar as disputas comerciais mais significativas entre os dois países, bem como identificar o papel desempenhado por outros Estados frente à China no sistema multilateral de comércio.

É inegável que, nos últimos anos, a China se posicionou como o principal antagonista dos Estados Unidos, consolidando-se como um ator central no cenário internacional. Seu discurso se apresenta em defesa do multilateralismo e das normas da OMC, projetando-se como um Estado comprometido com a preservação da ordem comercial global.

O bloqueio do Órgão de Apelação da OMC pelos Estados Unidos evidencia uma crise como um todo. Isso expõe um enfraquecimento da liderança americana, enquanto a China se mostra disposta a sustentar o sistema, consolidando sua liderança global e gerando tensões com o hegemonio.

Sem dúvida, a China promove o multilateralismo ao mesmo tempo que o instrumentaliza para satisfazer seus próprios interesses nacionais, apelando à retórica do benefício mútuo entre os Estados e utilizando como principal estratégia o poder brando sob a lógica do "ganhar-ganhar".

**Palavras-chave:** China; Estados Unidos; multilateralismo; OMC; guerra comercial.

## 1. Introducción

El ingreso de la República Popular China a la Organización Mundial del Comercio en el 2001 fue indispensable para el comercio internacional, así como para el crecimiento y desarrollo de China, teniendo un crecimiento exponencial en un corto período de tiempo convirtiéndose en un actor esencial en el comercio internacional desafiando al gran hegemon que es Estados Unidos. Sin embargo, su creciente consolidación como potencia mundial ha despertado la preocupación por parte de EEUU, generando grandes tensiones en materia comercial principalmente desde la primera administración Trump (2017), marcada por la política proteccionista de “*American First*”, bloqueando el Órgano de Apelaciones de la OMC y debilitando el sistema multilateral de comercio.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, en primer lugar, se presentarán los aspectos metodológicos, los cuales brindan información acerca de cómo se ha elaborado la investigación. El primer bloque, consiste en el marco teórico (capítulo 3), en donde se desarrolla las teorías de los regímenes internacionales.

En el segundo bloque, correspondiente al capítulo 4, pretende abordar cómo China se ha desenvuelto en el sistema multilateral del comercio y sus principales disputas con Estados Unidos.

En el tercer bloque, se encuentra el capítulo 5, donde se aborda la estrategia de negociación china, tanto las herramientas diplomáticas, legales como económicas. Además, se comparará con la estrategia llevada a cabo por Estados Unidos, así como se detallarán aquellos casos en los cuales el gigante asiático ha tenido éxito en negociaciones tanto bilaterales como multilaterales.

En el cuarto bloque se encuentra el capítulo 6, brindando datos sobre la posición y rol de otros Estados frente a China. Detallando a su vez, aquellos actores o Estados que tanto se alinean como se oponen a las prácticas e ideologías chinas.

Finalmente se establecen las principales conclusiones, donde el presente trabajo de investigación busca comprender el rol estratégico de China, responder a la pregunta si es la heroína del multilateralismo o si simplemente lo utiliza a su favor, además de las implicancias de sus enfrentamientos con Estados Unidos.

## 2. Aspectos metodológicos

### 2.1 Problema de investigación

En las últimas décadas China se ha desarrollado a un ritmo acelerado, posicionándose como uno de los principales actores en el comercio internacional, desafiando al gran hegemon. Específicamente, desde la adhesión del gigante asiático a la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 2001, China ha transformado las dinámicas del sistema multilateral. No cabe duda de que el ascenso del país asiático ha generado preocupación por parte de Estados Unidos (EEUU), así como grandes disputas y tensiones comerciales.



Si bien China sostiene un discurso oficial de defensa del multilateralismo, algunos actores la perciben como una potencia que utiliza el sistema a su conveniencia, generando incertidumbre sobre sus verdaderas intenciones e intereses en lo que respecta al comercio internacional.

El problema de investigación se centra en examinar si China actúa como una defensora del multilateralismo, es decir, como una superheroína que preserva el orden comercial o como una potencia estratégica que utiliza el sistema a su conveniencia. Para ello, se pretende analizar diversas disputas entre el gigante asiático y EEUU en el marco de la OMC, asimismo analizar e identificar cuáles son aquellas negociaciones llevadas a cabo por China, observando con atención su estrategia y compararla con otros actores relevantes en el comercio global. A su vez, analizar el rol y la presencia de otros Estados frente a China específicamente dentro del sistema multilateral del comercio.

## 2.2 Objetivo general

El objetivo general de este trabajo es evaluar si China actúa como defensora del multilateralismo o como potencia estratégica en el sistema multilateral de comercio, a partir de sus disputas con Estados Unidos y la reacción de otros Estados.

## 2.3 Objetivos específicos

1. Examinar las disputas comerciales más relevantes entre China y EEUU en el marco de la OMC.
2. Analizar las estrategias de negociación de China y su diferencia con otros actores, entre ellos EEUU.
3. Identificar la posición y el rol que desempeñan otros Estados frente a China dentro del sistema multilateral de comercio.

## 2.4 Metodología

La investigación es de tipo explicativa incluyendo el método descriptivo, pertinente a temas de comercio internacional, relaciones internacionales, geopolítica, así como economía y política global. La investigación es explicativa porque busca comprender el fenómeno a estudiar identificando las causas que lo originan y las dinámicas que lo sostienen, dado que el mismo se vincula a acontecimientos recientes y en curso.

En lo que respecta a la información obtenida, el trabajo se enfoca en el criterio cualitativo debido a que busca comprender un hecho, cómo ha sido su evolución y entenderlo a través del desarrollo de ciertas ideas.

La investigación se enmarcará en la primera administración de Trump (2017-2021) en EEUU, así como la segunda del primer semestre del presente año (2025), dado que es cuando la guerra comercial se ha visto más pronunciada y con impactos más fuertes.

Según la producción de conocimiento, se encuentra en el criterio deductivo, ya que el mismo se basa en producir un marco teórico y luego buscar evidencia empírica para a partir de ahí establecer resultados.

Se utilizarán principalmente fuentes secundarias, dado que se accederá a información disponible en artículos, revistas, libros y web, pero también a fuentes primarias como lo es la entrevista. Específicamente se recurrirá a una entrevista semiestructurada para realizar preguntas cerradas en menor proporción y otras más abiertas para que los entrevistados puedan dar su opinión sobre el tema de investigación.

**Entrevistada:** Lina Luna, Sinóloga Internacionalista de la Universidad Externado de Colombia.

**Entrevistado:** John Moor, Analista Internacional y docente de Geopolítica y Política Global de Comercio Exterior e Integración en la Universidad de Montevideo.

### 3. Marco teórico

#### 3.1 Las teorías de los regímenes internacionales

Según un artículo elaborado por Hasenclever, Mayer y Rittberger, (1999). “un régimen internacional se define como el conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos para la toma de decisiones que rige el comportamiento de los Estados en un área de la política internacional”. Además, los autores destacan que estos regímenes crean una serie de condiciones propicias para que los Estados y también otros actores cooperen con el objetivo de alcanzar beneficios comunes como un bienestar social mayor y seguridad. Es de importancia mencionar que existen diversos regímenes como por ejemplo aquellos económicos, ambientales, de seguridad y derechos humanos.

Dentro de los regímenes económicos, el régimen internacional de comercio ocupa el papel central. Este se consolidó a través del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y más tarde con la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual constituye sin lugar a dudas el núcleo del régimen multilateral del comercio. Su función principal es establecer un marco de normas y procedimientos que garantice previsibilidad, reduzca la incertidumbre y facilite los intercambios internacionales.

Hasenclever, Mayer y Rittberger (1999) explican que el estudio de los regímenes internacionales se ha desarrollado a partir de tres grandes enfoques teóricos como lo son el realismo, neoliberalismo y cognitivismo. Por lo que el régimen multilateral del comercio no puede entenderse únicamente como un conjunto técnico de reglas, sino como una institución política en la que los Estados negocian intereses, poder y legitimidad. Si bien durante décadas este régimen sostuvo un orden comercial relativamente estable, los autores advierten que los regímenes no son estructuras inmutables, es decir, pueden transformarse al cambiar las condiciones de poder o los intereses de sus miembros.

En la actualidad, el desafío es el aumento de las medidas unilaterales por parte de EEUU mediante el bloqueo del órgano de Apelaciones de la OMC, reflejando tensión entre la cooperación y poder que la teoría de los regímenes internacionales busca explicar.

Como bien lo plantea Goldstein y Gulotty (2021), en su artículo sobre “*America and the Trade Regime: What Went Wrong?*” ningún país es más responsable del diseño del régimen del GATT/OMC que EEUU, fue el régimen comercial liderado por EEUU,

promoviendo reglas formales y una estructura de negociaciones orientadas hacia una mayor apertura de los mercados. A medida que la globalización avanzó y se amplió la membresía de la OMC, el régimen se volvió más complejo y restrictivo. Por lo cual se observa que al día de hoy EEUU cuestiona el mismo sistema que ayudó a construir. El conflicto de EEUU con la OMC no es solo una cuestión comercial, sino un síntoma de la crisis de legitimidad del propio régimen internacional.

Por lo que queda en evidencia como el caso del comercio internacional muestra la teoría de los regímenes internacionales (Hasenclever, Mayer y Rittberger, 1999) anticipa que los regímenes dependen del equilibrio entre cooperación y poder, y pueden verse cuestionados o transformados cuando cambia la distribución del poder mundial o los intereses de los principales actores. Este fenómeno se observa claramente en la OMC donde EEUU pasó de ser el principal promotor del multilateralismo a convertirse en uno de los mayores críticos. A la vez que la emergencia de China como potencia económica ha alterado el equilibrio de poder en el cual se sostenía dicho régimen.

Según Robert Keohane (1982), los Estados aun en un sistema internacional anárquico crean regímenes para facilitar así la cooperación y a la misma vez reducir la incertidumbre. Establece que surgen mediante un mecanismo racional en el que los Estados buscan maximizar sus beneficios. Por lo cual se podría decir que los regímenes internacionales se convierten en una forma de “gobernanza sin gobierno”. Esta visión ayuda a entender el régimen multilateral del comercio donde los Estados al integrarse a la OMC buscan coordinar reglas y garantizar un comercio más libre y predecible, aunque al día de hoy se vea tensionado por el resurgimiento del poder e intereses nacionalistas como los de Estados Unidos.

## 4. China en el sistema multilateral del comercio y sus disputas con EEUU

### 4.1 Introducción a la OMC y principios clave

Según Crowley (2003), la Organización Mundial del Comercio fue creada en 1995 al final de la Ronda Uruguay (1986-1994) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), acuerdo que inició en 1947.

La OMC amplió el marco del GATT, incorporó nuevas áreas como los servicios, propiedad intelectual y agricultura.

El marco jurídico de la OMC es una parte integral del derecho internacional de suma importancia en la regulación del comercio internacional. Sin embargo, cabe aclarar que las reglas de dicha organización y otras reglas del derecho internacional no siempre son claras. Las normas de la OMC no contradicen el derecho internacional ni los principios generales del derecho, es decir, no reemplaza leyes, sino que se basa en ellas (Peter Van den Bossche and Denise Prévost, 2008).

Según la página oficial de la OMC, *“hay múltiples formas de contemplar la OMC. Es una organización para liberalizar el comercio. Es un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales. Es un lugar para que resuelvan sus diferencias comerciales. Aplica un sistema de normas comerciales”*.

Los dos principios fundamentales que destaca Crowley (2003) son el de reciprocidad y no discriminación. Mientras que la reciprocidad tiene como objetivo central las reducciones arancelarias mutuas entre países, el principio de no discriminación se basa en aplicar las mismas condiciones a todos los miembros, evitando así el desvío del comercio. Por lo cual, queda claro que ambos son principios clave y forman pilares dentro del sistema multilateral del comercio, dado que mejoran la eficiencia y reducen el riesgo de conflictos comerciales. Sin embargo, cabe destacar que la OMC admite excepciones al principio de no discriminación como lo son los acuerdos comerciales regionales.

Según Van den Bossche y Prévost (2008), también destacan como principios fundamentales que orientan el compromiso de sus miembros y garantizan la equidad y estabilidad del sistema a la no discriminación (manifestándose en obligaciones de trato nacional y nación más favorecida), la liberación del comercio a través de la reducción progresiva de barreras arancelarias y no arancelarias, así como el establecimiento de un mecanismo efectivo de solución de disputas (mecanismo que tiene como objetivo principal la disminución de controversias para preservar la paz y confianza entre los miembros), actualmente paralizado por EEUU.

Según la OMC, se destacan cinco principios fundamentales:

1. Comercio sin discriminaciones: incluye nación más favorecida (NMF) y trato nacional. La NMF aboga por un igual trato a los demás, es decir, si un país concede una ventaja a otro debe de extenderlo a todos. Mientras que el trato nacional refiere a igual trato para nacionales y extranjeros, es decir las mercancías importadas, así como aquellas producidas en el país deben de recibir el mismo trato.
2. Comercio más libre: de manera gradual, mediante negociaciones. Se promueve la reducción de los obstáculos al comercio.
3. Previsibilidad: mediante consolidación y transparencia.
4. Fomento de una competencia leal.
5. Promoción del desarrollo y la reforma económica: se considera que los países en desarrollo requieren de una cierta flexibilidad en cuanto a tiempo para aplicar los acuerdos.

Hoy en día no cabe dudas de que la OMC está atravesando una serie de crisis, siendo necesaria una revisión de la misma antes de que esta quede obsoleta. Varios expertos en temas internacionales afirman que la crisis llegó para quedarse. Sin embargo, no se cuestiona el rol fundamental que juega en la gobernanza multilateral del comercio, lo que hace que el panorama sea complejo y contradictorio. En la actualidad la norma es la crisis y divergencia, opuesto al consenso, medida por la cual se rige la OMC para tomar decisiones. Por otro lado, no se puede negar la existencia de un cierto escepticismo al multilateralismo, por lo cual es de suma importancia reconstruir lazos de confianza, principalmente en lo que concierne a la cooperación comercial. A su vez, la OMC presenta dificultades en cuanto a representatividad y efectividad comercial, así como conciliar el alcance de los acuerdos de Marrakech (Peixoto Batista y Maquieira Alonzo, 2023).

El mundo de hoy presenta una crisis del multilateralismo, perdiendo poco a poco protagonismo. El estancamiento de la OMC genera que prosperen los acuerdos bilaterales, plurilaterales, así como los mega acuerdos (como el CPTPP o RCEP). El mundo va más

rápido que la OMC, hay grandes dificultades para alcanzar acuerdos multilaterales por la gran cantidad de miembros (164 países) con diversidad de intereses, más la incapacidad para abordar los nuevos temas tales como los servicios, medio ambiente, propiedad intelectual, comercio electrónico, identidad de género, terrorismo, narcotráfico, crimen organizado, entre otros.

Como bien menciona la OMC en su página oficial, *“la solución de diferencias comerciales es una de las actividades básicas de la OMC. Se plantea una diferencia cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que ha contraído en el marco de la OMC”*. Sin duda alguna, este sistema da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio, siendo lo primordial la solución de las diferencias mediante la celebración de consultas. El órgano de apelación es fundamental para el entendimiento de las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias. Está integrado por siete personas; este órgano tiene la potestad de confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas y luego son adoptadas por el órgano de solución de diferencias (OSD). *“Actualmente, el Órgano de Apelación no está en condiciones de examinar apelaciones a causa de las vacantes sin cubrir. El mandato del último Miembro activo del Órgano de Apelación expiró el 30 de noviembre de 2020”* (OMC, 2025).

Cabe destacar que, como bien lo menciona John Moor en la entrevista, la OMC ha perdido credibilidad, protagonismo y peso, no solo desde el punto de vista comercial y económico sino de toda la estructura internacional. Dando como resultado la pérdida del poder de los Estados Unidos. Por lo cual, se presenta un nuevo contexto que tiende a la inestabilidad y el desorden.

## 4.2 Adhesión de China y evolución en el comercio mundial

Sin duda alguna China es al día de hoy una gran potencia mundial, para ser exacto, la segunda economía luego de EEUU (según su PIB 18.740 mil millones de dólares en el año 2024, según datos del Banco Mundial) y el segundo país más poblado del mundo luego de India (1.409 mil millones en 2024, Según datos del Banco Mundial) contando con el 18% de la población mundial.

### Breve historia de apertura china

Es de importancia mencionar que China cuenta con una de las civilizaciones más antiguas del mundo. A lo largo de los años pasó de ser una de las economías más cerradas a una abierta con un gran peso protagónico en el escenario mundial. Este proceso de apertura fue de una manera gradual, llevado a cabo por diversas reformas que resultaron extremadamente exitosas.

Como bien lo expresa Claro (2003), el gigante asiático se integró tardíamente al mundo, mientras los países se abrían, China se cerraba. Un ejemplo claro de esto es la Guerra del Opio en 1840, donde se evitaba el flujo comercial con Inglaterra.

De acuerdo con lo planteado por Merino, Bilmes y Barrenengoa (2021), en 1949 tras la victoria de la guerra civil del Partido Comunista Chino liderado por Mao Zedong, comienza una etapa revolucionaria, así como de recuperación nacional tras *“un siglo de humillación”*. Posteriormente, en la década de los cincuenta, el gigante asiático desarrolló un plan acelerado apostando a la industrialización mediante planes quinquenales



(centrándose en la industria pesada). A fines de la década de los setenta China se encontraba con capacidades industriales (industria pesada y capacidades nucleares), con una población capacitada e incluso capacidades tecnológicas (las cuales posteriormente se verían potenciadas por el sector militar, impulsando las Tics). Dadas estas condiciones el país asiático ya poseía poder internacional, aunque aún muy por detrás de EEUU.

En 1976 asume el mando Deng Xiaoping dada la muerte de Mao Zedong, el nuevo mandatario llevó a cabo una serie de reformas que definieron la estrategia de desarrollo chino. Específicamente se centraron en el pasaje de una economía planificada y centralizada a la incorporación de mecanismos de mercado en el establecimiento de precios de la economía. A su vez, se priorizó desarrollar la ciencia y la tecnología para así alcanzar la modernización socioeconómica. Además de lo que ello conlleva como lo es la educación, los conocimientos, personal especializado. Por otro lado, las reformas se basaban en la industria, agricultura y fuerzas armadas, ya que se buscaba una etapa de conocimiento, de modernización. “Esto significó, además, una política de “puertas abiertas” para alentar la llegada de inversiones extranjeras y estrechar vínculos con el mundo capitalista, y una búsqueda por “liberar” las fuerzas productivas, priorizando especialmente su desarrollo” (Merino, Bilmes y Barrenengoa, 2021).

Según Merino, Bilmes y Barrenengoa (2021), China aprovechó el momento histórico (la crisis del poder de EEUU a fines de la década de los sesenta y principios de los setenta) para impulsar sus reformas económicas. Como parte de su estrategia en vez de permitir que los bancos y redes financieras del Norte Global manejaran su dinero y dictaran políticas, hizo acuerdos controlados como por ejemplo las *joint ventures* con grandes bancos occidentales, pero manteniendo el ahorro nacional bajo control chino. De esta manera pudo aprender y adoptar técnicas más avanzadas de administración financiera. Entre los años 1999 y 2001, el gigante asiático se predispone a dar un giro en su postura política, así como estratégica a nivel internacional, aprovechando una etapa de transición geopolítica. Esto se ve reflejado, por ejemplo, en la adhesión a la Organización Mundial del Comercio en 2001. A partir de la crisis financiera global en 2008, la creación de los BRICS en 2009 y la llegada al poder de Xi Jinping en 2013, China comienza a ser vista como una potencia global y rival sistémico del orden mundial liderado por EEUU y sus aliados. En esta nueva etapa China no solo cuestiona los monopolios del Norte Global, sino que reorienta su modelo económico hacia el desarrollo interno y tecnológico, expande su influencia global (específicamente en el Sur Global), vinculándose con países de todos los continentes. A su vez, en 2013 lanza la iniciativa de la Franja y la Ruta (BRI por sus siglas en inglés), así como se fortalece el yuan (moneda reconocida por el FMI en 2015 como de reserva global).

De acuerdo con Delgado Demange (2020), La República Popular China desde la década de los 90 comenzó con reformas comerciales, las cuales incluían una especie de apertura geográfica a la Inversión Extranjera Directa (IED) mediante las Zonas Económicas Especiales (ZEE) como espacios en los que se permitía una economía más abierta que en el resto del territorio. Aunque la verdadera liberalización de China llega con su adhesión a la OMC.

Según Huang Yazhong (2025), embajador de China en Uruguay, en el webinar “Una verdadera China: Política exterior y sus relaciones con América Latina y Uruguay” organizado por la Universidad Católica del Uruguay el 21 de agosto de 2025, el país

oriental hoy en día cuenta con un estilo de modernización desarrollado mediante un plan para 2049 (en el cual se puede observar su visión a largo plazo). Esta modernización se basa en términos de prosperidad común de todo el pueblo, armonización de coexistencia y desarrollo hacia el camino del desarrollo pacífico, así como en encontrar un nuevo desarrollo verde y sostenible.

En lo que respecta a su política exterior, el embajador chino hizo énfasis en cinco principios:

1. Respeto mutuo, integridad territorial y soberanía.
2. No agresión mutua.
3. No interferencia en los asuntos internos de los países.
4. Igualdad y beneficio mutuo.
5. Coexistencia pacífica.

El gigante asiático busca construir una comunidad de humanidad de destino compartido, un mundo con paz duradera, seguridad universal, prosperidad común, especialmente abierto e inclusivo, así como limpio, en términos ecológicos y de desarrollo verde.

#### 4.3 Adhesión de China a la OMC

En diciembre del 2001 el gigante asiático ingresa a la Organización Mundial del Comercio; su adhesión orientó al país hacia la economía de mercado y el modelo exportador que caracteriza al país oriental en la actualidad (Delgado Demange, 2020).

No cabe duda de que su adhesión ha traído importantes beneficios a China, a lo largo del período 2001-2024 su PIB se ha multiplicado 13,78 veces pasando de US\$ 1.360 mil millones en 2001 a US\$ 18.740 mil millones en 2024 según datos del Banco Mundial.

A modo de comparación, el PIB de Estados Unidos pasó de US\$ 10.580 mil millones en 2001 a US\$ 29.180 mil millones en 2024, según datos del Banco Mundial, casi triplicándose.

En lo que respecta al comercio de bienes, las importaciones chinas pasaron de US\$ 292 mil millones en 2001 a US\$ 2.122 mil millones en 2024. Mientras que las exportaciones pasaron de US\$ 266 mil millones en 2001 a US\$ 2.590 mil millones en 2024, según datos extraídos de Trade Map. Por lo cual se observa que tanto las exportaciones e importaciones aumentaron alrededor de diez veces.

Las motivaciones económicas del país oriental a ingresar a la OMC partían de la base que su influencia y presencia en los mercados internacionales a finales del siglo XX se había convertido muy relevante. Por lo cual, esto de cierta forma sometía al país a adoptar las normas derivadas del GATT/OMC. Además, la presencia de China en el comercio mundial había llevado a que países como EEUU y la UE tomaran medidas proteccionistas para reducir la presencia de productos chinos en sus mercados, aplicando medidas antidumping (consiste en varios aranceles extraordinarios ante la presencia de dumping es decir la prueba de que ciertos productos son vendidos a estos países a un precio inferior al que cobra en su mercado interno) principalmente a la confección de juguetes o calzados. Según García Menéndez (2006), “El acceso de China a la OMC

supondría someterse a unas normas que darían certidumbre a sus relaciones comerciales con el resto del mundo. Además, el país también era consciente de que su ingreso en la organización supondría un aumento de la inversión extranjera directa, con la importancia que el capital y la tecnología extranjeros tenían para potenciar los sectores más orientados a su mercado interior (automoción, energía, telecomunicaciones)”.

El interés de China de ingresar a la organización era claro, aunque desde un principio solo tenía la intención de ingresar al GATT, las condiciones de EEUU exigieron que firmara otros acuerdos entre ellos sobre propiedad intelectual (ADPIC) y sobre comercio de servicios (GATS). China acepta dado que su intención principal era atraer IED para fortalecer sectores como infraestructura e industrias estratégicas. Además de que el gobierno del país asiático concebía que el fuerte crecimiento exponenciado de su economía requería una mayor liberalización. A su vez, los países desarrollados (en especial, los que buscaban extender sus redes comerciales y financieras a China) exigían una fuerte presión para asegurar que la adhesión implicara una verdadera apertura comercial (García Menéndez, 2006).

Algunos de los compromisos asumidos por China para su acceso a la OMC fueron: 1) dar el mismo trato a todos sin preferencias exclusivas (NMF, es decir, no discriminar entre socios comerciales). 2) Trato nacional. 3) Sustituir progresivamente los contingentes o restricciones cuantitativas por aranceles “*ad Valorem*”. Al mismo tiempo, una suspensión progresiva de los contingentes y subsidios a la exportación, específicamente agrícola. 4) Proteger la propiedad industrial e intelectual.

En lo que respecta a los cumplimientos del país oriental, se podría decir que los mismos fueron: la reducción de aranceles y reformas legales en cuanto a Propiedad Intelectual, así como el hecho de haberse adherido al ADPIC. Aunque se podría decir que es un cumplimiento parcial, ya que la aplicación y el respeto de la PI siguen siendo objeto de críticas.

Por otro lado, en lo que concierne a los incumplimientos, se destaca la falta de transparencia y subsidios industriales: China no ha proporcionado información clara sobre subsidios a sectores clave como vehículos eléctricos, semiconductores y acero. Además de prácticas industriales depredadoras que dañan otros países, carece de notificación de subsidios otorgados a empresas estatales y otras entidades.

Como bien lo expresó el entrevistado John Moor, en cuanto a los cumplimientos del país oriental dentro de la OMC, ha cumplido con normativas básicas como lo son en materia tarifaria, en ciertas prácticas de manejo de aranceles. Además, ha respetado acuerdos firmados dentro del marco de la OMC, pero aclara que no es mucho más que eso. Presentando el país oriental un comportamiento de dos caras, uno desde el punto de vista del discurso, es decir, presentarse como socio fiable que cumple con las normativas del sistema, vocero en contra de las medidas tarifarias de EEUU, pero por otro lado actúa al margen de la OMC.

Según John Moor, para que China pudiera ser miembro de la OMC, era no solo el tratamiento de NMF, sino también quedó en claro un antecedente de peso geopolítico a nivel político, el cual era el gran problema que presentaba el gigante asiático en lo que respecta al manejo de derechos humanos. A medida que transcurren los años, el país oriental comienza a tomar un rol protagónico en el comercio internacional desde

su incorporación a la OMC. Moor, analiza un Estado que utiliza las normas de la OMC a su favor, para sus propios intereses (siendo que China nunca estuvo propensa a respetar las normas de la OMC, tanto con respecto a las patentes como al dumping). Por lo cual, concluye que actúa por fuera de los márgenes de la OMC, detalla un informe elaborado por EEUU, en el cual el congreso americano (el cual se dedicó a estudiar los comportamientos de China) refleja desde el punto de vista como socio de EEUU, así como miembro de la comunidad internacional y esparcimiento geopolítico conclusiones negativas del comportamiento de China.

Desde el punto de vista de la entrevistada Lina Luna, desde los inicios de China en la OMC se le han puesto muchos obstáculos, ahora no todos reconocen a dicho país como economía de mercado. Por lo cual su camino dentro de la OMC no ha sido fácil, le ha costado diplomacia y esfuerzo. Pero el país oriental siempre fue honesto, en decir cuando no era capaz de cumplir con ciertas exigencias, pero de proponer alternativas.

Como bien lo expresa Luna, el rol de China en la OMC primero fue de obediencia (para cumplir, para ser aceptado), dado a que quería estar en el comercio global y corregir el dumping y de hecho lo fue corrigiendo. Sin embargo, es el mismo Trump 1 y 2 quien obliga al país oriental a ejercer un rol de liderazgo, pero no del tradicional como el de EEUU y Europa, sino que termino siendo el que mantenía el sistema funcional, le tocó sostener, ante acciones en contra de la OMC (Luna, 2025).

En cuanto a los cumplimientos de China en la OMC, la entrevistada expresó que ya se pasó el dumping y las patentes (incluso China produce más patentes que EEUU, expresando como China ha cumplido con las normas de la OMC). En cuanto a la guerra comercial, China ha sido reactiva, esa reacción es cumplir con las normas de la OMC.

#### 4.4 Disputas más relevantes con EEUU

Durante la primera administración de Trump en 2017, EEUU adoptó una política de *"American First"*, la cual se vio caracterizada por un fuerte grado de protección, lo cual, entre otras medidas, se estableció una serie de imposiciones de barreras comerciales, suba de aranceles, retiro de acuerdos internacionales, así como un acentuado cuestionamiento a las normas multilaterales. No cabe duda de que una de las grandes intenciones fue debilitar el sistema multilateral de comercio, por sobre todo el papel de la OMC (Giuliani, 2019).

Tal como lo explica Giuliani (2019), en 2017 Trump bloquea el órgano de apelación (parte esencial del Sistema de Solución de Diferencias Comerciales (SDC)), se basó en el bloqueo de nombramiento de nuevos jueces. Sin el número mínimo de jueces las apelaciones no se pueden resolver y, por otro lado, los fallos no se vuelven vinculantes, por lo cual el sistema queda totalmente paralizado. Esta medida hace que se debilite la estabilidad del comercio internacional e impulsa a que los países se focalicen en acuerdos bilaterales o regionales.

Tang (2025), destaca que China se ha convertido en un actor central en el Mecanismo de Solución de Controversias (MSC) desde su adhesión a la OMC en 2001. El gigante asiático ha impulsado reformas para adaptar el sistema a los cambios en el equilibrio de poder global. China ha participado activamente en casos importantes como disputas con EEUU y la UE sobre medidas antidumping, mostrando de esta manera la gran

capacidad del país de defender sus intereses comerciales. Sin embargo, como fue mencionado anteriormente, el país oriental cuenta con dificultades en el cumplimiento, sobre todo en materia de propiedad intelectual y subsidios industriales. Queda claro que China ha utilizado el MSC no solo para cumplir con las normas multilaterales, sino como una herramienta estratégica para enfrentar medidas proteccionistas especialmente estadounidenses.

Se han constatado varios casos emblemáticos en los cuales China ha ganado sobre Estados Unidos. Como por ejemplo cuando la OMC falló en contra de los aranceles antidumping impuestos por EEUU en 2009 sobre productos chinos como acero o neumáticos. Así como también el país asiático demostró enfrentar prácticas comerciales discriminatorias y proteger sus industrias de exportación cuando la OMC determinó en 2016 que la UE utilizó una metodología no estándar para calcular los márgenes de dumping.

Según Tang (2025), un caso relevante llevado a cabo durante la primera administración Trump en el año 2018 fue cuando China impugnó los aranceles a paneles solares, es decir, consideraba que esos aranceles violaban las normas del comercio internacional, en contra de los compromisos asumidos en el marco de la OMC. Si bien en este caso se respaldó parcialmente las medidas estadounidenses, se observa la disposición de China a utilizar los mecanismos de la OMC para proteger sus intereses comerciales.

Es de importancia destacar que igualmente China enfrenta ciertos obstáculos al implementar los fallos en la OMC, específicamente sobre derechos de propiedad intelectual. En 2018 el gran hegemon acusó al país oriental de no proteger efectivamente los derechos de los titulares de patentes y una débil aplicación de patentes, así como de forzar a empresas extranjeras a transferir tecnología para poder operar en su mercado. En 2020, un panel de la OMC determinó una serie de medidas de China que violaban el ADPIC y se exigió revisar su ley de patentes. En 2021 el gigante asiático reformó sus leyes, pero EEUU determinó que los cambios eran insuficientes y que tanto las presiones informales como las normas ambiguas persistían (Tang, 2025).

Tang (2025) deja en claro que China planteó ante la OMC la política de subsidios para vehículos de nueva energía de EEUU, acusándola de violar el principio de la no discriminación al excluir a China de la cadena de suministro. Por otro lado, se observa que el país oriental recibió críticas por sus propias políticas de subsidios, como el apoyo financiero a industrias como el acero y la energía fotovoltaica.

Según Adekola (2019), fue desde el año 2018 con la administración del presidente estadounidense Donald Trump que comenzó a imponer altos aranceles a sus socios comerciales de un 25-30-50 y 10%, especialmente sobre las importaciones de acero, aluminio, paneles solares y lavadoras. A modo de justificación de estas acciones, el presidente estadounidense se apoya en la sección 232 de 1962 de su Ley de Expansión Comercial que permite al Estado imponer aranceles a bienes importados cuando los mismos constituyan una amenaza a la seguridad nacional del país. Los aranceles impuestos por Trump violaron las reglas de la OMC, porque los aranceles superaban los límites arancelarios que EEUU se comprometió a respetar. Ante esa medida, los países que se vieron perjudicados respondieron subiendo sus aranceles contra productos estadounidenses sin respetar el procedimiento legal de la OMC.



El inicio de la guerra comercial entre China y Estados Unidos, se vio desde que Trump impuso altos aranceles a productos chinos basándose en la sección 301 de la Ley de Comercio de 1974, la cual autoriza a poner medidas contra prácticas comerciales de un país extranjero que perjudique los derechos de EEUU. Por lo cual, en primera instancia se basó en investigaciones que databan actividades comerciales del país asiático, donde ciertas de sus medidas perjudicaban los intereses (específicamente en materia de propiedad intelectual e inversión).

En el 2018 Trump impuso aranceles a productos chinos por un valor de 50 a 60 mil millones de dólares (productos tales como satélites, dispositivos médicos, piezas de aeronaves y armas). China responde con aranceles a unos 128 productos de EEUU, los cuales se basaban principalmente en el aluminio, automóviles y soja. Posteriormente, el presidente estadounidense proclama como amenaza subir los aranceles a 200 mil millones de dólares y si respondían con represalias lo aumentaría a 267 mil millones de dólares. China, haciendo caso omiso a la amenaza propuso aplicar aranceles por 110 mil millones de dólares. Cabe destacar, que todas estas medidas entre ambos países se llevaron a cabo por fuera de las normas y procedimientos del sistema multilateral de comercio. Aunque ambos países presentaron reclamos ante la OMC, en la práctica no aguardaron a que esta resolviera el fondo de sus disputas antes de implementar medidas proteccionistas. Este acto, pone evidentemente en cuestión la efectividad de la OMC para resolver disputas comerciales entre sus socios (Adekola, 2019).

Seún Adekola (2019), La República Popular China presenta el Artículo 47 el cual utilizó como justificación a las represalias contra Estados Unidos. El artículo de la Ley de Comercio Exterior de China da acceso al país a suspender sus obligaciones en tratados comerciales cuando la otra parte incumpla sus compromisos. Cabe destacar que su aplicación unilateral contradice los procedimientos ODS, lo cual deja en evidencia la lentitud e ineficacia de la OMC.

Chad P. Bown (2021) deja en claro que la presidencia de Trump cambió la política de comercio de EEUU hacia China. A fines de 2019 los aranceles aplicados por el presidente estadounidense cubrían casi dos tercios de las importaciones desde China, mientras que las represalias tomadas por China afectaban a más del 58% de las importaciones desde EEUU. El país norteamericano se centró en gravar insumos intermedios con un 25%, en cambio, el gigante asiático se basó en productos agrícolas y pesqueros (soja, cerdo, a su vez, evitando una gran parte significativa de insumos tecnológicos tales como los semiconductores).

En lo que respecta a los usos de derechos antidumping y compensatorios tanto por EEUU como por China, antes de que el presidente Trump asumiera el poder, el uso de los derechos antidumping y compensatorios por EEUU contra China era un tema central de la política comercial. Además, desde su entrada a la OMC en 2001 varios países, entre ellos Estados Unidos, alegaban que el país asiático ya no debía de ser considerado una economía de mercado ya que esto afectaba el cálculo de los aranceles antidumping. Con Trump en el poder, se hizo un análisis intensivo de estas políticas (40 investigaciones). En 2019, EEUU impuso derechos antidumping de más de 100% sobre US\$ 4.000 millones de importaciones de muebles de madera desde China (Chad, 2021).

El mismo autor expresó que en el 2020 se firmó entre ambos países un acuerdo que incluía capítulos sobre la protección de la Propiedad Intelectual, transferencia de tecnología, así como comercio de productos alimenticios y agrícolas. Dando como resultado la reducción voluntaria a la mitad de la última escalada arancelaria en 2019.

Durante la segunda administración Trump en 2025, se llegaron a niveles imprecendentes en los cuales EEUU aplicó aranceles de 145% a productos procedentes de China, y en represalia el gigante asiático respondió con aranceles de 125%. Los sectores que sintieron un mayor impacto han sido el de tecnología (empresas de semiconductores enfrentan cuello de botella en la cadena de suministro), manufactura, energía y agricultura (las exportaciones de soja y gas natural estadounidenses a China bajaron drásticamente, China recurre a proveedores brasileños y australianos) (Stone, 2025).

De acuerdo a lo expresado por Bagai (2025), los empresarios se vieron forzados a repensar sus estrategias, su cadena de suministro y el acceso a mercados. Además, esto ha causado incertidumbre, fluctuaciones significativas en mercados internacionales, afectando la inversión, la estabilidad económica, así como desafíos para la planificación financiera. A modo de mitigar los riesgos, las empresas utilizan estrategias de reshoring y nearshoring hacia países aliados, además de pensar en disminuir la dependencia de un solo mercado.

La imposición de Trump de aranceles comenzó en febrero de 2025, donde no solo se los impone a China (10%) sino también México y Canadá (25%). El gigante asiático respondió con aranceles del 15% al carbón y gas natural licuado y 10% al petróleo crudo y maquinaria agrícola, así como automóviles. El 10 de febrero el presidente estadounidense anuncia aranceles de 25% a las importaciones de acero y aluminio de todos los países. China responde con aranceles de 10 a 15% a productos agrícolas estadounidenses. Entre otras imposiciones de aranceles recíprocos, en abril Trump impone aranceles adicionales de 84% sobre importaciones desde el país oriental, elevando a un total de 104%. En represalia, China impone 84% de aranceles a productos estadounidenses. En ese instante EEUU impone aranceles de 145% a importaciones chinas, respondiendo China con aranceles de 125% (Robinson, et al., 2025).

Martin (2025), destacó que en mayo de 2025 se calmó el enfrentamiento entre las dos grandes economías, cuando decidieron frenar la guerra arancelaria, optando por recortar los impuestos a la importación de productos de la contraparte durante 90 días. EEUU a partir de ese momento estableció una reducción de aranceles a un 30% y China un 10%. Inmediatamente los mercados financieros tuvieron un repunte.

En agosto, dichos países extienden la tregua arancelaria por 90 días más, aunque esta prórroga no implica un tratado comercial formal. Conforme a datos aportados por la cadena de noticias France 24 (Lucumí, 2025) en el artículo EEUU y China extienden 90 días la tregua arancelaria mutua en medio de tensas negociaciones. “La Casa Blanca justificó la medida señalando que los “persistentes déficits comerciales anuales de bienes” representan una amenaza para la seguridad nacional y la economía de Estados Unidos. Al mismo tiempo, reconoció los avances de China para atender las demandas de reciprocidad en la relación comercial”.

Según John Moor, hoy en día estamos presenciando un escenario entre las dos principales economías que se ha ido deteriorando con el paso del tiempo. Los primeros

acuerdos y acercamientos entre China y Occidente fueron a fines de la década de los 80, momento en el cual el país oriental comenzó a ganar fuerza internamente (gracias a las reformas planteadas por Deng Xiaoping). Esto le permite a China dar un salto económico, como bien fue mencionado anteriormente, comenzándose a abrir al mundo. Comienza a captar inversiones especialmente de EEUU e ingresa a la OMC, en la cual se observa un fenómeno interesante, la consolidación del vínculo bilateral chino-estadounidense. En esta inflexión, China se convierte en el principal socio económico de EEUU, según Moor, estas relaciones fueron en contra de los intereses de EEUU, observándose como en la mayoría de los países que mantienen acuerdos con China, un déficit a favor de dicho país.

Moor afirma que China es la principal razón, la que realmente explica las medidas tarifarias que ha ido implementando Trump, generando una escalada porque China respondió con un propio paquete arancelario. Por lo cual su relación ha comenzado a deteriorarse, dado a la desigualdad y expansionismo geopolítico que comienza a convertir a China en un antagonista del gran hegemon y Occidente.

Según Lina Luna (2025), en este momento todas las disputas entre China y EEUU son relevantes, dado a que Trump es muy impredecible. Si bien quedó claro que Trump amenaza y luego no lo hace. Luna destaca que el presidente estadounidense más allá de todo siempre respetó a los chinos, les tiene respeto, sabe que ellos están preparados, más allá de su discurso.

#### 4.5 Resultados e impactos en la percepción internacional

Los casos mencionados anteriormente demuestran cómo China utiliza activamente los mecanismos de la OMC para defender sus intereses y se convierte en un actor que se adapta a las reglas. Además, se refuerza la imagen del país asiático como potencia de litigar contra economías desarrolladas. Por otro lado, China a su vez recurre a acuerdos regionales como la Asociación Económica Integral Regional (RCEP) para resolver disputas comerciales, demostrando una apertura y diversificación en su estrategia de mecanismo de solución de controversias y el fuerte interés del país oriental en reforzar y fortalecer su rol en el comercio internacional protegiendo sus intereses económicos.

Claro está que la intención estadounidense mediante la imposición de aranceles es contrarrestar la influencia china en el comercio mundial, con la excusa de que se está protegiendo de las prácticas comerciales desleales del país asiático. En este contexto es donde estas dos grandes economías disputarán en el futuro por la hegemonía tecnológica. Donde a EEUU le preocupan el progreso tecnológico chino, su creciente PIB, desarrollo militar e influencia a nivel internacional (Observatorio de Relaciones Internacionales, 2019).

Queda claro que China se ve reflejada como un actor de gran importancia en el escenario mundial, la comunidad internacional percibe a China con un rol desafiante, como bien fue mencionado anteriormente, el gigante asiático está dispuesto a litigar en la OMC y defenderse frente a medidas unilaterales. Por otro lado, queda en evidencia la política proteccionista llevada a cabo por Trump, especialmente en su última administración, deteriorando de esta manera su imagen de promotor del libre comercio.

Según Peralta (2025), como resultado de esta guerra comercial, varios analistas aseguran que estamos frente a un fin de la integración económica mundial, en el cual la

gobernanza sea cada vez más débil y las reglas se respeten cada vez menos. Además de que varios países se ven obligados a replantearse sus estrategias y cadenas de suministro dada la gran inestabilidad geopolítica, dirigiéndose el mundo a un escenario altamente fragmentado, así como la proliferación de acuerdos bilaterales. Por otro lado, se han observado intensificaciones en el contrapeso de Occidente con actores tales como BRICS, India y China. Los BRICS se posicionan como actores a favor del multilateralismo, por lo que los países afectados por EEUU pueden encontrar una alternativa dentro del bloque, así como alianzas bilaterales. A su vez, esta guerra apunta a la disminución en el crecimiento económico mundial. Mientras que en lo que concierne al sector privado y los consumidores, las fluctuaciones arancelarias pueden repercutir en la inflación, el poder adquisitivo de los consumidores, reducciones de márgenes de beneficios de las empresas, entre otros.

Según El País (2025), se está viviendo momentos de alta incertidumbre, lo cual provocaría la pausa de la inversión y la creación de empleo.

De acuerdo con lo expresado por el embajador de China en Uruguay, Huang Yazhong, en el webinar “Una verdadera China: Política exterior y sus relaciones con América Latina y Uruguay” organizado por la Universidad Católica del Uruguay el 21 de agosto de 2025, en lo que refiere a la solución China de desafíos mundiales, esta se basa en el desarrollo de la Iniciativa de la Franja y la Ruta, en la cual participan más de 150 países y destacan que todos pueden participar. A su vez, el país oriental tiene una serie de iniciativas globales como lo son el desarrollo, la seguridad (cambiar el juego de suma cero, así como la confrontación) y la civilización, es decir, tener en cuenta la diversidad de civilizaciones. Un dato no menor, es el hincapié que hace China en la multipolaridad mundial, equitativa y ordenada, buscando una globalización económica inclusiva. En lo que refiere a las oportunidades para el mundo, no hay que dejar de lado que las importaciones chinas juegan un rol importante en el mundo, siendo el principal socio comercial de la mayoría de los países. Ha firmado 23 acuerdos de libre comercio con 30 países y regiones. Se ha convertido en el principal socio comercial de más de 150 países y regiones.

Conforme a lo que señaló Huang Yazhong, las últimas tarifas impuestas por EEUU están afectando a todos. En el caso de China, el embajador comentó que el país está enfrentando hace ocho años esta situación, desde la primera administración Trump, por lo cual expresa que ya saben cómo manejarlo, hay diálogos y mediación que quieren seguir por ese camino, dado que son conscientes de que son las principales potencias económicas. Detalla que el gigante asiático está dispuesto a negociar e insistir en los principios establecidos en el marco de la OMC. Hace especial énfasis en defender el sistema multilateral del comercio internacional, no acudir a acciones bilaterales y volver a los principios y consensos. Además, que observa que el aumento de las tarifas está perjudicando a los propios estadounidenses, en el cual EEUU atraviesa un déficit comercial histórico, donde más de 90% de las subidas de las tarifas chinas las terminaron de pagar miles de estadounidenses.

De acuerdo con el entrevistado John Moor, la guerra comercial entre EEUU y China son una gran lección y advertencia para todos los países que tienen relaciones económicas con China, para algunos como Chile, revisar la dependencia energética de dicho país, advertencia que se puede llegar a convertir en un antagonista de EEUU y Occidente.

Cada vez más se van a ir viendo la “configuración de bloques económicos que van a tener en común las alineaciones geopolíticas más que económicas y eso va a ir en detrimento del multilateralismo, un escenario de fragmentación de las relaciones comerciales y la recomposición del sistema internacional de facto por intereses geopolíticos” (John Moor, 2025).

## 5. Estrategia de negociación China

### 5.1 Herramientas utilizadas: diplomáticas, legales, económicas

Tal como lo expone Lechuga-Cardozo (2021), en el ámbito diplomático China promueve la narrativa de no intervención y respeto de la autodeterminación, basada principalmente en la confianza del otro miembro, así como en estrechar relaciones a largo plazo.

Se nota una clara inclinación del gigante asiático al multilateralismo, con un gran peso a nivel mundial, siendo miembro de todos los organismos institucionales de Naciones Unidas (miembro permanente del consejo de seguridad). A su vez, forma parte del G-7 y G-20, así como impulsor y miembro originario de los BRICS (Delgado Demange, 2020).

Según el libro “China y la solución de sus conflictos en la OMC” de Zenteno Trejo y Osorno Sánchez (2020), esta organización le permitió aprender a usar el derecho internacional como una herramienta de negociación, así como posicionarse como defensor del multilateralismo frente al proteccionismo estadounidense. Por otro lado, consolidar su imagen de país que cumple y defiende las reglas internacionales, aunque a veces se le acuse de prácticas restrictivas.

Zenteno Trejo y Osorno Sánchez (2020) también comentan cómo el gigante asiático pasó de tener un rol reactivo en la OMC (defendiéndose cuando era demandado), a un rol más proactivo (utilizando los mecanismos legales para presionar a otros países). Mientras que, en lo que respecta al conflicto arancelario con EEUU, el país oriental utilizó la OMC para proyectarse como defensora del multilateralismo.

Cabe destacar que en 2018 el gigante asiático creó la Corte Internacional de Comercio China (CICC), con el objetivo de resolver disputas internacionales, específicamente aquellas derivadas del BRI. Además de atraer a inversores extranjeros ofreciendo un sistema judicial confiable, mientras que consolida su influencia en la gobernanza del comercio mundial, busca ser una alternativa a los tribunales occidentales. Su funcionamiento se basa en un modelo híbrido, el cual combina litigio judicial y mecanismos alternativos de resolución de disputas. Sin duda alguna, queda claro que el gigante asiático muestra un giro en su estrategia legal, queriendo dejar de depender de la OMC, creando sus propias instituciones internacionales (Portela, 2024).

Por otro lado, en lo que concierne a herramienta diplomática y económica se encuentra la Iniciativa de la Franja y la Ruta lanzada en 2013, el país oriental ha invertido en infraestructura, comercio y cooperación (especialmente en países como África, América Latina y Asia). Lo ha hecho mediante préstamos y financiamiento, fortaleciendo su rol global a la vez que garantiza acceso a recursos estratégicos de una manera pacífica. Ha



construido puertos, aeropuertos, carreteras, plantas de energía entre otras cosas más (Rodríguez, 2025). “La “franja” está diseñada para conectar a China con Europa a través de Asia central y Rusia; al Medio Oriente a través de Asia central; y al sudeste de Asia, el sur de Asia y el océano Índico. La “ruta”, busca conectar China con Europa a través del mar de China meridional y el océano Índico; y el Pacífico sur a través del mar de China meridional” (Rubiolo y Busilli, 2025). Queda claro cómo el presidente chino Xi Jinping ha hecho de este proyecto una parte clave de las relaciones internacionales de China. Los intereses del país asiático radican en aplicar el exceso de capacidad industrial, encontrar nuevos mercados para las exportaciones, así como asegurarse el acceso a recursos naturales.

Tal como lo señala Rubiolo y Busilli (2025), para entender mejor la relación entre diplomacia económica y la Franja de la Ruta de la Seda, es sin duda alguna la financiación de proyectos, como los que se mencionaron anteriormente, en específico los relacionados con inversión en infraestructura.

Según Rosales (2022), “el objetivo del “sueño chino” de 2050, es decir, “la transformación de China en un país socialista moderno, próspero, poderoso, democrático, civilizado y armonioso, haciendo así realidad el sueño chino de la gran revitalización de la nación china”.

Por otro lado, John Moor, afirma que China con el proyecto del BRI demuestra un tipo de prácticas arbitrarias, llevada a cabo con los países que se han incorporado al proyecto, en el cual establece un contrato con condiciones, donde el país asiático se ha adueñado de espacios geográficos, donde operan empresas chinas e infraestructura de logística. Por lo cual, los países se han ido dando cuenta que han perdido soberanía a costa de intereses chinos. Además, el entrevistado agrega que el país oriental se ha impuesto a la fuerza de su economía, dotando de condiciones desfavorables a sus socios, agregando que por detrás del poder económico existe un poder geopolítico. Convirtiéndose en un gran inversor (como por ejemplo el puerto de Chancay en Perú, construido con ciertas condiciones impuestas por el gobierno chino).

En cuanto a cómo China prefiere resolver las disputas (de manera multilateral o bilateral), Moor plantea que el gigante asiático va más por el camino de los intereses bilaterales. Si bien tiene un discurso hacia afuera de buen miembro de la comunidad internacional, el comportamiento real es otro. Además, hay economías que han tenido un crecimiento en su relación comercial con China, pero también se ve un costo en ese sentido.

Según Lina Luna, China es víctima de la sinofobia (de todo un discurso en contra de ella), alegando que era una amenaza para el sistema, lo cual llevó a dicho país a ser hiper diplomático, es decir, ha sabido acercarse a los países y ofrecerles oportunidades, por lo cual se podría decir que China cuenta con un poder blando que es el poder diplomático (brinda ayuda internacional para el desarrollo, IED, así como construcción de infraestructura). Por otro lado, Luna agrega que el gigante asiático es coherente entre lo que dice y hace, por lo cual dicha claridad es parte de una herramienta, de una estrategia para hacer que los países generen confianza, por lo cual se podría decir que la política de China es ser aceptada. El rol de China es mostrarse como buen socio, y eso también se aprecia mediante el proyecto del BRI.

De acuerdo a lo expresado por la entrevistada, China es exitosa actuando en beneficio propio, vio que le servía a ella, que era lo que necesitaba y lo que tenía, que le sirve y que cosas nuevas tiene que crear. Entonces, fue exitosa en términos de haber comprendido el sistema internacional, se dio cuenta de que le servía el objetivo del desarrollo, hizo su propio modelo de desarrollo económico único.

En lo que respecta a las tácticas utilizadas por China para contrarrestar la presión estadounidense, Luna deja en claro que el país oriental ya sabía desde antes de mano que debía de ir volviéndose menos dependiente de EEUU, sabían que al principio iban a ser altamente dependientes de las exportaciones pero que inmediatamente debían de consolidar un mercado interno suficiente. Trump 1 encendió la alarma, China comenzó a diversificar sus mercados, sus cadenas de suministro, sus cadenas de valor, fortalecer el nuevo banco de desarrollo, el banco de los BRICS y la BRI, se preparó para lo que está pasando ahora. Por otro lado, hizo inversiones en el sector tecnológico y considera evidente que proveerá al mundo de tecnología. Por lo cual, China sabe que su economía es mucho más fuerte que la estadounidense en este momento.

Como bien lo expresó Luna en la entrevista, China no es un negociador agresivo, siempre plantea el gana-gana (lo más conveniente para todos), China sabe que necesita del mundo y que el mundo necesita de ella. Además, como estrategia, el país oriental se ha dedicado a ser el socio número uno de la mayoría de los países del planeta, se ha dedicado a la negociación bilateral para que en lo multilateral no haya una opresión con China (Luna, 2025).

252

## 5.2 Comparación con la estrategia estadounidense

Estados Unidos habla de socios, amigos, aunque luego termine en coerción y manipulación, mientras que China no tiene un lenguaje específico para quienes comparten ideas con ellos. Trump presenta medidas nacionalistas, proteccionistas, como bien fue mencionado anteriormente con la presentación de *"American First"* (buscando asegurar la base industrial de EEUU, impidiendo el desarrollo de rivales) queda claro que la política económica exterior estadounidense se basa en una lucha de polos de poder a través del Estado, dando como resultado la disminución del crecimiento económico y el desafiante aumento de los monopolios chinos. Su política exterior se basa en la importancia de la balanza comercial, la manipulación de los tipos de cambio y acuerdos bilaterales. Lechuga-Cardozo (2021) señala que "Al producirse el triunfo de Donald Trump como presidente de los Estados Unidos, el nuevo mandatario desarrolló una alianza con la industria siderúrgica, la industria manufacturera, el sector financiero y agremiaciones de las pymes de este país. Estas ramas económicas reclaman, desde hace algunos años, por un giro proteccionista y proindustrial en la nación norteamericana". Además, el autor señala que la diplomacia comercial China-Estados Unidos con enfoques metodológicos y sistémicos. A su vez, es de gran importancia mencionar que gran parte de la estrategia estadounidense se basa en reforzar la seguridad nacional, establecer acuerdos bilaterales, dejar de lado el multilateralismo, así como influir en el aumento de gastos militares. A su vez, Trump se basa en el concepto *"win lose"* (en donde una parte obtiene beneficios a costa de la otra).

Según Delgado Demange (2020) en su trabajo sobre la guerra comercial entre Estados Unidos y China de la Universidad de Zaeagoza, EEUU se está basando en una política

aislacionista, basada en acuerdos bilaterales que parecen establecer un nuevo orden mundial distinto al de la globalización. A su vez, se comienza a ver al país estadounidense como se retira de su rol de defensor de la seguridad global.

Por otra parte, Delgado Demange (2020) expresa que “Se podría afirmar que China ha seguido el ejemplo contrario a Estados Unidos en lo que a relaciones multilaterales respecta. Paradójicamente, si se comparan las políticas exteriores de ambos países, se puede apreciar una clara inversión de roles. Estados Unidos, abanderado del multilateralismo en tiempos pasados, ha tomado una deriva cada vez más aislacionista. De manera opuesta, China, que se perfilaba hace medio siglo como uno de los países más cerrados del mundo, es, a día de hoy, paradigma de apertura económica y diplomática”.

De acuerdo con Rosales (2022), el verdadero objetivo de la guerra comercial contra el gigante asiático radica en lo tecnológico, más allá de lo comercial, es decir, en la respuesta de EEUU frente al gran avance chino en innovación y nuevas tecnologías.

Según Lina Luna (2025), EEUU comienza siendo el grande, no necesitó la aprobación de nadie, sino más bien la obediencia de todos, utiliza su fuerza como herramienta de poder. Por lo cual alega que la política de EEUU ha sido de cómo lograr utilizar la gobernanza financiera internacional a sus necesidades políticas, ideológicas, económicas y comerciales.

### 5.3 Casos exitosos donde China ha negociado en foros multilaterales y bilaterales

Tal como lo sostiene Lina Luna, China prefiere ir por el lado multilateral, aunque ha funcionado mejor el bilateral. En el ámbito multilateral ha tenido éxito CELAC-China (incluyendo a Colombia, gran aliado de EEUU). Por otro lado, en el aspecto bilateral hay varios casos exitosos como por ejemplo China y México, además de Perú y la construcción de Chancay, así como también un fructífero acuerdo de desarrollo con Brasil, a pesar de que dicho país no forme parte del BRI.

En 2020 se firmó el acuerdo comercial más importante del mundo, en un ámbito multilateral, la Asociación Económica Regional Integral (RCEP, por sus siglas en inglés), acuerdo que incluye a los miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático ASEAN más China, Japón, Corea del Sur, Australia y Nueva Zelanda. Cabe mencionar que dicho acuerdo cubre un 29% del PIB mundial, un 30% de la población y alrededor de un tercio de la IED en el mundo. Por lo cual, su concreción deja en evidencia el traslado del centro de gravedad económico, del Atlántico al Pacífico y de Occidente a Asia-Pacífico (Osvaldo Rosales, 2020). Si bien este acuerdo no fue firmado en la OMC, sí es un acuerdo multilateral, pero de carácter regional.

Un mecanismo importante de cooperación exitoso son los BRICS, grupo que emerge en el año 2009 como “un club de economías emergentes” conformado por Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica (miembros fundadores), hoy en día ha enfrentado una ampliación, convirtiéndose así en “un instrumento que cuentan los grandes países del Sur Global para ejercer de contrapeso a Occidente” (El País, 2025). En 2023, se suma Egipto, Etiopía, Emiratos Árabes, Indonesia e Irán, ampliación impulsada por China. Es de gran importancia destacar que al día de hoy los BRICS es un bloque vital en el mundo dado a su relevancia por volumen; sumando casi la mitad de la población y el 40% del

PIB mundial. Además, hacen énfasis en apostar al multilateralismo en un momento en que EEUU va por el unilateralismo.

Según un análisis de política exterior del Observatorio de la Política de China “China y el tiempo de los BRICS” (Ríos, 2025), China se convirtió en la fuerza impulsora de la agrupación, dispuesta a trabajar con todas las partes para garantizar el progreso estable y duradero del bloque. Además de su búsqueda de reconocimiento de los intereses del Sur Global.

Según Thoen (2025) en la última cumbre de los BRICS (La Declaración de Río) abrazan el multilateralismo y piden reformas en las organizaciones globales. En Brasil, lugar donde ocurrió la cumbre, el bloque hace énfasis en la intención de ser una plataforma de coordinación económica, abordando temas nuevos como lo son la seguridad, desarrollo sostenible, digitalización, inteligencia artificial, desarrollo en la ciberseguridad y compromiso con el orden mundial multipolar. Demostrando así su preocupación por las medidas arancelarias unilaterales, que contravienen la OMC.

Por otro lado, de acuerdo con Barbieri (2025), China está dispuesta a trabajar tanto con los países de los BRICS como con los de América Latina y el Caribe para defender en conjunto el sistema multilateral del comercio.

En lo que respecta al ámbito bilateral, se destaca el Área de Libre Comercio ASEAN-China (AFCTA); esta es una asociación estratégica integral, consolidada oficialmente en 2021. “Esta alianza se ha traducido en un fuerte vínculo económico: China y ASEAN son actualmente los principales socios comerciales entre sí, con un intercambio bilateral que alcanzó los 771 mil millones de dólares en 2024” (Vietnam+, 2025). No cabe duda alguna, como bien lo expresa la página que representa el compromiso de dichos países con el libre comercio y la apertura con el multilateralismo, reforzando su estabilidad y cooperación global inclusiva y mutuamente beneficiosa. Tratando temas tales como la economía digital, verde, facilitación del comercio, conectividad de las cadenas de suministro y cooperación tecnológica, entre otros.

Según Moor, si se parte del éxito para los intereses de China, una buena parte de los acuerdos ha sido favorable. China necesita suministrar bienes producidos a cambio de bienes primarios, *commodities*, con cierto valor agregado. Pero esto ya denota una relación desigual bilateral de una gran asimetría, porque unos se convierten en exportadores de bienes primarios o secundarios mientras que China de los terciarios.

#### 5.4 Importancia que le da China a la mediación

Se logra observar la importancia que el país oriental otorga a la mediación mediante el lanzamiento (30 de mayo de 2025) de la Organización Internacional de Mediación (OIMed), la cual se centra en la mediación de disputas. Se define como una organización internacional dedicada a un proceso legal, voluntario y no vinculante de disputas internacionales en ámbito político y económico. “Los miembros fundadores conocidos de la OIMed son países en desarrollo de Asia, África y Europa del Este que apoyan a China, entre ellos China, Indonesia, Pakistán, Laos, Camboya, Serbia, Bielorrusia, Sudán, Argelia y Yibuti” (Sun, 2025).

Como bien lo menciona Sun (2025), la OIMed fue diseñada para ser un instrumento de corrección del desequilibrio, así como para ser una plataforma para los PED. A su vez,

se cree que es una representación “justa y proporcional” del Sur Global en los sistemas jurídicos internacionales. La razón por la cual en los acuerdos no serán vinculantes es porque el país oriental cree que hay complejas cuestiones relacionadas con la soberanía política, las jurisdicción y asuntos internos. Cabe destacar que la organización abarca tres casos distintos como lo son las disputas interestatales, las internacionales de inversión y las comerciales.

Según John Moor es muy difícil ver al gigante asiático como actor mediador, dado a que deja una sospecha. Es un país que no ha cumplido con la normativa de la OMC, estableciendo condiciones económicas muy desiguales para los países que tienen relaciones con ellos, además de tener una visión política contraria a la de Occidente. “Es muy difícil tener credibilidad a un país como China que no ha respetado la normativa desde su propia inserción a la institución” (Moor, 2025).

Desde la perspectiva de Luna, China es un excelente mediador, dado a que es muy objetiva, no se maneja de manera coercitiva lo que la hace un buen mediador. Esto se debe principalmente a su gran fortaleza económica, su postura de gana-gana, así como buscar una vía dentro del multilateralismo, donde tanto las economías grandes como las pequeñas puedan sentarse en la misma mesa (Luna, 2025).

## 6. Posición y rol de otros estados frente a China

### 6.1 Actores y Estados que respaldan o se alinean con China en la OMC.

Cabe mencionar que instituciones como el Fondo Monetario Internacional (FMI) destacó el impacto positivo de las reformas estructurales del país oriental, contribuyendo a estabilizar la economía e impulsar economías en desarrollo mediante inversión con China. Por otro lado, el Banco Mundial reconoció el liderazgo del gigante asiático en iniciativas como el BRI. No cabe duda alguna que estos respaldos validan las políticas económicas chinas, así como refuerzan la imagen y rol de líder confiable en el ámbito internacional (Barragán, 2024).

Por otro lado, Sun (2025), destaca, como fue mencionado anteriormente, la creación de la OIMed, en la cual China hace énfasis en la mediación y demuestra cómo tiene un interés creciente en formar alianzas estratégicas con países afines o que se alinean a sus objetivos, entre ellas se destacan los miembros fundadores de dicha organización, principalmente países de Asia, África y Europa del Este.

De acuerdo con el entrevistado John Moor, existe una zona muy clara de países que se alinean a China como lo son los que hoy se denominan CRINC (China, Rusia, Irán y Corea del Norte), el cual es un grupo de países que no solo tienen intereses comunes sino una visión anti Occidente. Operan en orden a sus intereses, en lo que es la triangulación de venta de armamento, drones que van de Irán a Rusia, compras de China a Rusia de petróleo y gas y bienes que exporta China a Rusia. Además de las tropas norcoreanas luchando en territorio ucraniano. Demostrando, así como bien lo dice Moor, “un vínculo desde el punto de vista militar, tecnológico y económico”. Luego, el entrevistado plantea una zona gris en la cual se encuentra el bloque BRICS y un BRICS ampliado,



sin embargo, tiene miembros bastante incómodos como lo son Brasil y la India (país que tiene un antagonismo creciente con China, una rivalidad que crecerá con el tiempo, está ocurriendo el fenómeno de desacople).

## 6.2 Estados que se oponen e impactos de esas posiciones en el poder negociador de China.

Hoekman, Tu, y Wolfe (2022), dejan en claro que Estados Unidos se opone, junto con la Unión Europea, en especial en lo que respecta a subsidios industriales. EEUU en vez de discutir bajo el marco de la OMC, utiliza prácticas unilaterales. Cabe destacar que EEUU, UE y Japón comenzaron un proceso trilateral para enfrentar a las políticas no orientadas al mercado de terceros países, enfocándose en subsidios industriales que generan exceso de capacidad productiva (acero, aluminio, semiconductores). El gigante asiático a modo de respuesta en 2021 declaró su disposición a negociar sobre subsidios en el marco de la OMC, pero bajo una serie de condiciones.

En palabras de Moor (2025), cada vez más el mundo va a presenciar una presión por la conflictividad creciente entre China, Occidente, EEUU, UE y Reino Unido.

Según Luna, EEUU, Europa, Australia, India, Japón y Corea del Sur siempre van a estar en esa postura anti china en cualquier escenario internacional.

Como bien lo expresó la entrevistada Lina Luna, hoy en día se comienza a ver un discurso diferente, en los que más que países alineados u opuestos a China buscan no quedarse en esa especie de guerra fría que intenta proponer EEUU, “a pesar de que varios países como Panamá, Colombia y ahora Argentina con Milei se alinean más con Trump” (Luna, 2025).

## 7. Conclusiones

Considerando que el sistema multilateral del comercio constituye un régimen internacional enmarcado en la OMC y sus normas jurídicas, en este trabajo se ha estudiado China en el sistema multilateral del comercio y sus disputas con Estados Unidos, se analizaron estas relaciones en el ámbito político, comercial y geoestratégico, enmarcados principalmente en el período de tiempo de la primera administración Trump y principios de la segunda.

Desde el marco teórico de los regímenes internacionales, se entiende que la cooperación depende del equilibrio del poder y de los intereses de los actores dominantes. En este sentido, los enfrentamientos entre las dos principales economías globales dejan en evidencia los límites de la cooperación multilateral cuando el poder hegemónico se ve desafiado por una potencia emergente.

En lo que refiere a China en el sistema multilateral del comercio, no cabe duda alguna de que juega un rol crucial ya que es la segunda potencia económica luego de Estados Unidos. Queda claro que, desde su adhesión a la OMC, solo ha aumentado exponencialmente tanto su PIB como su comercio internacional, convirtiéndose en el principal socio de la mayoría de los países del mundo.

El gigante asiático pasó de ser una de las economías más cerradas del mundo a una abierta con un peso protagónico en el escenario internacional, desafiando al gran hegemon: Estados Unidos.

En lo que concierne a los enfrentamientos más relevantes con EEUU, se observa cómo se intensificaron a partir de la primera administración Trump (2017), caracterizada por la política de “*American First*”, estableciendo una serie de subas de aranceles y barreras comerciales, además del bloqueo del Órgano de Apelación del Mecanismo de Solución de Controversias de la OMC. Mientras que se observa cómo el país oriental ha impulsado reformas para adaptar el sistema, dado que las acciones impuestas por EEUU aumentaron las tensiones comerciales, así como la incertidumbre económica, afectando los flujos de comercio.

Las principales disputas entre las dos grandes economías han sido en temas de dumping y subsidios. Si bien se observa cómo China tiene un rol activo en el MSC, enfrenta obstáculos al implementar fallos en la OMC sobre propiedad intelectual. En 2018 Trump impuso aranceles a las importaciones de acero, aluminio y paneles solares, violando las reglas de la OMC (utilizando a modo de justificación la ley de protección de la seguridad nacional). Sin embargo, se endureció la situación a principios de 2025 cuando Trump anunció aplicar aranceles de 145% a productos procedentes de China. En represalia, dicho país respondió con 125% (siendo los sectores con mayor impacto los de la tecnología, manufactura, energía y agricultura). Cabe destacar que actualmente se encuentra en una tregua de 90 días, en la cual EEUU se dispone a bajar sus aranceles a un 30% y China un 10%. Por lo cual, se podría decir que más allá de la guerra comercial, lo que se logra identificar claramente es una disputa por el liderazgo económico mundial, trascendiendo lo arancelario, inclinándose a sectores estratégicos como lo son la energía, la tecnología y la seguridad alimentaria. Todo este escenario deja en evidencia las fallas y reformas urgentes de la OMC, así como la necesidad de terceros Estados que refuercen y defiendan el sistema multilateral del comercio.

En lo que concierne a la estrategia de negociación china, se aprecia una inclinación hacia el multilateralismo. En cuanto a la herramienta diplomática y económica, se observa el BRI donde el país oriental ha invertido en infraestructura, comercio y cooperación. Como bien lo menciona Luna, una de las grandes estrategias de China ha sido generar confianza por parte de otros países. Si bien queda claro que China actúa en beneficio propio, no deja de lado pensar en la mejor de las condiciones tanto para ella como para sus socios, buscando el famoso “ganar-ganar”, lo cual la convierte en un negociador no agresivo.

En cambio, EEUU tiene una estrategia más nacionalista, proteccionista, se basa en la manipulación de los acuerdos y refuerza la seguridad nacional, dejando de lado el multilateralismo.

En lo que refiere a la posición y rol de los otros Estados frente a China, se observa como bien lo mencionó Moor, la alianza de China con Rusia, Irán y Corea del Norte (grupo CRINC) en intereses antioccidentales. El FMI y el Banco Mundial han reconocido el liderazgo de China en iniciativas como la BRI y reformas para estabilizar las economías. Por otro lado, queda clara la oposición de EEUU, UE y Reino Unido además de sus aliados como lo mencionó Luna en la entrevista Australia, India, Japón y Corea del Sur.

Sin embargo, como lo señaló la entrevistada, el rol que tienen que comenzar a tomar los demás Estados es el de defensa del multilateralismo, en diversificar sus mercados y no quedarse enfrascados en esta especie de guerra fría (Luna, 2025).

Se podría decir que China actúa tanto como defensora del multilateralismo como potencia estratégica en el sistema multilateral de comercio, a partir de sus disputas con Estados Unidos y la reacción de otros Estados. Dado que el gigante asiático le tocó mantener en pie el sistema multilateral del comercio, aboga a que los conflictos se resuelvan de manera multilateral, así como también los acuerdos, aunque a la larga termine por lo bilateral. Defiende los mecanismos de la OMC, especialmente frente a las prácticas unilaterales y proteccionistas de EEUU. Como bien señaló Luna en la entrevista, como cualquier país, como cualquier empresa, busca satisfacer sus propios beneficios, mediante la estrategia del poder blando, es decir, el ganar-ganar (Luna, 2025).

Las disputas con EEUU dieron un salto a China a establecer y proteger el multilateralismo, ya que el gran hegemon le dejó la puerta abierta para tomar dicho liderazgo, el cual el país asiático tomó sin duda alguna, también como parte de su estrategia. Por lo cual, sus enfrentamientos con la primera economía mundial, lejos de debilitarla, le han permitido establecerse como un actor esencial en el escenario internacional.

Por lo tanto, se concluye que como bien se mencionó anteriormente, la guerra comercial entre China y Estados Unidos va más allá de lo comercial, se vuelve en una lucha de poder, de liderazgo, en la cual EEUU aplica un modelo coercitivo y proteccionista, aislándose del sistema multilateral internacional, con el discurso de proteger su seguridad nacional, mientras que China mantiene un discurso de defensa del sistema multilateral de comercio, el cual se ve obligada a sostenerlo. Por lo tanto, se concluye que la rivalidad sino-estadounidense trasciende lo comercial y se convierte en una disputa estructural por el poder y la hegemonía dentro del régimen internacional del comercio.

El gigante asiático actúa con cautela, piensa a largo plazo y este conflicto ya estaba en sus planes por como bien lo dijo la entrevistada Luna, ellos estaban bien preparados. No cabe duda de que la política china es actuar mediante el respeto mutuo, la no intervención, así como buscar el beneficio mutuo mediante el ganar-ganar. Por lo tanto, se podría decir que mientras EEUU adopta una estrategia coercitiva y proteccionista, China se presenta como garante del multilateralismo y del equilibrio institucional.

En este escenario, el mundo entero, dependiente de ambos países, debe reconfigurar sus estrategias, buscar el equilibrio y reforzar el sistema multilateral del comercio sin quedar atrapados en esta confrontación, ya que queda claro que esta guerra impacta enormemente la economía global.

## Referencias bibliográficas

- Adekola, T. A. (2019). Us-China Trade War and the WTO Dispute Settlement Mechanism. *Journal of International Trade Law and Policy*, 18(3), 125-135. <https://doi.org/10.1108/JITLP-02-2019-0011>
- Bagai, S. (26 de abril, 2025). *Navigating the 2025 US-China Trade War*. Ruvelis Global. <https://www.ruvelis.com/articles/April-2025/opportunities-trade-war-us-china.html>
- Barbieri, A. (17 de agosto, 2025). Lula-Xi Jinping: la nueva relación entre China y Brasil. *La Izquierda Diario*, Ideas Socialistas. <https://www.laizquierdadiario.cl/Lula-Xi-Jinping-la-nueva-relacion-entre-China-y-Brasil>
- Barragán, P. (14 de diciembre, 2024). Respaldo de los organismos internacionales a la política económica china. *Rebelión*. <https://rebellion.org/respaldo-de-los-organismos-internacionales-a-la-politica-economica-china/>
- Lechuga-Cardozo, J. I. (2021). Diplomacia comercial China-Estados Unidos: enfoques metodológicos y sistémicos. *Revista Razón Crítica*, (9), 21-41. <https://doi.org/10.21789/25007807.1578>
- Chad, P. B. (2021). The US-China Trade War and Phase One Agreement. *Working paper* 21(2), 1-56. <https://www.piie.com/publications/working-papers/us-china-trade-war-and-phase-one-agreement>
- Claro, S. (2003). 25 años de reformas económicas en China: 1978-2003. *Estudios Públicos*, (91), 261-296. <https://estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/view/732>
- Crowley, M. (2003). An introduction to the WTO and GATT. *Economic Perspectives*, 27(4), 42-57. <https://www.chicagofed.org/publications/economic-perspectives/2003/4qeppart4>
- Delgado Demange, N. (2020). *La Guerra Comercial entre Estados Unidos y China*. [Trabajo Fin de Grado, Universidad de Zaragoza]. E-Archivo. <https://zaguan.unizar.es/record/98723>
- El País (13 de abril, 2025). Guerra comercial sin ganadores. Donald Trump ha causado un daño irreversible a la economía mundial al usar los aranceles como respuesta a la debilidad de EE UU. *El País*. <https://elpais.com/opinion/2025-04-13/guerra-comercial-sin-ganadores.html>
- Farge, E. (17 de julio, 2024). China's industrial support programmes lack transparency, WTO says. *Reuters*. <https://www.reuters.com/markets/asia/chinas-industrial-support-programmes-lack-transparency-wto-says-2024-07-17/>
- García Menéndez, J. R. (2006). Efectos de la adhesión de China en la Organización Mundial de Comercio e implicancias para América Latina. *IberChina*. <https://www.iberchina.org/index.php/latinoamca-china-contenidos-39/446-la-adhesiechina-a-la-omc-y-sus-efectos-sobre-latinoamca>
- Giuliani, Ch. (2019). Multilateral Trade in Crisis: The WTO's Appellate Body and the Risk. *IAI commentaries*, 19(49), 1-5. <https://www.iai.it/it/pubblicazioni/c05/multilateral-trade-crisis-wtos-appellate-body-and-risk-paralysis>

- Goldstein, J. y Gulotty, R. (2021). America and the Trade Regime: What Went Wrong? *International Organization*, 75(2), 524–557. <https://www.jstor.org/stable/27104648>
- Hasenclever, A., Mayer, P., Rittberger, V., Murillo S., L., & Castro y Ortiz, F. J. J. (1999). Las teorías de los regímenes internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis. *Foro Internacional*, 39(4 (158)), 499–526. <http://www.jstor.org/stable/27738961>
- Hoekman, B., Tu, X. y Wolfe, R. (2022). China and WTO Reform (September 16, 2022). Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Working Paper (59), (275–298). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4232213>
- Keohane, R. O. (1982). The demand for international regimes. *International Organization*, 36(2), 325–355. <https://doi.org/10.1017/S002081830001897X>
- Lucumí, J. P. (12 de agosto, 2025). EEUU y China extienden 90 días la tregua arancelaria mutua en medio de tensas negociaciones. *France 24*. <https://www.france24.com/es/programas/econom%C3%ADa/20250812-ee-uu-y-china-extienden-90-d%C3%ADas-la-tregua-arancelaria-mutua-en-medio-de-tensas-negociaciones>
- Luna, L. (25 de agosto, 2025). Entrevista semiestructurada (comunicación personal).
- Martin, N. (13 de mayo, 2025). Acuerdo arancelario EEUU- China: lo que hay que saber. *DW*. <https://www.dw.com/es/acuerdo-arancelario-china-estados-unidos-lo-que-hay-que-saber/a-72531916>
- Merino, G., Bilmes, J. y Barrenengoa, A. (2021). *El ascenso de China desde una mirada histórica*. Tricontinental. Instituto Tricontinental de Investigación Social. <https://thetricontinental.org/es/argentina/chinacuaderno2/>
- Moor, J. (22 de agosto de 2025). Entrevista semiestructurada (comunicación personal).
- Observatorio de Relaciones Internacionales. (2019). *Informe sobre guerra comercial EEUU China*. <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/internacionales/observatorio/informe45.pdf>
- OMC. (2025). *Los principios del sistema de comercio*. OMC. [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm)
- Peixoto Batista, J. y Maquieira Alonzo, J. (2023). El rol actual de la Organización Mundial del Comercio en la gobernanza multilateral del comercio: crisis y continuidades. *Desafíos*, 35(Especial), 1–26. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.13235>
- Peralta, L. A. (11 de agosto, 2025). La politización de los aranceles vuelve un arma al comercio, ¿podrán resquebrajar el orden global? *Cinco Días*. <https://cincodias.elpais.com/economia/2025-08-11/la-politizacion-de-los-aranceles-vuelven-un-arma-al-comercio-podran-resquebrajar-el-orden-global.html?>
- Portela, I. (2024). *La nueva Corte de Comercio Internacional de la República Popular China (C.I.C.C., China International Commercial Court)*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de La Plata]. E-Archivo. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/164046>
- Ríos, X. (23 de junio, 2025). China y el tiempo de los BRICS. *Observatorio Política China*. <https://politica-china.org/areas/politica-exterior/china-y-el-tiempo-de-los-brics>



- Robinson, L., de Acosta, R., Buchwald, E. y Warnes, S. (16 de abril, 2025). Cronología de la guerra comercial entre Estados Unidos y China. CNN <https://cnnespanol.cnn.com/2025/04/16/eeuu/cronologia-guerra-comercial-estados-unidos-china-trax>
- Rodríguez, O. (6 de agosto, 2025). China en su diplomacia de dominio global sin guerras. *Aporrea*. <https://www.aporrea.org/tiburon/a343459.html?>
- Rosales, O. (2022). *El conflicto Estados Unidos-China y las perspectivas del “desacoplamiento estratégico”*. *El Trimestre Económico*, 89(354), 491-532. Obtenido de <https://doi.org/10.20430/ete.v89i354.1491>
- Rosales, O. (2020). El RCEP: Desafíos globales en comercio y geopolítica para Europa y América Latina - Fundación Carolina. *Análisis Carolina*, (56), 1-15. [https://doi.org/10.33960/AC\\_56.2020](https://doi.org/10.33960/AC_56.2020)
- Rubiolo, F. y Busilli, V. S. (2025). Vista de Diplomacia económica: Aproximaciones conceptuales y su aplicación en la política de Xi Jinping hacia el Sur Global. *Oasis*, (34), 127-150. <http://dx.doi.org/10.18601/16577558.n34.08>
- Sun, Y. (6 de junio, 2025). The purpose and promise of China’s International Organization for Mediation. *Brookings*. <https://www.brookings.edu/articles/the-purpose-and-promise-of-chinas-international-organization-for-mediation/>
- Stone, N. (17 de abril, 2025). Trade Tensions Escalate: Navigating the China-US Tariff War in 2025. *Ainvest*. <https://www.ainvest.com/news/trade-tensions-escalate-navigating-china-tariff-war-2025-2504/>
- Tang, H. (2025). *The role of WTO dispute settlement mechanism in trade conflicts: A focus on China’s experience*. *Journal of International Law and Economic Globalization*, 4(4-Ext), 203–210. <https://doi.org/10.23925/2526-6284/2024.v4n4.71569>
- Thoen, U. (7 de julio, 2025). Cumbre 2025: los BRICS abrazan el multilateralismo y piden reformas en las organizaciones globales. *The Conversation*. <https://theconversation.com/cumbre-2025-los-brics-abrazan-el-multilateralismo-y-piden-reformas-en-las-organizaciones-globales-260573>
- Vietnam+. (14 de julio, 2025). TLC entre ASEAN y China impulsará integración regional. *Vietnam+*. <https://es.vietnamplus.vn/tlc-entre-asean-y-china-impulsara-integracion-regional-post223438.vnp>
- Yazhong, H. (21 de agosto, 2025). *Una verdadera China, política exterior y sus relaciones con América Latina y Uruguay* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/w-F7E9QV-7g?si=JR1-K4T9G50WvMTr>
- Zenteno Trejo, B. Y. y Osorno Sánchez, A. (2020). *China y la solución de sus conflictos en la OMC. Introducción a casos y jurisprudencia*. UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas-BUAP. <https://hdl.handle.net/20.500.12371/21173>

## Anexos

### Anexo 1

Entrevista realizada a John Moor (22/08/2025), vía Zoom. El entrevistado otorgó su consentimiento para ser citado y mencionado en el presente trabajo.

1. ¿Cómo caracteriza el rol de China OMC: como un actor que busca liderazgo y reformar el sistema multilateral del comercio buscando que se cumplan las reglas o simplemente como un jugador que aprovecha las reglas existentes a su conveniencia?

La opción dos, vamos un poco a los orígenes de la incorporación de China a la OMC en 2001, encabezado de arduas negociaciones, encabezado por el gobierno de Bill Clinton. Para que China pudiera ser miembro de la OMC, tras ese transcurso de negociaciones que llevaron casi una década, casi del 90 completa, quedo muy en claro un antecedente de peso geopolítico a nivel político, el gran problema que presentaba China respecto al manejo de los derechos humanos. Eso como antecedente es importante tenerlo en cuenta, porque hay un paso previo a la incorporación de China a la OMC que es el tratamiento de NMF desde el punto de vista de EEUU. Para que Bill Clinton pudiera renovar este estatus de China, tuvo que negociar con un congreso muy reacio tanto de parte del propio partido republicano sectores bastante reacios hacia una política exterior favorable a China, pero también del partido demócrata. Esto nos sirve como un primer antecedente, como una primera señal, respecto a que ya había advertencias desde el sector político de EEUU, al potencial potenciamiento de China como socio comercial estratégico de EEUU y también como miembro de la OMC.

El paso de los años, a partir de que China se convierte miembro de la OMC y comienza a tomar un rol protagónico en el comercio internacional, va quedando demostrado ese comportamiento, el comportamiento de un Estado que utiliza a la OMC a su favor para jugar su propio partido, para aplicar sus propios intereses en el comercio internacional y siempre teniendo en cuenta que China no estuvo propensa a respetar las normas de la OMC, respecto a las patentes, manejo de ciertos componentes del comercio internacional como por ejemplo el uso de dumping, prácticas comerciales por fuera de la normativa de la OMC. Un uso arbitrario de la normativa, operando por fuera o en los márgenes de la OMC y esto también es interesante tenerlo en cuenta fue siempre reflejado, comunicado por una comisión que se creó en EEUU, a partir de 2001-2002 comisión de congreso americano que se dedicó a estudiar dos componentes del comportamiento de China. El comportamiento de vista económico, como socio económico de EE.UU. como miembro de la comunidad internacional de comercio y también desde el punto de vista de su esparcimiento económico y geopolítico informe publicado y año tras año se puede constatar que las conclusiones siempre fueron negativas, a ese comportamiento de China. Problema de un Estado que ha sido principal del punto de vista económico pero que siempre ha operado en los márgenes de lo que es el marco regulatorio de la OMC.

## 2. ¿Cuáles son los cumplimientos que ha tenido China dentro de la OMC?

Ciertamente ha cumplido con normativas básicas como por ejemplo materia tarifaria, en ciertas prácticas de manejo de los aranceles, ha respetado ciertos acuerdos que ha hecho con ciertos países dentro de la normativa de la OMC. Pero no mucho más que eso, siempre ha habido quejas, ruido de fondo de muchos países que han hecho acuerdos con China, y esos acuerdos no se han respetado, dentro del marco normativo de la OMC. Tiene un comportamiento de dos caras, uno desde el punto de vista del discurso, de presentarse al mundo como un socio fiable, que cumple con la normativa, que quiere llevar adelante un liderazgo favorable a la apertura comercial. Hoy, actualmente se ha convertido en un vocero en contra del gobierno de EEUU, en contra de las medidas tarifarias que ha implementado Trump en los últimos meses, pero eso tiene, por detrás de esa fachada, una realidad muy clara, que China siempre ha actuado al margen de la OMC. Es muy difícil buscar un punto de equilibrio como país miembro en el que podamos decir, ha acatado la normativa, ha cumplido a la cabalidad como socio comercial de Occidente, no es el caso lamentablemente. Además, hay otra faceta de China como país que ha llevado a cabo el proyecto BRI, donde ha quedado demostrado el tipo de prácticas arbitrarias, en los contratos que ha llevado a cabo con los Estados que se han incorporado a este proyecto, contrato con condiciones, hay casos en el que China se ha “adueñado” de espacio geográfico, territorial donde operan empresas chinas, infraestructura de logística. Eso ha llevado a una situación a que estos países que se han incorporado al proyecto, se han dado cuenta que son parte de un conjunto de intereses que va en detrimento de su propia soberanía. Esto nos permite darnos cuenta del comportamiento que tiene China como socio económico a nivel individual, bilateral con lo cual hace este tipo de acuerdos.

263

## 3. ¿Cuál es la estrategia que lleva a cabo China para avanzar en cuanto a lo económico, legal y diplomático? y ¿cuál es la estrategia estadounidense?

Estamos ante un escenario que se ha ido deteriorando con el paso del tiempo, tenemos que ir para atrás, EEUU parte de la premisa, y yo creo una premisa relativamente razonable en su momento, tomando en cuenta el contexto, en el cual, estos primeros acuerdos y acercamientos de China a Occidente, estamos hablando de fines de la década del 80 cuando China comienza a salir al mundo, gracias a la fuerza que habían obtenido internamente, producto de las reformas que había implementado Deng Xiaoping, profundas a nivel económico. Lo que le permite dar un primer salto a China a nivel económico, empieza a ubicarse en el radar internacional como socio económico importante, comienza a abrirse definitivamente al mundo. Empieza a captar inversiones de Occidente y en particular de EEUU y eso constituye una segunda fase, un segundo salto que permite a China ingresar a la OMC y abrir sus relaciones económicas con una gran cantidad de países. Se ve un fenómeno importante, la consolidación en primer lugar del vínculo bilateral entre China y EEUU. China se convierte en el principal socio estratégico de EEUU para las exportaciones de EEUU y también para las importaciones desde China y esto genera un gran déficit comercial para EEUU, eso no deja de crecer a lo largo de los años. Arrancaron estas relaciones en contra de los intereses de EEUU y en la diferencia entre lo que EEUU exporta a China e importa a dicho país ha crecido enormemente y traído cuestionamiento por EEUU, de sectores del partido demócrata, del partido republicano, de economistas, de expertos en materia comercial que siempre han puesto en duda la calidad de la relación bilateral.

Este modelo de comercio bilateral también China lo ha expandido al resto del mundo y uno lo que observa en la mayoría de los países, en la mayoría de los casos, en los cuales se han celebrado tratados bilaterales, lo que vemos es un déficit a favor de China.

China ha impuesto a fuerza de su economía condiciones desfavorables a sus socios, se impone por la fuerza de su propio poder económico y por detrás del interés económico hay un poder geopolítico también, porque China lo que ha logrado hacer es avanzar más allá de la relación comercial y se fue convirtiendo en un gran inversor, en muchos países por ejemplo el puerto de Chancay en Perú, construido por ciertas condiciones impuestas por el gobierno de China. Lo que le va a permitir tener un punto logístico muy importante sobre el Pacífico y esto es un ejemplo de esta segunda fase o tercera de la expansión de China a nivel económico en una gran cantidad de países. Esto es factor de tensiones en la relación bilateral de EEUU y China y es la principal razón que explica las medidas tarifarias que Trump ha aplicado ya en su primer gobierno, lanzando una batería de tarifas arancelarias en 2018 y esto ya empezó a generar una escalada porque China respondió con su propio paquete arancelario y lo interesante a observar es que después del primer gobierno de Trump le sigue Biden y Biden mantiene esas tarifas y aumenta ciertas tarifas protegiendo ciertos sectores estratégicos de EEUU y además aplica sanciones en contra de ciertos sectores que EEUU considera que son una amenaza para su seguridad. Entonces, la relación bilateral entre China y EEUU ha empezado a deteriorarse a producto de esa desigualdad y agreguemos también expansionismo geopolítico que empieza a convertir a China en un antagonista de EEUU y Occidente. Comienza a partir de 2016-2017-2018, empieza a deteriorarse ese vínculo y hoy en día lo que estamos viendo es precisamente una batería de medidas arancelarias que lanzó EEUU, ante una especie de impase de 90 días, en el que Trump espera si consolida estas medidas o acuerda con China algo favorable a los intereses de EEUU.

#### 4. ¿Cuáles son las disputas más relevantes/alarmanentes entre China y EEUU?

El problema que tenemos es que, al producirse un deterioro de la relación, producto del endurecimiento del régimen de Xi Jinping para con Occidente, en el que factores geopolíticos empiezan a deteriorar la relación económica. Por ejemplo, el apoyo que la ha dado China a Rusia a partir de la invasión a Ucrania en el 2022, fue un apoyo a través de la vía económica, a través de las sanciones Rusia ha quedado aislada de Occidente y Vladimir Putin hace un giro y mira a China como socio estratégico. China le ha respondido a esta solicitud de apoyo, sellan un acuerdo estratégico que tiene un eje geopolítico fundamentalmente además de económico. China a partir de ahí no ha dejado de apoyar a Rusia a nivel económico, inclusive hasta nivel militar que es lo que se sospecha. Ahí se consolida este deterioro, ahí China pasa de ser un socio económico a nivel estratégico a ser un antagonista geopolítico. Subyace a todo eso Taiwán, en algún momento, en 2027 se teme que China intente invadir Taiwán y esto pesa cada vez más sobre Occidente y sobre Taiwán. EEUU tiene un acuerdo de defensa con Taiwán y que, según las condiciones de ese acuerdo, en la eventualidad de que China atacara a Taiwán, EEUU va a tener que asistir militarmente a Taiwán. Esto en conjunto genera un contexto que hace que las relaciones entre China- Occidente se deterioren cada vez más y esto afecta naturalmente el comercio internacional.

Detrás de las medidas tarifarias, no solamente hay intereses económicos, hay intereses geopolíticos también. Otro grupo importante que tiene un peso relevante en esta situación

es la UE, está viendo cual va a ser su participación en un eventual deterioro mayor de las relaciones bilaterales entre China-EEUU, y un futuro conflicto en el hipotético caso de la invasión de China a Taiwán.

#### 5. ¿Cuál es el papel de la UE en este problema?

La lección que nos da el pasado reciente es la invasión a Ucrania, porque Rusia tenía una relación económica con la UE muy fuerte, alimentaba de gas a la UE, en particular a las industrias alemanas y era un socio estratégico desde el punto de vista energético y la invasión toma por sorpresa a la UE, a Francia y Alemania y los deja fuera de foco.

Es evidente la poca capacidad de visión geopolítica por parte de la UE, de sus líderes, respecta a la amenaza que representaba Putin como socio estratégico en un componente fundamental de la economía europea que es el gas, la energía. Esto sirve como una lección con respecto a China, porque la UE tiene relaciones económicas bilaterales con China muy importantes.

La pregunta es ¿van a seguir los países de la UE, la misma política de EEUU en cuanto a configurar nuevo escenario? o ¿van a hacer caso omiso y permanecer este estatus de depender de china para sus exportaciones y como socio estratégico?

#### 6. ¿Cuáles son los resultados e impactos en la percepción internacional de la guerra comercial entre China y EEUU?

Es una gran lección, una gran advertencia, para todos los países que tienen relaciones económicas con China, a revisar la condición de esas relaciones porque es muy probable que si estas relaciones se tornen más conflictivas. Hablemos de América Latina, los países latinoamericanos que tienen fuertes lazos con China a nivel económico, hay inversiones de empresas chinas y el propio estado en América Latina, por ejemplo, parte de la red eléctrica de Chile está en manos de empresas chinas, algo que políticos chilenos han venido advirtiendo acerca de esta dependencia, va a ser una señal de alerta de América Latina para revisar la dependencia de un país que se puede llegar a convertir un gran antagonista de EEUU y por lo tanto de Occidente. Trump viene observando este escenario con mucho detenimiento, ya lo hacía Joe Biden, no olvidemos que América Latina es una región estratégica para EEUU y sobre todo México y Brasil.

#### 7. ¿Cuáles países se han alineado públicamente con China y cuales se oponen?

Tenemos una gran zona ambigua, y otra zona que está muy clara. La zona que está muy clara es lo que hoy se denomina CRINC, China, Rusia, Irán, Corea del Norte, es un grupo de países que tienen intereses comunes desde el punto de vista de visión anti occidente, posicionamiento geopolítico contrario al liderazgo de Occidente, al orden mundial, liderado por Occidente. Operan en forma conjunta en función de sus intereses, triangulación en lo que es la venta de armamento, drones de Irán que van a Rusia, compras que China le hace a Rusia de su petróleo y su gas, bienes que China le exporta a Rusia por ejemplo Rusia no puede mantener relaciones económicas con Occidente. Corea del Norte, hay tropas norcoreanas que han peleado con tropas rusas en territorio ucraniano. Queda demostrado que hay un vínculo desde el punto de vista militar, tecnológico, económico entre estos cuatro países.



Después tenemos una zona gris, ahí está el BRICS, un BRICS ampliado incorporando otros países como miembros, es un bloque que hay dos países bastante incómodos hoy en día dado el contexto internacional que son la India y Brasil. India que tiene un antagonismo creciente con China, una rivalidad cada vez mayor, y esa rivalidad la vamos a ver crecer en el tiempo, porque se está dando un fenómeno que se llama desacople de las relaciones comerciales, entre China y EEUU.

Esto genera varios procesos paralelos a la vez, uno es el *the risking*, la reducción de la cuota de riesgo que puedo tener como socio o miembro de una relación económica con China, que me voy a ver cada vez más con presionado por la conflictividad creciente entre China y Occidente EEUU, UE RU, en la medida que estos países empiezan a darse cuenta que este antagonismo le empieza a afectar su relación con Europa con EEUU y RU, van a tener en cuenta el vínculo que tienen con China.

En el contexto que se llama de *risking*, está pasando otro fenómeno que es *friendlyshoring* (países alineados a nivel geopolítico), muchas empresas de Occidente que estaban operando en China ya están retirándose de China y abriendo sus fábricas en otros países. México es un gran ganador. La India ya ha recibido por parte de Apple, la confirmación que va a ser el país que se va a fabricar la mayor parte de sus iPhone que van para EEUU. Trump está buscando que Apple, empresa líder tecnológico estadounidense, que fabrique sus iPhone en EEUU, pero su CEO manifiesta que sus costos de producción serían mayores.

## 8. ¿Como definiría el desempeño que tienen los otros Estados en el sistema multilateral de comercio?

Se está hablando, el FMI sacó un informe muy interesante, advierte que el sistema multilateral comercial que fue resultado de la OMC, del paso del GATT a la OMC, que tuvo sus consecuencias positivas a través de la globalización, está en regresión producto de las tensiones geopolíticas que está viviendo el mundo hoy en día. Lo que se está viendo en la configuración de bloques económicos que van a tener en común las alineaciones geopolíticas más que económicas y eso va a ir en detrimento del multilateralismo, en contra del principio, escenario de fragmentación de las relaciones comerciales y la recomposición del sistema internacional de facto por intereses geopolíticos.

Brasil es un líder a nivel regional, a nivel hemisférico, que va a pasar con México que es un socio estratégico con EEUU y lo va a ser cada vez más en este contexto, son preguntas muy importantes, grandes interrogantes. Se están dando cambios muy grandes y muy rápidos que van a tener resultados, impactos muy importantes en las relaciones comerciales y a la larga nos va a afectar en la región y particularmente el país.

## 9. ¿Cómo está quedando la credibilidad de la OMC?

La OMC ha perdido credibilidad, ha perdido protagonismo, peso. Pero es un fenómeno que no solo lo estamos viendo desde un punto de vista comercial y económico, la arquitectura internacional, conformada por Naciones Unidas y todas las agencias de ONU, como por ejemplo el Consejo de Seguridad, toda esta estructura institucional han venido perdiendo protagonismo, peso y lo que ha ocurrido como un proceso a raíz de esta pérdida es el poder de los Estados, de los países y de relaciones bilaterales o conformación de bloques. Contexto que tiende a la inestabilidad, al desorden.

## 10. ¿Cómo ve a China como mediadora en la OMC?

Es muy difícil ver a China como mediadora, tiene un dejo de sospecha. Un país que no ha cumplido a cabalidad con la normativa de la OMC, que ha impuesto condiciones económicas muy desiguales para los países que han establecido relaciones comerciales con China y que tiene una visión política contraria a Occidente. Hay una suerte de pragmatismo político, que se está siguiendo, porque es muy difícil tener credibilidad a un país como China que no ha respetado la normativa desde su propia inserción a la institución. De arranque China partió sin respetar los acuerdos y todos los años ha habido antecedentes que se han acumulado de reclamos por violaciones a la normativa de la OMC.

## 11. ¿Cómo China prefiere resolver las disputas?, ¿de manera multilateral dentro de la OMC o de una manera bilateral?

Va más por el camino de lo que es los intereses bilaterales. Tiene una posición de un discurso hacia afuera de buen miembro de la comunidad internacional pero una cosa es el discurso y otra el comportamiento real y otra cosa son los intereses reales. Los intereses reales de China no coinciden con ese discurso, la credibilidad de china en ese sentido ha ido muy a la baja y con fundamento, los países que al comienzo han visto a China como un socio provisorio, por las ventajas que prometía, a raíz de la experiencia de ese déficit comercial en su balanza y cada vez más una dependencia mayor de China como mercado, se han dado cuenta que se ha pagado un costo importante en ese sentido.

Hay economías que han tenido un crecimiento en su relación comercial con China, han países que han prosperado económicamente producto de su comercio con China, pero también se empieza a ver un costo en ese sentido. El costo es lo que se viene discutiendo, el fenómeno de desindustrialización, que ha perjudicado muchos países, empezando por EEUU, ha tenido consecuencias políticas y sociales. A partir de la pandemia, hay un antes y después, a una lata dependencia industrial de una buena cantidad de países de China en detrimento de sus propios sectores industrial. El desafío acá es, en primer lugar, cómo recuperar la autonomía industrial, económica del sector de la producción, sin impactar en las economías internas con costos de producción.

## 12. multilateralmente como bilateralmente?

Si tomamos el éxito para los intereses de China, una buena parte de los acuerdos que ha hecho China les ha sido favorable, porque el foco principal de todo acuerdo bilateral de China y un tercer país es la capacidad que tiene China de suministrar bienes producidos a ese país a cambio de bienes primarios, *commodities*, con cierto valor agregado. Esto ya arranca en una relación bilateral con una asimetría importante, desde el punto de vista de la calidad de los bienes que se importan y exportan, así como desigualdad porque nos vamos convirtiendo en países exportadores de bienes primarios o secundarios, los terciarios están a manos de China.

Los países pierden su capacidad de producir con valor agregado, se sacrifica la manufactura y la economía que crece es agrícola, de minerales. Esto no quiere decir que los países que han hecho acuerdos bilaterales en el contexto de la globalización les ha ido muy bien, sus economías han crecido, pero han tenido un costo, y ese costo se empieza a ver desde el punto de vista político, social, hay un gran costo a pagar.

### 13. ¿Hay alguna información adicional que le gustaría añadir?

Estamos en una transición todavía, tenemos que ver que va a ser EEUU como país líder, que va a pasar en el conflicto en Rusia y Ucrania que juega un rol importante en las relaciones entre China y Occidente, que va a pasar entre China y Taiwán, y viniendo hacia la región que es lo que va a hacer Brasil en la defensa de sus propios intereses y que vamos a hacer nosotros como Mercosur.

En nuestros vínculos con EEUU, UE y China. En algún momento vamos a tener que tomar decisiones, ya Milei da señas que va por un camino de revisionismo de las relaciones de Argentina con Mercosur y de una mayor apertura, de una salida bilateral del bloque, de acuerdos bilaterales, mayor autonomía, de tomar decisiones con mayor libertad. Nos afecta a nosotros absolutamente. Vamos a ver muchos cambios, muchas sorpresas.

## Anexo 2

Entrevista realizada a Lina Luna (25/08/2025), vía Zoom. La entrevistada otorgó su consentimiento para ser citada y mencionada en el presente trabajo.

1. ¿Cómo caracteriza el rol de China OMC: como un actor que busca liderazgo y reformar el sistema multilateral del comercio buscando que se cumplan las reglas o simplemente como un jugador que aprovecha las reglas existentes a su conveniencia?

Yo creo que ninguna de las dos, porque por un lado el rol de China en la OMC, desde sus inicios, a China se le puso muchísimos obstáculos, en términos de aceptarla como país dentro de la OMC. Ahora, no todos reconocen a China como una economía de mercado, precisamente con el objetivo de poder en ciertos momentos si quiere de manera unilateral y tomar medidas de acción frente a China o contra China. Entonces, el camino de China dentro de la OMC no ha sido un camino fácil, le ha costado muchísima diplomacia, le ha costado esfuerzos, incluso EEUU no reconoce a China como una economía de mercado, eso que nos dice, que estamos hablando de una China que por un lado entró a la OMC con unas grandes exigencias, sobre todo una China que tenía que sortear las incoherencias de la OMC, por ejemplo de decirle a China de medias anti dumping que era lo que sonaba en su época, hacían lo que hacia EEUU Y Europa, de alguna manera apoyar a sus productores en ciertas cosas, en el caso de China ese apoyo tenía que ver con toda la construcción de infraestructura y con todo el apoyo de infraestructura local para que logran sacar sus productos y eso hacía que los productos fueran más baratos. China decía como listo, anti dumping todo bien pero no podían ir en contra de su política de desarrollo, había una incompatibilidad difícil de sortear. China fue siempre como más honesta en decir yo puedo hacerlo de esta manera no como ustedes me lo están diciendo, pero con esa injusticia de que otras economías hacían lo mismo, como por ejemplo los subsidios agrícolas europeos, donde cosas que EEUU también hacían, pero que a ellos no se les hacían ningún tipo de exigencia.

El rol de China en la OMC primero fue un rol de obediencia, voy a cumplir, acéptenme, créanme quiero estar para el comercio global y voy a corregir el dumping y fue corrigiendo

en el tiempo que la misma China decía. Entonces no era que China fuera una líder del sistema multilateral o de la OMC, no era un ejercicio de liderazgo.

Trump 1 y 2, obliga a que China termine ejerciendo un rol de liderazgo, pero no en términos de liderazgo tradicional que estamos acostumbrados de EEUU o Europa, en términos de ese liderazgo que quiere controlar, sino que China termino siendo no líder sino el que mantenía el sistema funcional ante unas acciones en contra de unas acciones en contra de la OMC, a China le toco sostener.

## 2. Al día de hoy, ¿cuáles serían los cumplimientos e incumplimientos de China en la OMC?

Hoy en día no te se decir, pero ya pasamos el tema de dumping eso se superó, ya pasamos el tema de patentes, China está al día de patentes al día que produce más patentes que EEUU, lo que significa que se volvió en una gran productora de patentes y sobre todo es que China ha cumplido a cabalidad las normas de la OMC, en tema a su respuesta a la guerra comercial de EEUU.

La guerra, va en contra de los principios de la OMC, subir aranceles sin razón porque si, y utilizarlos de manera coercitiva para presionar a los países va en contra de todos los principios de la OMC. China no se ha salido del rango de eso, ha sido reactiva, esa reacción es cumplir con las normas de la OMC. En estos momentos son pocos los que cumplen, los más importantes son los que incumplen, poniendo a la institución en una posición en la que terminan todas las instituciones internacionales en una situación de que no tengo tanto poder.

China y EEUU están haciendo las mismas prácticas en términos de espionaje, en temas tecnológicos, pero es difícil decir que China no está igual que EEUU en ese nivel. Los dos están haciendo las mismas prácticas, pero en términos oficiales, China está cumpliendo con las normas y los términos principales que fueron dumping ya fueron superados, y el tema de patentes mayoritariamente superado. Pero que pasa ahí, el tema es que China ante la postura de EEUU, desde Trump 1, le tocó buscar alternativas para continuar sus exportaciones y para también sobre todo no quedarse cortado en la cadena de suministro y eso llevó a poner mucho más interés en RCEP, diluye de alguna forma las normas de origen.

No podemos decir en este momento que sea una gran violadora de la OMC, pero tampoco te puedo decir cuáles le faltan por cumplir.

## 3. ¿Qué estrategia de negociación utiliza China para avanzar en cuanto a sus intereses económicos, legales, diplomáticos y cuál es la estadounidense?

El punto de partida es diferente, a China le tocó, convencerlos a todos de que es bueno, le llevó un trabajo diplomático gigantesco desde la muerte de Mao, luego tuvo un momento difícilísimo la masacre del 89, pero lograron seguir hasta el 2001. Pero China es víctima de la sinofobia, de todo un discurso contra China que empezó en el siglo XIX con las guerras del Opio, pero desde el 2001 todos están diciendo ojo con China que es terrible y es una amenaza para el sistema, lo que significa que ha sido hiper diplomática, ha sabido acercarse a los países y ofrecerles muchísimas oportunidades, y en ese sentido, el poder blando de China ha sido el poder diplomático, ayuda internacional para el

desarrollo, la IED en otros países, la construcción de infraestructura, eso es lo que se convirtió el poder blando de China, en volverse un buen socio estratégico para los países y en respetar la soberanía de los países, China es coherente entre lo que dice y lo que hace, esa claridad es esa herramienta para intentar que los países puedan confiar en China. Entonces por eso la política de China es ser aceptada.

En el 2013 China empieza a ser más clara en su rol internacional a partir del BRI y con eso es un tema de que pongámonos todos en esa iniciativa. El rol de China es mostrarse como un buen socio, en cambio EEUU empieza siendo el grande, EEUU no necesita la aprobación de nadie, lo que necesita es la obediencia de todos.

EEUU, agarró algo que no tenía porque utiliza su fuerza como herramienta de poder, eso se hizo con la OMC y con la gobernanza financiera internacional. Ejemplo la guerra Rusia- Ucrania, si Rusia no para te bloqueamos económicamente, entonces eso es usar un mecanismo que debería de ser neutro, políticamente e ideológicamente porque el objetivo de la gobernanza financiera internacional es que todos los países puedan tener un espacio seguro de transacciones. Cuando lo utilizas con ideología y los bloqueas económicamente y las sacas del Swift, estas utilizando un mecanismo que era para que la normalidad común en términos financiero, lo conviertes en un arma de coerción y con eso pierde credibilidad el mecanismo automáticamente. La política de EEUU ha sido más bien de como logra utilizar la gobernanza financiera internacional a sus necesidades políticas, ideologías, económicas, comerciales.

270

#### 4. ¿Considera que China busca cambiar las normas del comercio global o adaptarse a ellas en beneficio propio?

China actuando en beneficio propio es super exitosa haciéndolo, es decir, lo que analizo, fue que lo que ofrecía el mundo de desarrollo es que si quieren abrir sus economías tienen que hacer esto, esto y esto. China dijo, no, ese camino no me sirve, yo lo que necesito es ver que me sirve a mí de lo que ya tengo, que de ese modelo me sirve y que tengo que crear una cosa nueva, entonces la economía de mercado socialista, es el éxito de haber cogido, entendido que del sistema internacional les servía y que no, pero les servía el objetivo del desarrollo, es decir, hizo su propio modelo de desarrollo económico único que además es irreplicable, es uno para los chinos. Eso fue coger las normas del comercio internacional y adaptarlas a sus necesidades, sin por eso dañarlas, China se acomodó, aguantándose las quejas. Lo que no quiere decir que de alguna las manipulen. Lo que sí está pasando y China dice que quiere cambiar el sistema financiero internacional, ofrecer alternativas, los BRICS son eso. No está interesada en acabarlo ni modificarlo, pero si en crear alternativas, que estas pesen y cubran las evidentes fallas, porque China dice que estás están diseñadas para que los países ricos sigan siendo más ricos.

#### 5. ¿Cuáles cree que son las disputas más relevantes entre EEUU y China?

En este momento todas, con Trump es todo tan impredecible. En términos comerciales ya nos dimos cuenta que Trump amenaza mucho y que no hace lo que dice entonces las cosas no cambian, sube aranceles y luego se tira para atrás.

Yo creo que lo peor que podría pasar ahora sería forzar a China a una guerra física, pero eso se iba a hacer con Taiwán.



De hecho, Trump siempre respetó al chino en términos que los considera que no los tiene tan mal, hacia lo concreto le tienen respeto más allá de lo que se dice en su discurso, porque los chinos ya les dijeron dale súbalos.

#### 6. ¿Qué tácticas ha utilizado China para contrarrestar la presión estadounidense?

China ya sabía desde hace mucho tiempo que tenía que poco a poco ir volviéndose menos dependiente de Estados Unidos y de esas exportaciones, eso lo sabía desde el modelo que ellos mismos adaptaron a sus necesidades, sabían que al principio iban a ser altamente dependientes de las exportaciones, pero que urgentemente tenían que consolidar un mercado interno suficiente para que luego compensara y pudiera comprar su propia producción y dejar de ser tan dependientes de las exportaciones. Eso, ya lo venía haciendo China, lo que pasa es que Trump 1, les prendió la alarma, China fue el primer país que desde Trump empezó a tomar medidas a Trump, previendo que si no fuera Trump otro llegara, se prepararon para esto que está pasando ahora, están super preparados.

Por tal tienen relaciones con otros países para diversificar exportaciones, cadenas de suministro, cadenas de valor, fortalecer el nuevo banco de desarrollo, el banco BRIS, la BRI, el banco asiático de inversión e infraestructura y con esas cosas mantener su economía moviéndose. Pero por, sobre todo, además con la pandemia China hizo una gran inversión interna de mover mucho más el comercio interno y de mover muchísimo una reforma (en el 2008 hubo un terremoto gigante en China que se cayeron un montón de edificios y a partir de ahí comenzó desde ese momento, construcciones anti sísmicas, y eso activo el sector de la construcción y de la infraestructura). Por otro lado, han hecho inversiones en el sector tecnológico, lo tienen clarísimo que China es la que va a proveer al mundo de tecnología, tanto de términos de sostenibilidad, metiéndole toda la ficha a eso. ASEP ha sido crucial para eso. Esto mismo generó Trump en su primer periodo, están apostando a diversificar sectores, tiene una postura dura pero tranquila frente a EEUU. Ellos saben que su economía es mucho más fuerte que la estadounidense en este momento, pero sin caer en la trampa de tomar decisiones a partir del orgullo. En que no termine haciendo algo que termine afectando a todo el mundo.

#### 7. Frente a esta guerra comercial con EEUU, ¿de qué manera China negocia dentro de la OMC?

Antes, la negociación de China en la OMC estaba muy centrada en como hago para que me den permiso, plazo suficiente para hacer mi modelo de desarrollo y luego si empezar a cumplir con alguna de las cosas que me están pidiendo. Cundo empezó a cumplir y le exigieron el tema de patentes, a China le fue mucho más cara el bueno listo cumplo con las patentes, pero ustedes también respeten las mías. Pero China no es un negociador agresivo, siempre plantea al gana-gana como la primera opción, que es lo más conveniente para todos, y eso tiene que ver con que China sabe que necesita del mundo y que el mundo necesita de ella.

La postura negociadora china suele ser bastante generosa, en términos de bueno yo compenso con esto, con aquello, no es coercitiva y por otro lado planteando el escenario

gana - gana posible, sin dejar de observar sus propios intereses. Con eso logra aplazar plazos, pero en este momento hay países que dicen que su economía está en riesgo y suban aranceles y cosas como lo hace EEUU y demás.

Ahora como estrategia, China es el socio número uno de la mayoría de los países del planeta, eso significa que se ha dedicado a que la negociación bilateral sea suficientemente buena para que lo multilateral que no haya una opresión con China. Sino más bien que a todo les convenga, que todo funcione en esos términos gana-gana, más que irse en contra de China, excluidas a EEUU y Europa, Australia e India, siempre van a estar en esa postura anti china en cualquier escenario internacional, Japón también, Corea del Sur, aun así, eso está cambiando.

8. ¿China prefiere resolver las disputas comerciales de manera multilateral en la OMC o de manera bilateral?

La preferencia es lo multilateral, pero suele funcionar mejor bilateral. Por ejemplo, América Latina, aunque China quisiera que Mercosur complete, firme un TLC con China, China siempre ha dicho, únanse hablemos entre todos. China preferiría lo multilateral.

9. ¿Cuáles han sido los casos que ha tenido éxito en el ámbito multilateral y en el bilateral?

En el multilateral CELAC-China, fue tan generoso que incluso logró que Colombia alineado a EEUU terminara entrando al BRI, eso es algo positivo.

En el aspecto bilateral hay varios casos con éxito, con México ha sido el más exitoso, como China y México son competencia por el mercado de EEUU, tuvieron que crear un mecanismo de diálogo de alto nivel para poder mejorar sus relaciones.

El caso más exitoso bilateral ahora es con Perú con Chancay, está transformando el comercio con toda América Latina.

Brasil, ha logrado un diálogo particular, no común, no firmo la BRI, pero si un acuerdo de desarrollo.

10. ¿Cuáles países se alinean a China y cuáles se oponen?

Yo creo que ahora estamos empezando a ver un discurso diferente, más que países pro chinos o alineados con China, la mayoría de países están buscando no quedar encerrados en la guerra fría que está intentando de proponer EEUU, muchos ya lo venían haciendo (Chile, Perú, Ecuador, México tenían buenas relaciones con los dos). En cambio, países como Panamá, Colombia, Argentina ahora con Milei son amantes con Trump.

Es un error meterse en una dinámica con uno o el otro.

Es el momento ideal para desacoplarnos de esa alta dependencia de EEUU y diversificar relaciones no solamente con China sino con otros países también. Más que un discurso pro China, diría que los países están haciendo es lo que EEUU los está forzando a hacer y es diversificar sus socios y exportaciones y mirar a otro lado. EEUU con su postura tan hostil casi que empujó a todos los países de América Latina a que se fueran a negociar con China. Vamos a ver qué pasa con Centroamérica que se alinean

más con EEUU y se puedan volver un eje en América Latina para EEUU. Se podría decir que Centroamérica es la menos alineada con China.

### 11. ¿Cómo ve a China como mediadora en el sistema multilateral del comercio?

Es un excelente mediador, es muy objetiva, los empresarios chinos quieren ganar como todos los empresarios del mundo. Lo que no significa que China haya sido hasta ahora un país que se maneje de manera coercitiva, eso la hace un muy buen mediador porque tiene fortaleza económica una postura de buscar relaciones gana - gana, buscar el multilateralismo como camino y dentro de la visión multilateral, considera que las organizaciones multilaterales, unan grandes economías de poderse sentar en la misma mesa en la misma condición que economías más pequeñas. Ese concepto es más benéfico para las economías pequeñas y teniendo la misma china mecanismos de amortiguación de choques, BRICS, un ahorro de emergencia, tiene la capacidad de abrir ese espacio a los países y ese mecanismo multilateral de contención, ayudarían en las confrontaciones bastante.

### 12. ¿Algo más que le gustaría añadir?

No me atrevería a predecir mucho, ahora que el gran actor que es EEUU puede hacer cualquier cosa.

Si puedo ver a una China que se vio obligada a tomar un rol más significativo en el sistema internacional para proteger lo existente. Se sostiene gracias a China.

La visión de China del manejo del poder es distinta, puede que haga estos mecanismos multilaterales mecanismos más eficientes para su rol.





## MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES

RODRIGUEZ, FIDEL BECERRA

Responsabilidad civil del *influencer* en el derecho uruguayo





FIDEL BECERRA RODRIGUEZ

Universidad de la República, Uruguay

becerrafder@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0000-6779-3066>

Recibido: 22/03/2026 – Aceptado: 23/06/2026

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

Becerra Rodríguez, F. (2026). Responsabilidad civil del *influencer* en el derecho uruguayo.

*Revista de Derecho*, 25(49), e498. <https://doi.org/10.47274/DERUM/49.8>

## Responsabilidad civil del *influencer* en el derecho uruguayo

277

**Resumen:** El presente trabajo analiza la responsabilidad civil del *influencer* en el Derecho uruguayo frente a los daños que pueda ocasionar a los consumidores con motivo de la promoción de productos o servicios a través de redes sociales. Partiendo de la inexistencia de una regulación específica de esta actividad en nuestro ordenamiento uruguayo, se examina su tratamiento en el derecho comparado (España, Francia e Italia); los deberes de información, veracidad y transparencia que le resultan exigibles conforme a la Ley N.º 17.250, el factor de atribución aplicable, la relación causal entre su conducta y el daño, así como la eventual responsabilidad del titular, representante o licenciataria de la marca por los hechos del *influencer*. Finalmente, se sostiene que la responsabilidad del *influencer* se rige por las normas de la responsabilidad civil extracontractual (artículo 1319 del Código Civil) y, en principio, se fundamenta en un factor de atribución subjetivo.

**Palabras clave:** *influencer*; responsabilidad civil; consumidores; redes sociales.

## Civil liability of influencers under uruguayan law

**Abstract:** This paper analyzes the civil liability of influencers under Uruguayan law for damages they may cause to consumers through the promotion of products or services on social media. Given the absence of specific regulations governing this activity in the Uruguayan legal system, the paper examines how it is addressed in comparative law (Spain, France, and Italy); the duties of disclosure, accuracy, and transparency required of them under Law No. 17.250; the applicable attribution factor; the causal link between their conduct and the harm; as well as the potential liability of the trademark owner, representative, or licensee for the influencer's actions. Finally, it is argued that the influencer's liability is governed by the rules of extracontractual civil liability (Article 1319 of the Civil Code) and, in principle, is based on a subjective attribution factor.

**Keywords:** influencer; civil liability; consumers; social media.



## Responsabilidade civil do influenciador no direito uruguaiano

**Resumo:** O presente trabalho analisa a responsabilidade civil do influenciador no Direito uruguaio diante dos danos que possa causar aos consumidores em decorrência da promoção de produtos ou serviços por meio das redes sociais. Partindo da inexistência de uma regulamentação específica para essa atividade em nosso ordenamento jurídico uruguaio, examina-se seu tratamento no direito comparado (Espanha, França e Itália); os deveres de informação, veracidade e transparência que lhe são exigíveis nos termos da Lei nº 17.250, o fator de atribuição aplicável, a relação causal entre sua conduta e o dano, bem como a eventual responsabilidade do titular, representante ou licenciado da marca pelos atos do influenciador. Por fim, sustenta-se que a responsabilidade do influenciador é regida pelas normas da responsabilidade civil extracontratual (artigo 1319 do Código Civil) e, em princípio, baseia-se em um fator de atribuição subjetivo.

**Palavras-chave:** *influencer*; responsabilidade civil; consumidores; redes sociais.

# 1. Introducción

Actualmente y a través de los últimos años se ha consolidado una figura con incidencia principalmente entre los jóvenes en las redes sociales, lo que se denomina con la figura anglosajona de “*influencer*”.

El exponencial crecimiento de dicha actividad ha generado nuevos problemas para el Derecho, especialmente cuando los *influencers* promocionan bienes o servicios a través de redes sociales. La incidencia que sus recomendaciones pueden tener sobre las decisiones de consumo plantea interrogantes en lo que concierne a responsabilidad civil, la aplicación de la normativa de protección al consumidor y el alcance de los deberes de información que les resulten exigibles.

Martínez Medrano sostiene en su artículo que:

el influencer es una persona que incursiona en redes sociales de manera activa y cuyo primer objetivo es darse a conocer y generar una red de seguidores. A partir de su fama o reconocimiento, descubre la posibilidad de monetizar las redes sociales y adquirir una nueva fuente de ganancia económicas. (Martínez Medrano, 2020, p.45).

Según Cruz Matteri:

Los influencers son personas físicas que actuando bajo su nombre o un pseudónimo, de forma habitual y en una red social, ostentando un grupo de seguidores directos e indirectos; realizan recomendaciones sobre el consumo de bienes, servicios, tendencias, moda y estilo de vida. Su espectro de influencia es en las redes sociales y sus destinatarios son sus seguidores. (Cruz Matteri, 2022, pp. 21-24).

Esta figura se ha extendido en redes sociales, principalmente Tik-Tok o Instagram, los creadores de contenido asumen a la vez el rol de *influencer*, los cuales promocionan productos y/o servicios a sus seguidores o potenciales seguidores, utilizando como medio su carácter de figura pública (ya que, esto se visualiza más en aquellas personas que tienen miles o millones de seguidores); y no solo son figuras de gran conocimiento público como puede ser un futbolista de las grandes ligas o un actor de cine/televisión, sino de figuras por la cual las personas pueden llegar a conocer simplemente por su actividad en redes sociales o plataformas. Por lo tanto, existe una gran incidencia en los consumidores a la hora de tomar decisiones de consumo, sobre la base de la confianza que genera el creador de contenido con su audiencia. (Arias y Dagotto, 2024).

Los titulares, representantes o licenciarios de las marcas (sean pequeñas, medianas o grandes) con intención de publicitar y así poder tener un alcance mayor al público de sus productos o servicios, contactan y contratan con estas personas, que tienen cierta actividad regular y cierto número mayor de seguidores en las redes sociales, para que promocionen dicho producto o servicio, a cambio del pago de un precio o simplemente, la entrega de mercadería o uso de servicios.

Este contrato que celebra el *influencer* con el titular, representante o licenciario de la marca, se caracteriza por ser atípico o innominado, oneroso, consensual, sinalagmático e *intuitus personae*.

Por ende, el *influencer* se obliga a promocionar determinado producto o servicio para con sus seguidores, o un público indeterminado porque el contenido de las redes sociales llega a cualquier persona a través de mecanismos algorítmicos que las propias plataformas digitales controlan, y ya sea que esa persona se encuentre en el mismo país que el creador de contenido o en uno diferente.

Ahora bien, el creador de contenido que actúa como *influencer* no solo es pasible de responsabilidad civil por incumplimiento contractual frente a la marca, en caso de no respetar los lineamientos pactados, o directamente no ejecute la promoción comprometida, sino que también suscita interrogantes con respecto a la responsabilidad civil por los daños que eventualmente pueda causar a los consumidores con motivo de la promoción de productos o servicios.

Por otra parte, cabe preguntarse si, en determinados supuestos, tales daños podrían dar lugar a la responsabilidad del titular de la marca por hecho ajeno, cuestión que también merece ser brevemente considerada desde la perspectiva del Derecho Civil uruguayo.

En este sentido, surge la necesidad de determinar el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del *influencer*, caracterizado por la ausencia de una regulación particular de la actividad.

Adquiere complejidad en cuanto es imperativo recurrir a normativas ya existentes, en especial la Ley 17.250 y disposiciones del Código Civil en sede de responsabilidad extracontractual, a efectos de analizar si dicho marco legal es suficiente para obtener una respuesta a los desafíos que plantea la actividad del *influencer* en la promoción de productos o servicios.

## 2. El *influencer* desde el punto de vista jurídico

Actualmente en Uruguay no existe legalmente una definición del término “*influencer*” ni marco regulatorio sobre la actividad. Incluso en la Ley 20.383 que regula los servicios de difusión audiovisual, como la radio y la televisión, excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los servicios prestados por Internet, lo que impide su aplicación a *influencers* en redes sociales.

En ordenamientos jurídicos extranjeros hay alguna que otra definición acerca de esta figura que hoy inunda las redes sociales.

En España, la Ley 13/2022, sobre General de Comunicación, define al *influencer* como “usuarios de especial relevancia” y los considera como “prestadores del servicio de comunicación audiovisual”, por medio de esta normativa fija requisitos para que una persona sea considerada *influencer* (art. 94) y fija deberes para los mismos. Dentro de los requisitos se encuentra, por ejemplo, la obtención de ingresos significativos por su actividad en alguna red social, es responsable del contenido que edita y sube y su contenido tiene un alcance significativo en el público. Por medio de esta Ley, en España no cualquier creador de contenido ingresa dentro de la categoría de *influencer*, sin antes cumplir con los requisitos de forma simultánea.

Siguiendo dentro de la Unión Europea, Francia también regula directamente esta actividad, en la Ley N° 2023-451, en su artículo 1° brinda una definición de *influencer*,



con ciertos elementos: puede ser una persona física o jurídica, que recibe a cambio una remuneración, se valen de su notoriedad sobre su audiencia para difundir de forma directa o indirecta, a través de plataformas digitales, contenidos cuyo fin es promocionar ciertos productos o servicios. También hace alusión a deberes que deben cumplir los *influencers*, como identificar claramente el carácter de publicitario de los contenidos difundidos y así garantizar una adecuada información a las personas; establece restricciones y prohibiciones, respecto a productos o servicios riesgosos, cuyo fin es proteger la salud y seguridad del público. Por otra parte, la Ley regula el vínculo contractual entre *influencers*, agentes y anunciantes, donde el contrato, bajo pena de nulidad, debe de formalizarse por escrito e incluir ciertas cláusulas.

Francia constituye uno de los ordenamientos jurídicos que más ha avanzado en la regulación de la actividad de los *influencers*, mediante la aprobación de una ley específica sobre la materia. España, por su parte, también cuenta con un marco jurídico específico para regular esta actividad, aunque de menor alcance que el francés.

Por último, Italia, no cuenta con una Ley que regule dicha actividad, sino que cuenta con regulación vía administrativa (directrices) del año 2025, las mismas definen a los *influencers* como personas físicas o jurídicas, que difunden contenidos a través de redes sociales o plataformas digitales y tienen la capacidad de incidir significativamente en el comportamiento y las decisiones de la audiencia. Exige ciertos requisitos para que se consideren tales, en este sentido que el contenido que difundan sea a cambio de una contraprestación, ejerza responsabilidad sobre el contenido, que tenga alcance a un público significativo y de gran impacto, etc. También introduce la figura del “*influencer* relevante”, en este caso debe de contar con al menos 500.000 seguidores en una red social o alcanzar un promedio de un millón de visualizaciones mensuales. Respecto de los deberes, quedan sujetos a los de los prestadores audiovisuales, como, por ejemplo, la transparencia de la publicidad y la veracidad.

Analizando el derecho comparado, puede advertirse que se encuentra en progresivo crecimiento la regulación de la actividad del *influencer* en el ámbito europeo. Más allá de las diferencias que puedan padecer entre estos modelos (español, francés e italiano), comparten en que la actividad del *influencer* implica una seria intervención en el mercado y en la voluntad del consumidor, por lo que dicha actividad no puede considerarse vacía de normativa y ha de reconocerse conllevando sus respectivos deberes.

Las experiencias del Derecho comparado ponen de manifiesto una tendencia hacia la regulación específica de esta actividad, con el objetivo de fortalecer la transparencia y garantizar una adecuada protección de los consumidores. No obstante, ello no implica que los modelos extranjeros deban ser adoptados como un patrón a seguir por nuestro ordenamiento, sino que constituyen un referente útil para identificar criterios regulatorios y soluciones jurídicas que puedan enriquecer la interpretación y aplicación de nuestro Derecho.

En efecto, es posible identificar un elemento común en los distintos ordenamientos analizados: el reconocimiento de que el *influencer* desempeña un papel activo en el mercado, donde su actividad puede influir de manera significativa en las decisiones de consumo de su audiencia. Ante dicha capacidad de incidencia, los ordenamientos le imponen deberes específicos de transparencia, información y diligencia, cuyo fin es tutelar de forma adecuada a los consumidores.

En el derecho uruguayo, la ausencia de una regulación específica en la actividad, se podría interpretar como un vacío normativo, sin embargo, ello no impide recurrir a las herramientas jurídicas ya previstas, tanto la Ley N° 17.250, así como las disposiciones del Código Civil proporcionan un marco normativo suficiente para sustentar la responsabilidad civil del *influencer*.

### 3. Deber del *influencer* en su contenido promocional

En Uruguay contamos con la Ley N° 17.250 (11/08/2000) de Defensa del Consumidor, que establece ciertos derechos a los consumidores y ciertos principios cuyo objetivo sea el de garantizar que la información que recibe el consumidor sea suficiente, clara y veraz, para que el consumidor pueda adoptar decisiones adecuadas.

La Ley N° 17.250 fue aprobada en un contexto en el que la figura del *influencer* y la utilización de redes sociales como medio de promoción comercial aún no tenían el desarrollo que presentan en el presente. Ciertas plataformas, v.gr. Facebook, surgieron con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, el legislador concibió la regulación teniendo en consideración los medios tradicionales, tales como la radio, la televisión o la prensa escrita. En la actualidad, la actividad que desarrollan los *influencers* se caracteriza por la cercanía y la confianza que generan en su audiencia, por lo que aumenta la vulnerabilidad de los consumidores.

En las redes sociales, los consumidores se encuentran especialmente expuestos a prácticas de publicidad engañosa o encubierta. En este sentido, el artículo 24 de la Ley N° 17.250 dispone que toda publicidad se debe de transmitir y divulgar de forma tal que el consumidor la identifique y prohíbe expresamente toda publicidad engañosa, así como aquella que contenga información falsa o que, incluso omitan datos esenciales y sea capaz de inducir a error respecto del producto o servicio.

Para determinar si una publicidad difundida por un *influencer* es engañosa, corresponde acudir al estándar del consumidor medio, adoptado por la doctrina y la jurisprudencia uruguaya como parámetro objetivo para apreciar la aptitud del mensaje para inducir a error. Según Berdaguer Mosca (2013), el consumidor medio es aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, cuya percepción debe apreciarse atendiendo a las características del público destinatario de la promoción. Por ende, el carácter engañoso del contenido promocional difundido por el *influencer* no dependerá de la impresión subjetiva de un consumidor en particular, sino de su aptitud objetiva para inducir a error al consumidor medio.

Como señalan Szafir y Doval, la publicidad configura una actividad de comunicación sometida al principio de veracidad, el cual constituye un principio rector de la actividad publicitaria. En consecuencia, el contenido promocional difundido por el *influencer* debe reflejar de manera fiel las características del producto o servicio, absteniéndose de formular afirmaciones o exageraciones que resulten aptas para inducir a error al consumidor, así como de omitir información relevante para la adecuada formación de su voluntad. Ello puede impedir que el destinatario de la promoción adopte una decisión de consumo libre e informada, afectando los principios de transparencia y veracidad que inspiran la Ley N° 17.250, en especial, los derechos básicos del consumidor a recibir

información suficiente, clara y veraz, así como a ser protegido frente a la publicidad engañosa, consagrados en el artículo 6, literales C) y D) de dicha Ley. (Szafir y Doval, 2004)

Por lo tanto, es posible sostener que los *influencers*, de acuerdo con la incidencia que ejercen sobre las decisiones de consumo de su audiencia, se encuentran alcanzados por los deberes de información, veracidad y transparencia previstos por dicha Ley, aún cuando la misma no los regule expresamente.

#### 4. El riesgo de la actividad del *influencer* y el factor de atribución

Este tema ha sido abordado principalmente por la doctrina argentina. En particular, pueden identificarse dos posiciones contrapuestas: la sostenida por Mazzinghi (2022) y la defendida por García Austt y Rodríguez (2020). La determinación del factor de atribución aplicable reviste especial importancia, de ella dependerá el régimen de responsabilidad del *influencer* frente a los daños que eventualmente pueda ocasionar con motivo de la promoción de productos o servicios. La doctrina no ha alcanzado una posición uniforme; pueden identificarse dos corrientes principales que ofrecen soluciones distintas de acuerdo con la actividad desarrollada por el *influencer*.

Una primera postura sostiene que la actividad desarrollada en redes sociales no constituye una actividad riesgosa como tal, aunque puede adquirir este carácter dependiendo del contenido difundido. Por ejemplo, la promoción de productos potencialmente dañinos, podría implicar la generación de riesgo para los consumidores. En consecuencia, Mazzinghi considera aplicable el factor de atribución subjetivo.

Por otra parte, García Austt y Rodríguez (2020) sostienen que corresponde la aplicación del factor de atribución objetivo, por cuanto consideran que la actividad publicitaria constituye un riesgo profesional. Fundamentan esta posición en que el *influencer* obtiene un beneficio económico por su actividad, genera una especial confianza en los consumidores e integra la cadena de comercialización, por lo tanto, justifica que asuman los riesgos derivados de la actividad publicitaria.

Tras la exposición de las posiciones doctrinarias antedichas, a juicio del autor, la actividad que desarrolla el *influencer* no puede ser considerada, por sí misma, una actividad riesgosa. Ello obedece a que el riesgo no deriva de la naturaleza de la actividad en sí, sino del contenido concreto que se difunda y de las circunstancias particulares de cada caso. Pero ello no exonera al *influencer* de emplear el estándar de toda la diligencia media de un buen padre de familia en el ejercicio de su actividad.

Entiendo que el factor de atribución aplicable es el subjetivo, ya que, la actividad desarrollada por el *influencer* en sí misma, no entraña riesgos, sino que su eventual responsabilidad dependerá del contenido concreto difundido. A modo de ejemplo, el *influencer* que promociona o recomienda un producto cosmético, sin advertir los riesgos que su utilización conlleva para la salud del consumidor, responderá si se acredita que omitió emplear la diligencia media y que dicha omisión guarda relación causal con el daño efectivamente sufrido. En este supuesto, la previsibilidad del daño constituye un elemento determinante, en cuanto el *influencer*, al ejercer una influencia significativa sobre su audiencia, tiene el deber de brindar información veraz, clara y completa.

Si bien el artículo 34 de la Ley N° 17.250 establece la responsabilidad del fabricante, importador y proveedor por los daños ocasionados al consumidor, remitiendo al régimen previsto en el Código Civil, la doctrina nacional ha entendido mayoritariamente que dicho régimen se estructura sobre la base de un factor de atribución objetivo.

Este criterio ha sido reafirmado por la Sentencia N° 784/2022 de la Suprema Corte de Justicia, la cual sostuvo que la responsabilidad del fabricante es objetiva tanto en el ámbito contractual como extracontractual, con base en que su condición de fabricante le impone la garantía de entregar al mercado productos sin defectos, siendo responsable por los daños que estos ocasionen cuando presenten vicios. La Corte destacó que la jurisprudencia nacional ha considerado, de manera prácticamente unánime, que la responsabilidad del fabricante posee carácter objetivo.

Por su parte, en doctrina, Szafir sostiene que, conforme a la Ley de Relaciones de Consumo, el factor de atribución básico para el proveedor es objetivo. (Szafir, 2011). Sin embargo, dicho criterio no resulta trasladable automáticamente a la figura del *influencer*, su eventual responsabilidad debe analizarse conforme a la naturaleza de la actividad que desarrolla.

En doctrina nacional reciente, Pallas Aguilar, N. sostuvo, en su ponencia en el III Encuentro de Derecho Civil Uruguayo, que la responsabilidad del *influencer*, en tanto se encuentra en el marco de derecho del consumo, es de factor objetivo, esto es relevante en cuanto pretende tutelar efectivamente al consumidor en el ámbito digital. (Pallas Aguilar, 2024).

Sin perjuicio del interés que reviste dicha postura, la misma no resulta compartible. Como se sostuvo en el apartado precedente, la sola circunstancia de que la actividad del *influencer* se desarrolle en el ámbito de las relaciones de consumo, no justifica la aplicación de un factor de atribución objetivo. En principio, el *influencer* no integra la cadena de comercialización del producto o servicio en calidad de fabricante, importador o proveedor, sino que desarrolla una actividad de comunicación y recomendación. Salvo que en el caso concreto reúna además la calidad de proveedor en los términos previstos por la Ley N° 17.250, su eventual responsabilidad deberá analizarse conforme al factor de atribución subjetivo.

## 5. La naturaleza aquiliana de la responsabilidad del *influencer*. Análisis de la relación causal: entre la condición y la causa

Hay que descartar de plano que la responsabilidad del *influencer* con el consumidor sea contractual, porque el consumidor entablará la relación contractual con el proveedor del producto o servicio, si bien el *influencer* tiene cierto rol en el mercado, su intervención no suele perfeccionar el contrato de consumo, en consecuencia, ante la ausencia de un vínculo obligacional entre *influencer* y consumidor, la responsabilidad estará en la órbita aquiliana, cuya norma a regir será lo dispuesto por el artículo 1319 del Código Civil.

Considerando la apreciación anterior, es un requisito probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual, criterio que también sostiene Platero Alcón, A., al analizar la responsabilidad del *influencer* en el derecho español.

En cuanto a la relación causal entre la conducta del *influencer* y el daño al consumidor, se suscita un problema vinculado a la diferencia entre la condición y la causa.

Como enseña Gamarra, la condición no produce el daño, pero sí facilita que la causa eficiente actúe. (Gamarra, 2012).

Si lo aplicamos al caso del *influencer*, este determina que la persona acceda al producto o servicio, pero ello no implica que necesariamente sea el causante del daño. Entonces no todo contenido promocional que origine un daño a la persona por el uso o consumo de un producto o servicio, se le imputará al *influencer*, sino que el mismo constituirá la condición, sin relevancia para imputar la responsabilidad.

Por ejemplo, si el producto presenta un defecto y el *influencer* informó de manera veraz acerca de sus características y de los riesgos, el daño derivado exclusivamente de dicho defecto deberá atribuirse, en principio, al fabricante, importador o proveedor, conforme al régimen de responsabilidad previsto en el artículo 34 de la Ley N° 17.250, interpretado por la doctrina y la jurisprudencia nacional mayoritaria como un supuesto de responsabilidad objetiva del fabricante, importador y proveedor.

Como señala Mariño, el daño al consumidor no es producido por el riesgo en sí, sino por el defecto del producto o servicio, el cual puede consistir en defectos de fabricación, diseño, información o de conservación. Particularmente, el defecto de información adquiere gran relevancia, porque consiste en la insuficiencia de datos que, de haber sido brindados, se habría evitado el daño. (Mariño López, 2006)

En consecuencia, cuando el *influencer* aprovechando la confianza que genera en el público, engaña o no brinda la información suficiente, de forma clara y veraz, ya su conducta deja de ser la condición y se transforma en la causa adecuada del daño. Cuando existe un defecto de información, la relación causal entre su conducta y el daño sufrido por el consumidor resulta relevante jurídicamente.

Considerando lo expresado anteriormente, se debe de acreditar que el contenido comercial difundido fue determinante en la decisión adoptada por el consumidor y que terminó derivando en el daño por el uso o consumo del producto o servicio, sin poder haber recibido por parte del emisor toda la información concerniente a estos o haber sido afectado por una publicidad engañosa.

Sin embargo, es más complejo a nivel probatorio, porque muchos de los contenidos que suben los *influencers* a redes sociales no se encuentran permanentemente (o en el “*feed*”), sino que en muchas ocasiones son “*stories*” con una duración de 24 horas, borrándose posteriormente.

Cabe mencionar que resulta necesario atender al tipo de intervención que efectuó el *influencer* a la hora de promocionar un producto o servicio. No es lo mismo recomendar expresamente su adquisición a que simplemente aparezca utilizándolo.

Cuanta más intensa sea la intervención del *influencer* en el contenido promocional y mayor sea la confianza que genere en el consumidor, con mayor facilidad podrá apreciarse la incidencia causal de su conducta respecto del eventual daño.

La sola exhibición del producto no excluye, la posibilidad de responsabilidad, ya que, también puede influir significativamente en las decisiones de consumo del público.



No obstante, el consumidor debe de observar un estándar mínimo de diligencia respecto de su propia conducta. Por lo tanto, la eventual responsabilidad del *influencer* deberá apreciarse considerando también el comportamiento del consumidor, el cual debe actuar con prudencia, atendiendo las advertencias e instrucciones relativas al producto o servicio.

Si el daño deriva exclusivamente de la conducta del propio consumidor, corresponderá analizar la incidencia del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.

## 6. La eventual responsabilidad del titular de la marca por los hechos del *influencer* (breve análisis a la luz del artículo 1324 del CCU)

La responsabilidad civil derivada de la actividad del *influencer* también permite plantear un interrogante adicional: la eventual responsabilidad del titular de la marca por los daños que aquel pudiera ocasionar a los consumidores con motivo del contenido promocional difundido, en consideración al inciso V del artículo 1324 del Código Civil.

En este sentido, la doctrina nacional ha señalado que la responsabilidad por hecho ajeno requiere la existencia de una relación de dependencia, la cual no necesariamente coincide con una subordinación laboral.

Mariño sostiene que el fundamento de esta forma de responsabilidad radica en la posición de garantía derivada del poder de dirección y control que el principal ejerce sobre la actividad del dependiente. (Mariño López, 2019)

Por su parte, Mendive destaca la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia uruguaya hacia una concepción amplia de la dependencia, basada en criterios de dependencia económica o funcional. (Mendive, 2025).

En igual sentido, Haboosh refiere a que la jurisprudencia nacional ha abandonado la concepción estrictamente laboral de la dependencia, admitiendo que esta puede configurarse cuando una persona o empresa actúa integrada en la organización económica de otra y bajo su esfera de dirección o control, aún cuando conserve su independencia jurídica. (Haboosh, 2019).

A juicio de quien escribe, la mera existencia de un contrato entre el *influencer* y el titular de la marca no basta por sí sola para configurar un supuesto de responsabilidad por hecho ajeno.

En efecto, como bien señala Mariño, las personas contratadas para ejecutar una prestación en beneficio de quien las contrata, sin quedar bajo su dirección o control, no se encuentran en una relación de dependencia.

Como ejemplo, el autor menciona al trabajador autónomo, quien desarrolla su actividad con independencia y asume los riesgos de su propia actividad, dicho supuesto no configura un caso de responsabilidad por hecho ajeno. (Mariño López, 2019).

En igual sentido, Gamarra explica que no toda utilización de la actividad de un tercero implica una relación de dependencia, pues los trabajadores independientes, aun cuando

presten servicios en interés de otro, conservan autonomía, organizan su actividad por cuenta propia y asumen riesgos derivados de ella, sin integrarse a la organización de quien los contrata. (Gamarra, 2012).

En consecuencia, este autor entiende que la eventual responsabilidad del titular de la marca deberá analizarse en cada caso concreto, atendiendo el grado de dirección, organización o control que haya ejercido sobre la actividad del *influencer*, de modo que pueda afirmarse la existencia de una relación de dependencia en los términos exigidos por el artículo 1324 del Código Civil.

Así ocurriría, por ejemplo, si el titular de la marca determina el contenido de la promoción, aprueba previamente las publicaciones, impone instrucciones respecto a su difusión o supervisa de manera constante la ejecución de la campaña; en tales hipótesis podrían constituir indicios para apreciar la existencia de una relación de dependencia de acuerdo con el artículo 1324 del CCU.

## 7. Conclusiones

Para finalizar el presente trabajo, puede concluirse que el *influencer* constituye un sujeto con una incidencia significativa en el mercado y en las decisiones de consumo. Por ello, la actividad que desarrolla no puede permanecer ajena al Derecho.

La especial vulnerabilidad del consumidor en las redes sociales y demás plataformas digitales, donde la publicidad suele integrarse al contenido difundido y no siempre resulta claramente identificable como tal, justifica la aplicación de mecanismos de tutela que garanticen una información veraz, clara y transparente.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación específica de dicha figura y actividad, a diferencia de algunos países de la Unión Europea. No obstante, el ordenamiento jurídico vigente ofrece herramientas suficientes para abordar la eventual responsabilidad civil del *influencer* frente a los daños que pueda ocasionar al consumidor, sino que es posible a partir de la Ley 17.250 y del Código Civil.

La actividad promocional que desarrolla el *influencer* lo coloca en una posición de especial incidencia sobre las decisiones de consumo del público. Por ello, aun cuando no exista regulación expresa sobre la materia, le resultan exigibles los deberes de información, veracidad y transparencia en el contenido promocional que difunda.

Asimismo, no todo daño sufrido por el consumidor debe ser imputado al *influencer*. Resulta necesario distinguir entre la condición y la causa. El *influencer*, en principio, sólo será responsable cuando su conducta, mediante publicidad engañosa o por omisión de información relevante, constituya la causa adecuada del daño. Por el contrario, no responderá cuando el daño obedezca a una causa ajena a su actuación, como puede ocurrir si deriva de un defecto propio del producto o servicio, o del hecho de la víctima.

En cuanto al factor de atribución aplicable, resulta un punto debatido en doctrina, la tesis que encuadra en el régimen subjetivo resulta ser la más adecuada por los fundamentos desarrollados a lo largo del presente trabajo.

Finalmente, la eventual responsabilidad del titular de la marca por los hechos del *influencer*, no puede presumirse por la sola existencia del vínculo contractual entre ambos. Dependerá, en el caso concreto, que pueda acreditarse una verdadera relación de dependencia caracterizada por un efectivo poder de dirección, organización o control sobre la actividad promocional ejecutada.

## Referencias bibliográficas

- Arias, M. P. y Dagotto, V. (2024). Responsabilidad de los influencers como generadores de publicidad comercial. *El Derecho: Revista de doctrina y jurisprudencia*, (15822), ED-V-DCCCLXV-48. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/18762>
- Berdaguer Mosca, J. (2013). El estándar del consumidor medio en la publicidad engañosa. *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, (1), 19-29. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/DJC/article/view/3913>
- Cruz Matteri, J. I. (2022). Influencers y relación de consumo: su responsabilidad en el derecho del consumidor. *Revista de derecho comercial y de las obligaciones*, (313), 21-24.
- España. (2022, julio 7). Ley n° 13/2022: General de Comunicación Audiovisual. BOE núm.163, de 08 de julio de 2022. <https://www.boe.es/eli/es/1/2022/07/07/13/con>
- Francia. (2023, junio 9). LOI N° 2023-451. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047663185>
- Gamarra, J. L. (2012). *Tratado de derecho civil uruguayo*. (Vol. 3). FCU.
- García Austt, D. y Rodríguez, G. M. (2020). Aspectos civiles y penales de los mercados multinivel. A propósito del caso “Nu Skin”. *La Ley*, 84(127), 4-7.
- Haboosh, S. (2019). Responsabilidad por hecho ajeno. Responsabilidad por hecho del dependiente. ¿Cambio de paradigma o decisión aislada? *Anuario de derecho civil uruguayo*, 50, 1178-1185.
- Italia. (2025, agosto 5). Delibera 197/25/CONS: Linee guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del testo unico da parte degli *influencer*. [https://www.agcom.it/sites/default/files/media/allegato/2025/197\\_25\\_cons\\_allegato%20A\\_linee%20guida.pdf](https://www.agcom.it/sites/default/files/media/allegato/2025/197_25_cons_allegato%20A_linee%20guida.pdf)
- Mariño López, A. (2006). Responsabilidad por daños en el derecho del consumo. *Anuario de derecho civil uruguayo*, 36, 659-674.
- Mariño López, A. (2019). Responsabilidad extracontractual por hecho del dependiente. Relación de dependencia, factor de atribución y responsabilidad *in solidum*. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, 50, 969-984.
- Martínez Medrano, G. (2020). Los influencers frente al derecho. Editorial Juris. [https://editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1724242679\\_influencers\\_derecho.pdf](https://editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1724242679_influencers_derecho.pdf)

- Mazzinghi, J. A. M. (2022). Responsabilidad civil del influencer frente al consumidor. *La Ley*, 86(127), 519-526.
- Mendive, A. (2025). Responsabilidad extracontractual por hecho del dependiente. *Anuario de derecho civil uruguayo*, 55, 1167-1177.
- Platero Alcón, A. (2022). *Repercusiones jurídico-civiles de la actividad de los influencers digitales*. Dykinson.
- Pallas Aguilar, N. (2024). La responsabilidad civil de los influencers: ¿publicidad no tradicional o libertad de expresión? *Ponencia presentada en el III Encuentro de Derecho Civil Uruguayo, Montevideo*. [https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2024-10/Resumenes%20de%20ponencias%202024\\_0.pdf](https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2024-10/Resumenes%20de%20ponencias%202024_0.pdf)
- Szafir, D. (2011). *Tratado jurisprudencial y doctrinario: derecho del consumidor*. (Vol. 1.). La Ley Uruguay.
- Szafir, D. y Doval, G. (2004). Jurisprudencia sobre publicidad engañosa. Comentario de dos sentencias. *Anuario de derecho civil uruguayo*, 35, 851-859.
- Suprema Corte de Justicia. (Uruguay). (2022, septiembre 6). *Sentencia 784 del 6 de septiembre de 2022 (Sentencia n.º 784)*.
- Uruguay. (1994, octubre 19). *Ley N° 16.603: Código Civil*. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>
- Uruguay. (2000, agosto 11). *Ley 17.250: Ley de relaciones de consumo. Defensa del consumidor*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17250-2000>
- Uruguay. (2024, octubre 16). *Ley N° 20.383: Regulación de la actividad de los servicios de difusión de contenido audiovisual por radiodifusión o suscripción*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/20383-2024>
- Vilaró Luna, M. (2023). Responsabilidad civil por daños al consumidor por producto sanitario defectuoso. *Anuario de derecho civil uruguayo*, 53, 719-735.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)





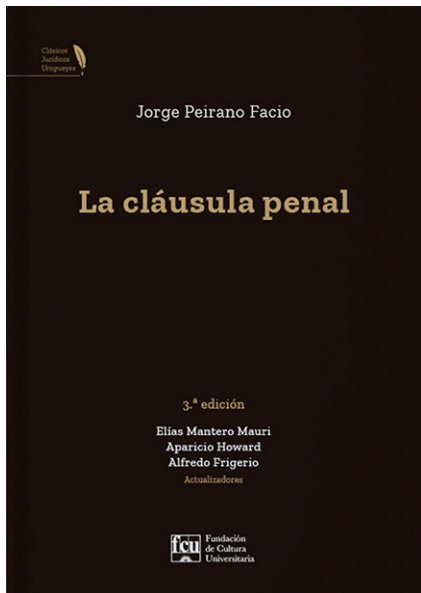


## NOTAS DE LIBROS Y REVISTAS

**MARKS, HILLARY**

Reseña del libro: *“La cláusula penal”*, de Jorge Peirano Facio, 3era edición, actualizada por Elías Mantero Mauri, Aparicio Howard y Alfredo Frigerio, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2026.





Reseña del libro: “*La cláusula penal*”, de Jorge Peirano Facio, 3era edición, actualizada por Elías Mantero Mauri, Aparicio Howard y Alfredo Frigerio, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2026.

Hillary Marks

Universidad de Montevideo, Uruguay

[hcm.marks@gmail.com](mailto:hcm.marks@gmail.com)

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-4861-058X>

El libro del Profesor Jorge Peirano Facio constituye una obra clásica sobre el tema de la cláusula penal que no se encontraba disponible localmente desde hace mucho tiempo. La primera edición es del año 1947 y recoge la tesis del Dr. Peirano Facio para obtener el título de Profesor Agregado de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. La segunda edición fue publicada en Colombia por la editorial Temis en el año 1982.

Esta tercera edición que ahora se publica por Fundación de Cultura Universitaria ha sido actualizada por los Profesores Elías Mantero Mauri, Aparicio Howard y Alfredo Frigerio, quienes se han focalizado en actualizar la obra con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre la materia cláusula penal. Esta nueva edición incluye, asimismo, una actualización normativa y una referencia a la doctrina nacional posterior a la obra de Peirano Facio.

La reedición de una obra clásica siempre es un aporte fundamental para los operadores jurídicos, pero más importante resulta aun cuando ello es acompañado de una actualización elaborada por destacados profesores que, sin perder la esencia de la obra, logran revitalizarla y mantener su actualidad. La obra original es sin duda referencia en materia de cláusula penal, no existiendo estudios posteriores a nivel local que hayan profundizado de forma sistemática y orgánica sobre los principales aspectos de la cláusula penal, incluyendo aquellos más intrincados y debatibles, como su propia naturaleza jurídica. La incorporación de jurisprudencia es sin duda uno de los mayores aportes de los actualizadores, en tanto permite conocer la aplicación que de los textos normativos realiza el máximo órgano judicial en la actualidad, así como también mantener la obra vigente a casi ochenta años de su publicación original. Así, la actualización permite al lector constatar que las construcciones dogmáticas de Peirano Facio conservan plena vigencia y continúan sirviendo de fundamento para responder a los problemas que se suscitan en la práctica actual en torno a la cláusula penal, no sólo a nivel doctrinario sino también a nivel jurisprudencial.

Asimismo, se destaca el especial respeto de los actualizadores por la estructura de la obra original. La metodología adoptada que permite identificar con extrema claridad aquellas incorporaciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas, lo que facilita al lector la identificación del texto original y sus actualizaciones, aunque sin perder la organicidad. El resultado es una obra que dialoga consigo misma y permite al lector identificar el desarrollo original del autor, así como su evolución a lo largo de casi ocho décadas, facilitando así la labor de los operadores jurídicos.

En cuanto a su contenido, la obra se estructura en un capítulo introductorio y en cinco partes, las que a su vez se subdividen en distintos capítulos. La propia estructura merece un destaque especial en tanto realiza un recorrido armónico que comienza con la definición de términos básicos en los que se fundan las ideas que se desarrollarán en los siguientes capítulos, continuando con el análisis del origen y evolución del instituto, para luego adentrarse en el estudio propiamente dicho de la cláusula penal; estudio que, una vez más, mantiene un orden y coherencia destacable.

El capítulo introductorio analiza determinados conceptos que son empleados a lo largo de toda la obra; se ahonda en los conceptos de "pena", "indemnización", "reparación", "restitución", "sanción civil", los que resultan fundamentales para entender el análisis que del instituto realiza el Profesor. Dentro de este capítulo, Peirano Facio también estudia la diferencia entre las sanciones penales, administrativas y civiles, la ubicación de la cláusula penal en el ámbito del derecho civil y la terminología empleada.

La primera parte del libro se destina a estudiar las fuentes del sistema legal uruguayo en materia de la cláusula penal. Así, se profundiza en el estudio del derecho romano como primeras raíces del instituto, la repercusión que tuvo el derecho romano en el antiguo derecho español y en el antiguo derecho francés, y en el régimen del Código de Napoleón. Seguidamente, se realiza un estudio detenido sobre las fuentes de cada una de las disposiciones del Código Civil uruguayo relativas a la cláusula penal, deteniéndose particularmente en el Proyecto de Código Civil de Eduardo Acevedo, y la interpretación dada por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

La segunda parte de la obra tiene por objeto el estudio de la naturaleza jurídica, de los caracteres de la cláusula penal y la diferencia con institutos análogos. En lo que refiere a la naturaleza jurídica de la cláusula penal, la cuestión se centra en la polémica de si esta viene a ser un modo especial de liquidar los daños y perjuicios o si, por el contrario, no guarda relación con los daños y perjuicios, siendo que la finalidad perseguida por la cláusula penal es castigar al deudor incumplidor. El Prof. Peirano Facio se pliega a la posición de que la cláusula penal es una figura autónoma, diferente de la liquidación anticipada de daños y perjuicios, y como tal desarrolla una función aflictiva y asegurativa de la obligación principal.

En la tercera parte se analiza la constitución de la cláusula penal, las obligaciones a las que puede acceder una pena, la interpretación de la cláusula penal, las distintas modalidades de la cláusula penal (distinguiéndose entre las penas pactadas para el supuesto de incumplimiento temporal de la estipulada para el caso de incumplimiento definitivo), entre otros aspectos.

La cuarta parte de la obra tiene por cometido estudiar en qué puede consistir la pena (indudablemente en el pago de una suma de dinero, pero también si la pena puede

consistir en otra cosa distinta de dinero) y cuáles son sus límites. Asimismo, se investiga sobre un aspecto que en la actualidad tiene gran trascendencia práctica como es el relativo a la inmutabilidad de la cláusula penal, donde se examina si el juez puede modificar la pena y el principio del pago proporcional de la pena en caso de cumplimiento parcial de la obligación principal (art. 1370 del Código Civil). Dentro de esta cuarta parte se analiza asimismo la necesidad de mora para la procedencia de la cláusula penal y se examina en detalle el art. 1369 del Código Civil, procurando desentrañar el sentido en que el legislador ha utilizado la expresión "justas causas" y si estas se identifican con las ideas de caso fortuito o fuerza mayor o si difieren de estas.

La quinta y última parte del libro se ocupa de los diversos modos de extinción de la cláusula penal, donde se diferencia entre los supuestos en que la cláusula penal se extingue como consecuencia de la extinción obligación principal a la que accede y los casos en que la cláusula pena se extingue como consecuencia de la extinción de la pena en sí misma.

La nueva edición de la obra deja en evidencia, especialmente a partir de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia incorporada por los actualizadores, que muchos de los debates planteados por el Prof. Peirano Facio se mantienen plenamente vigentes. Por ello, la actualización de un trabajo clásico y de notable profundidad como el de "La Cláusula Penal", merece un especial reconocimiento por su valioso aporte a toda la comunidad jurídica.









Facultad de Derecho  
[www.um.edu.uy](http://www.um.edu.uy)