



COLECCIÓN CONOCIMIENTO CONTEMPORÁNEO

**Economía, Derecho y Empresa
ante una nueva era:
digitalización, IA y
competitividad en
un entorno global**

Coord.
Ricardo Diego Pérez Calle

Dykinson, S.L.

ECONOMÍA, DERECHO Y EMPRESA ANTE UNA NUEVA ERA:
DIGITALIZACIÓN, IA Y COMPETITIVIDAD EN UN ENTORNO GLOBAL



COLECCIÓN CONOCIMIENTO CONTEMPORÁNEO

ECONOMÍA, DERECHO Y EMPRESA ANTE
UNA NUEVA ERA: DIGITALIZACIÓN, IA Y
COMPETITIVIDAD EN UN ENTORNO GLOBAL

Coord.

RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE

Dykinson, S.L.

2024



Esta obra se distribuye bajo licencia

Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

La Editorial Dykinson autoriza a incluir esta obra en repositorios institucionales de acceso abierto para facilitar su difusión. Al tratarse de una obra colectiva, cada autor únicamente podrá incluir el o los capítulos de su autoría.

ECONOMÍA, DERECHO Y EMPRESA ANTE UNA NUEVA ERA: DIGITALIZACIÓN, IA Y COMPETITIVIDAD
EN UN ENTORNO GLOBAL

Diseño de cubierta y maquetación: Francisco Anaya Benítez

© de los textos: los autores

© de la presente edición: Dykinson S.L.

Madrid - 2024

N.º 185 de la colección Conocimiento Contemporáneo

1ª edición, 2024

ISBN: 978-84-1170-935-4

NOTA EDITORIAL: Los puntos de vista, opiniones y contenidos expresados en esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus respectivos autores. Dichas posturas y contenidos no reflejan necesariamente los puntos de vista de Dykinson S.L, ni de los editores o coordinadores de la obra. Los autores asumen la responsabilidad total y absoluta de garantizar que todo el contenido que aportan a la obra es original, no ha sido plagiado y no infringe los derechos de autor de terceros. Es responsabilidad de los autores obtener los permisos adecuados para incluir material previamente publicado en otro lugar. Dykinson S.L no asume ninguna responsabilidad por posibles infracciones a los derechos de autor, actos de plagio u otras formas de responsabilidad relacionadas con los contenidos de la obra. En caso de disputas legales que surjan debido a dichas infracciones, los autores serán los únicos responsables.

INDICE

| | |
|---------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | 15 |
| RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE | |

SECCIÓN I

EMPRESA, SOCIEDAD Y ADMINISTRACIÓN: NUEVOS RETOS

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 1. MAPPING THE LANDSCAPE OF MATURITY MODELS: A SYSTEMATIC REVIEW OF HIGH-IMPACT CONTRIBUTIONS AND EMERGING THEMES | 19 |
|--|----|

DAVID SANCHEZ-WELLS
PEDRO L. GONZALEZ-R.
JOSE L. ANDRADE-PINEDA

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 2. CONTROL DE GESTIÓN, INSTRUMENTO CLAVE EN PERÍODOS DE CRISIS. ENFOQUE EN LA PLANIFICACIÓN PRESUPUESTARIA EN PYMES Y MICROEMPRESAS | 37 |
|--|----|

MARÍA DEL CARMEN HERNANDO VIVAR
BEATRIZ NARBONA REINA

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO 3. CAPITAL SOCIAL Y REDES ORGANIZACIONALES | 56 |
|---|----|

CAROLINA LEYTON-PAVEZ
PATRICIA HUERTA-RIVEROS

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 4. IMPACTO DE LA CRISIS COVID-19 SOBRE EL EMPRENDIMIENTO FEMENINO | 65 |
|--|----|

MARINA ESTRADA DE LA CRUZ
IGNACIO MIRA SOLVES
JESUS MARTINEZ MATEO

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 5. GESTIÓN DE RIESGOS Y <i>COMPLIANCE</i> EN LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS EN VENEZUELA | 90 |
|--|----|

LILIANA VAUDO

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 6. HOW MUCH BRAND EQUITY MANAGE A HIGHER EDUCATION INSTITUTION FOR ITS STUDENTS? CASE STUDY OF PRIVATE UNIVERSITIES IN MÉXICO | 109 |
|--|-----|

JAVIER CASANOVES-BOIX
MÓNICA PÉREZ-SÁNCHEZ
SONIA GARCÍA-LAFUENTE
ALBA DE JUAN-MORA

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 7. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN (TIC) EN LA GESTIÓN DE COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE RECOLECTORES DE MATERIALES REUTILIZABLES Y RECICLABLES EN BRASIL | 130 |
| JORGE VILLALOBOS | |
| ANTONIO EFING | |
| CAPÍTULO 8. DE LA INNOVACIÓN A LA TRANSFORMACIÓN: EL CASO DEL INSTITUTO DE BIOINGENIERÍA DE LA UMH | 146 |
| VANESSA ZORRILLA-MUÑOZ | |
| CAPÍTULO 9. INTEGRACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS TRABAJOS FIN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL | 161 |
| JUSTO ALBERTO RAMÍREZ FRANCO | |
| MARÍA DEL MAR GÁLVEZ RODRÍGUEZ | |
| NIEVES GARCÍA DE FRUTOS | |
| RAQUEL ANTOLÍN LÓPEZ | |
| CAPÍTULO 10. GOBIERNO CORPORATIVO, ÉTICA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL: PRINCIPIOS INTERNACIONALES..... | 181 |
| PATRICIA HUERTA-RIVEROS | |
| CAROLINA LEYTON-PAVEZ | |
| CAPÍTULO 11. CARACTERIZACIÓN Y MEDICIÓN DEL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y SU ASOCIACIÓN CON LA PERFORMANCE ORGANIZACIONAL..... | 203 |
| RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE | |
| NIEVES GARCÍA CASAREJOS | |
| JAVIER GARCÍA BERNAL | |
| CAPÍTULO 12. LA GESTIÓN DEL DESEMPEÑO: UNA PROPUESTA ESTRATÉGICA PARA EMPRESAS CON CULTURAS INNOVADORAS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO..... | 228 |
| PÉREZ-ALFONSO, LORENA | |
| ALABAU-TEJADA, NURIA | |
| CAPÍTULO 13. ECONOMÍA AMBIENTAL Y CONSUMO RESPONSABLE | 247 |
| ROBERTO CARLOS ZAMUDIO CORNEJO | |
| ROMÁN III LIZÁRRAGA BENÍTEZ | |
| CAPÍTULO 14. MODELO TEJIDO DE JUSTICIA AMBIENTAL: HERRAMIENTA PARA EMPRESAS PARA ELEGIR PRÁCTICAS REGENERATIVAS QUE APOYAN ENTORNOS MÁS SALUDABLES ... | 264 |
| LISA WAEGERLE | |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 15. DESEMPEÑO AMBIENTAL, SOCIAL Y DE GOBERNANZA (ASG) Y RENDIMIENTO FINANCIERO DE LAS EMPRESAS..... | 290 |
| MÓNICA GONZÁLEZ MORALES | |
| JOSÉ ANTONIO CAVERO RUBIO | |
| ARACELI AMORÓS MARTÍNEZ | |
| CAPÍTULO 16. EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SOSTENIBILIDAD: ESPECIAL REFERENCIA A LAS FINANZAS SOSTENIBLES..... | 304 |
| MARTA MIRANDA GARCÍA | |
| MARIA JESÚS SEGOVIA VARGAS | |
| CAPÍTULO 17. LA COMUNICACIÓN DE MARCA EN EL EMPRENDIMIENTO | 321 |
| HÉCTOR GARCÍA MONTEAGUDO | |
| ISABEL INIESTA-ALEMÁN | |
| CAPÍTULO 18. LA RELEVANCIA DEL <i>ENGAGEMENT</i> EN EL SECTOR DE LA MODA..... | 335 |
| MARÍA ILLESCAS-MANZANO | |
| MARÍA BELÉN MARÍN-CARRILLO | |
| INMACULADA FERNÁNDEZ-CONTRERAS | |
| SERGIO MARTÍNEZ-PUERTAS | |
| CAPÍTULO 19. CONTRADICCIONES EN LA INDUSTRIA DE LA MODA RÁPIDA DESDE LA APLICABILIDAD DEL <i>GREENWASHING</i> ... | 368 |
| SERGIO LUQUE ORTIZ | |
| CAPÍTULO 20. EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN ATENCION AL CLIENTE Y SU INFLUENCIA SOBRE LA RELACION EMOCIONAL CON LA MARCA | 383 |
| VICENTE GINER-CRESPO | |
| DULCE ELOÍSA SALDAÑA- LARRONDO | |
| ISABEL INIESTA-ALEMÁN | |
| CAPÍTULO 21. CELEBRIDADES COMO EMBAJADORAS DEL CINE DE ANIMACIÓN. ESTRATEGIAS DE MARKETING CINEMATOGRAFICO | 405 |
| PATRICIA COMESAÑA COMESAÑA | |
| CAPÍTULO 22. NUEVAS ESTRATEGIAS EN NEUROMARKETING OLFATIVO EN LA OFICINA DE FARMACIA: ESTUDIO DE PREFERENCIAS | 431 |
| ESTEBAN MORENO DE ROJAS | |
| ANTONIO RAMOS CARRILLO | |
| ROCÍO RUIZ ALTABA | |
| ESTEBAN MORENO TORAL | |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 23. LA COMUNICACIÓN INTERNA DE LAS EMPRESAS EN SITUACIONES DE TELETRABAJO | 447 |
| MARTHA CECILIA PRIETO LOZANO ISABEL INIESTA-ALEMÁN ANA PILAR BIESCAS FAÑANÁS | |
| CAPÍTULO 24. CÓMO MEJORAR EL RENDIMIENTO HOTELERO EN ANDALUCÍA | 460 |
| SERGIO MARTÍNEZ-PUERTAS MARIOLA PALENZUELA-SÁNCHEZ MARÍA ILLESCAS-MANZANO | |
| CAPÍTULO 25. IMPORTANCE OF BUILDING BRAND EQUITY AMONG PRIVATE UNIVERSITY STUDENTS IN EL SALVADOR..... | 483 |
| JAVIER CASANOVES-BOIX JOSÉ RICARDO FLORES-PÉREZ ANA MARÍA CANO-LANZA CARLOS ALBERTO JAIMES-VELÁSQUEZ | |
| CAPÍTULO 26. EL NUEVO TURISTA POSPANDEMIA, EN BUSCA DEL BUYER PERSONA PARA GUANAJUATO | 508 |
| MÓNICA PÉREZ SÁNCHEZ BETZABETH DAFNE MORALES AGUSTÍN RUIZ LANUZA | |
| CAPÍTULO 27. ENTREPRENEURIAL COMPETENCES FOR A MORE INNOVATIVE “CREATIVE AND MEDIA” SECTOR | 528 |
| JOSÉ ANTONIO CAMPOS JOSÉ LUIS DEL VAL FERNANDO DÍEZ ELENE IGOA | |
| CAPÍTULO 28. MEASURING THE DIGITAL COMPETENCES OF MANAGERS AND ENTREPRENEURS ON THE CREATIVE INDUSTRY SECTOR..... | 551 |
| JOSÉ LUIS DEL VAL JOSÉ ANTONIO CAMPOS FERNANDO DÍEZ ELENE IGOA | |
| CAPÍTULO 29. DIGITAL COMPETENCES OF LEADERS AND ENTREPRENEURS IN THE CREATIVE AND MEDIA SECTOR..... | 577 |
| FERNANDO DÍEZ JOSÉ ANTONIO CAMPOS JOSÉ LUIS DEL VAL ELENE IGOA | |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 30. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LA CAPACIDAD DIGITAL Y LA <i>PERFORMANCE</i> ORGANIZACIONAL: DESARROLLO Y CONTRASTE DE UN MODELO TEÓRICO A TRAVÉS DEL USO DE PLS-SEM | 596 |
|---|-----|

RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE
NIEVES GARCÍA CASAREJOS
JAVIER GARCÍA BERNAL

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 31. A SYSTEMATIC LITERATURE REVIEW ON GENETIC ALGORITHMS AND THEIR USE IN LAST MILE LOGISTICS USING DRONES | 621 |
|---|-----|

DAVID SANCHEZ-WELLS
PEDRO L. GONZALEZ-R.
JOSE L. ANDRADE-PINEDA

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 32. IMPLICACIONES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN POLÍTICA Y EN LA GENERACIÓN DE DISCURSOS POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS | 638 |
|--|-----|

VÍCTOR RENOBELL SANTARÉN

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 33. LAS COMPETENCIAS DIGITALES DE LA CIUDADANÍA EN LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿URGE REDISEÑAR EL MARCO COMPETENCIAL? | 656 |
|---|-----|

DIANA CAROLINA WISNER GLUSKO

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 34. LA UTILIZACIÓN DE LOS ALGORITMOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU TRANSPARENCIA | 675 |
|---|-----|

ALEJANDRO VILLANUEVA TURNES

SECCIÓN II.

NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA ECONOMÍA

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 35. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA TRIBUTACIÓN EN IVA DE LAS DONACIONES EMPRESARIALES DE BIENES A LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO | 697 |
|---|-----|

MARTA MELGUIZO GARDE

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 36. EL IMPUESTO Y LAS NORMAS CONTABLES DE LAS ENTIDADES DEPORTIVAS | 710 |
|---|-----|

AMOROSO CLAUDIO

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 37. EVALUACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA PERSONAS MAYORES: UNA PROPUESTA DE INDICADORES PARA RESIDENCIAS | 725 |
|--|-----|

GEORGINA SOLAZ MORENO
AMADEO FUENMAYOR FERNÁNDEZ
TERESA SAVALL MORERA

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 38. DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES: DESAFÍOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL GOBIERNO ABIERTO | 760 |
|---|-----|

DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA
KARL MÜLLER GUZMÁN
ANA MARÍA ARAYA CORTÉS
OMAR QUEVEDO PÉREZ

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 39. MEJORA REGULATORIA: PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN INSTANCIAS SUBNACIONALES MEXICANAS | 780 |
|--|-----|

JESÚS FERNANDO VILLARREAL GÓMEZ
ANTONIO ROSALÍO RODRÍGUEZ BERRELLEZA
ALBERTO GUERRERO REYES
GLORIA ARACELI NAVEJAS JUÁREZ

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 40. REFLEXIÓN SOBRE LA CAPITALIZACIÓN CONTINUA EN LOS MERCADOS FINANCIEROS: LA INFRAVALORACIÓN DE LA TASA ANUAL EQUIVALENTE DERIVADA DE SU NO IMPLEMENTACIÓN | 799 |
|---|-----|

JOSE MARÍA VALLE CARRASCAL
SUSANA BLANCO GARCÍA

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 41. LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS MONEDAS Y ACTIVOS DIGITALES EN OPERACIONES REALIZADAS A TRAVÉS DE SISTEMAS ELECTRÓNICOS | 814 |
|---|-----|

CARLOS BILBAO CONTRERAS

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 42. CAPACIDAD PREDICTIVA DE LA DURACIÓN DE UN CICLO SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE UN MERCADO FINANCIERO..... | 831 |
|--|-----|

JAVIER RIVAS

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO 43. THE ROLE OF INDEPENDENT DIRECTORS IN THE SPANISH REIT MARKET | 844 |
|---|-----|

LETICIA CASTAÑO VA
JOSÉ EMILIO FARINÓS VIÑAS
ANA MARÍA IBÁNEZ ESCRIBANO

SECCIÓN III.

RETOS DEL DERECHO ANTE NUEVOS ESCENARIOS

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 44. LA INVASIÓN DE LA PRIVACIDAD POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL | 872 |
|--|-----|

HÉCTOR ÁLVAREZ GARCÍA

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO 45. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DEEPFAKE Y DERECHO ALGORÍTMICO EN REDES GENERATIVAS | 891 |
|--|-----|

JAVIER ANTONIO NISA ÁVILA

| | |
|--|------|
| CAPÍTULO 46. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL PARA EL MANTENIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: EL DESNUDO PARCIAL Y LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD | 906 |
| VALENTÍN GUILLÉN PÉREZ | |
| CAPÍTULO 47. ACCESIBILIDAD COMUNICATIVA EN EL ÁMBITO JUDICIAL: COMUNICACIÓN FÁCIL EN PROCEDINIENTOS DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD | 925 |
| ESTHER GARCÍA SÁNCHEZ | |
| CÁPITULO 48. LA COVID 19 Y LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE LOS GOBIERNOS. ¿CONTROL DEL VIRUS O DE LA INFORMACIÓN? | 948 |
| CHEMA SUÁREZ SERRANO | |
| CAPÍTULO 49. EL ANTISEMITISMO EN BRASIL: ANÁLISIS DEL CASO ELLWANGER COMO INSTRUMENTO DE EDUCACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA DEL ESTADO LAICO BRASILEÑO | 966 |
| MARINA ALVES MENDES ITABAIANA DE MORAIS | |
| CAPÍTULO 50. LEGAL AND ETHICAL PROBLEMS OF SURROGACY IN SPAIN: THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY | 981 |
| DANIEL MARTÍNEZ CRISTÓBAL | |
| CAPÍTULO 51. LAS ALTERACIONES PSÍQUICAS COMO CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD | 1000 |
| LEILA ROUBA BENZEROUALI | |
| CAPÍTULO 52. UNA APROXIMACIÓN AL CONTROVERTIDO CONCEPTO “DISCURSO DE ODIO” | 1016 |
| FRANCISCO NAHARRO NÚÑEZ | |
| CAPÍTULO 53. LA REGULACIÓN DE LOS CRIPTO-ACTIVOS EN EL REGLAMENTO MICA ¿UNA SOLUCIÓN FRENTE A LOS POSIBLES PROBLEMAS EN LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL? | 1031 |
| MIRIAM MARTÍN PACIENTE | |
| CAPÍTULO 54. EL FRACASO DE LA REFORMA PSIQUIÁTRICA Y LA INDIGNA CONDICIÓN DE LOS HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS PENITENCIARIOS DE ESPAÑA | 1049 |
| SAMUELA DE LUCA | |
| CAPÍTULO 55. COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA A TRAVÉS DE MUTUAS COLABORADORAS. CRÍTICA DOGMÁTICA A SU NATURALEZA JURÍDICA | 1066 |
| FRANCISCO JAVIER PÉREZ BLANCO | |

| | |
|--|------|
| CAPÍTULO 56. TRABAJADORES MIGRANTES Y FONDOS DE PENSIONES: EXAMINANDO EL CONVENIO CHILE- PERÚ EN LA SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL | 1084 |
| DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA | |
| CAPÍTULO 57. APROXIMACIÓN DE UNA NUEVA METODOLOGÍA PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO TRATÁNDOSE DE LA PROTECCIÓN SOCIAL PARTICIPATIVA PARA MIGRANTES CON CALIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR..... | 1102 |
| YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA | |
| CAPÍTULO 58. AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE OBJETIVOS SOSTENIBLES EN LAS UNIVERSIDADES | 1123 |
| ROSA MARÍA RICOY CASAS RAQUEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ | |
| CAPÍTULO 59. CONVENIOS INTERNACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL: UN ANÁLISIS DE SU IMPLEMENTACIÓN EN CHILE Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS MIGRANTES..... | 1147 |
| DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA | |
| CAPÍTULO 60. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO A LA LENGUA MATERNA: CONSECUENCIAS PARA EL ESPAÑOL COMO LENGUA DE MIGRACIÓN EN EUROPA | 1166 |
| BERNARDA BERTÍN MARÍA CECILIA AINCIBURU | |
| CAPÍTULO 61. IMPLICACIONES DE LA SENTENCIA 3721/2021 DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO, SOBRE EL COLEGIO DE SAN CLEMENTE DE BOLONIA, EN LAS CONSIDERACIONES QUE PUEDAN HACERSE SOBRE LA NATURALEZA DE LA OBRA PÍA- ESTABLECIMIENTOS ESPAÑOLES EN ITALIA | 1182 |
| FRANCISCO JOSÉ REGORDÁN BARBERO | |
| CAPÍTULO 62. LA CONCURRENCIA DE TÍTULOS JURÍDICOS DE INTERVENCIÓN EN LA LUCHA ANTITERRORISTA | 1195 |
| ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ | |
| CAPÍTULO 63. PROVISIÓN DE MATERIAL MILITAR A ACTORES NO ESTATALES PARA LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: FACILIDADES Y ESCOLLOS PARA LA CREACIÓN DE UNA NORMA CONSUECUDINARIA | 1212 |
| ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ | |
| CAPÍTULO 64. LOS DRONES, CAPACES DE LO MEJOR Y DE LO PEOR, DE INSTRUMENTOS ANTITERRORISTAS A ARTEFACTOS CON FINES TERRORISTAS | 1230 |
| MOHAMED SAAD BENTAOUET | |

| | |
|--|------|
| CAPÍTULO 65. LA LEY 12/2023: MECANISMOS CIVILES Y DIGITALES PARA EL ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIVIENDA DIGNA | 1254 |
| ELISA MUÑOZ CATALÁN | |
| CAPÍTULO 66. LA MUJER A PROPÓSITO DE LA LEY 4/2023 PARA LA IGUALDAD REAL DE LAS PERSONAS LGTBI Y LA LUCHA CONTRA EL CIBERACOSO | 1269 |
| ELISA MUÑOZ CATALÁN | |
| CAPÍTULO 67. CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL MEDIO RURAL ANTE EL RETO DEMOGRÁFICO: RECOMENDACIONES EUROPEAS Y MEDIDAS EN EL CASO ESPAÑOL | 1282 |
| MARÍA PURIFICACIÓN GARCÍA MIGUÉLEZ | |
| CAPÍTULO 68. LEY DE EMPLEO Y REGULACIÓN DE LOS COLECTIVOS PRIORITARIOS. UN ESTUDIO PARTICULAR DE LOS MAYORES DE 45 AÑOS | 1305 |
| JUAN MANUEL MORENO DÍAZ | |
| CAPÍTULO 69. A VUELTAS CON EL TRABAJO DECENTE. LA DILIGENCIA DEBIDA COMO FORMA DE ASEGURAR LOS DERECHOS BÁSICOS DE LOS TRABAJADORES EN LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO | 1328 |
| JUAN MANUEL MORENO DÍAZ | |

SECCIÓN IV
NUEVAS OPORTUNIDADES
EN LA EDUCACIÓN EN DERECHO Y ECONOMÍA

| | |
|--|------|
| CAPÍTULO 70. APLICACIONES DIGITALES DE JUEGO EN LA DOCENCIA JURÍDICA UNIVERSITARIA | 1346 |
| FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE | |
| CAPÍTULO 71. LA DOCENCIA DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO MEDIANTE BASES DE DATOS JURÍDICAS DIGITALES ... | 1364 |
| FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE | |
| CAPÍTULO 72. LA EVALUACIÓN POR PARES O “PEER REVIEW” COMO ESTRATEGIA DE APRENDIZAJE EN DERECHO DEL TRABAJO | 1382 |
| FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE | |
| CAPÍTULO 73. PRESENCIA DE ASIGNATURAS JURÍDICAS EN EL GRADO DE CIENCIAS GASTRONÓMICAS Y GESTIÓN HOTELERA... | 1396 |
| M ^a TERESA OTERO COBOS | |

CAPÍTULO 74. EL USO DE LA IA PARA PREPARAR TRABAJOS PRÁCTICOS EN LA DOCENCIA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS 1410

JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO

CAPÍTULO 75. LA TRANSFORMACIÓN DEL APRENDIZAJE JURÍDICO: IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ENSEÑANZA Y CAPACITACIÓN DEL DERECHO..... 1427

FERNANDO MANUEL CASTRO FIGUEROA

JUAN PABLO VENEGAS CONTRERAS

ANA EDITH CANALES MURILLO

CAPÍTULO 76. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO FUENTE DE APRENDIZAJE PARA LA HISTORIA ECONÓMICA..... 1442

FRANCISCO CABRERA-GALLARDO

MARÍA VÁZQUEZ-FARIÑAS

Nos enfrentamos a un entorno marcado por un acelerado desarrollo tecnológico, volatilidad económica, transición energética, inestabilidad política y conflictos geoestratégicos. Un entorno -desde el más cercano hasta el global- en el que surgen nuevos escenarios con cambios inesperados e inestables, consecuencias impredecibles, multitud de factores interconectados y un cierto y extendido desconocimiento de las reglas de juego. Todo ello, sin duda, nos conduce a un periodo de gran incertidumbre e inestabilidad, tanto a nivel económico como social e institucional.

Dentro de los factores que rigen este entorno turbulento, sin duda uno que despierta especial interés -y, en ocasiones, inquietud- es la plena digitalización y el desarrollo de la Inteligencia Artificial (IA). De hecho, en pocos años -y con un desarrollo exponencial en el futuro cercano- hemos pasado de aplicaciones que combinaban aplicaciones informáticas y datos para la resolución de problemas específicos o tareas concretas a sistemas que tienen la capacidad de resolver problemas, aprender y planificar para el futuro.

Estamos todavía lejos de predecir, con cierto nivel de certeza, los profundos cambios que la IA va a producir en nuestra forma de vivir y de trabajar. Conceptos como el *machine learning*, *deep learning*, modelos generativos, redes neuronales, autoconciencia, etc., generan, en muchos casos, vértigo, asombro o desconfianza. En este punto, se pueden encontrar desde perspectivas que apuestan por la incidencia positiva de este conjunto de tecnologías hasta visiones distópicas que inciden en el efecto profundamente negativo que tendrán en nuestras sociedades y valores.

No nos encontramos, en todo caso, ante una situación novedosa. Las revoluciones sociales y tecnológicas se han ido sucediendo a lo largo de la historia. Sin embargo, sí que constituye una novedad tanto la velocidad del cambio tecnológico como la potencia y capacidad que estas nuevas tecnologías tienen para cambiar, de raíz y en un corto espacio de tiempo, muchos de los motores y rutinas que rigen nuestras sociedades. Y, en este contexto, se hace imperativo arrojar luz sobre los retos presentes y futuros a los que nos enfrentamos y nos vamos a tener que enfrentar.

El presente libro recoge distintos estudios, investigaciones y aportaciones realizadas en el campo de la Economía, la Empresa y el Derecho en el contexto de la nueva era que se abre con la digitalización de la sociedad y el desarrollo de la IA.

Así, en un primer bloque, se analiza cómo las nuevas tecnologías influyen en la empresa, la sociedad y la administración, ofreciendo oportunidades para el desarrollo de sistemas organizativos más eficientes, innovadoras prácticas de gestión y nuevos sistemas de relación con el cliente. Nuevas perspectivas sobre conceptos, entre otros, como el emprendimiento, el *branding*, la generación de redes organizacionales, la capacidad relacional, la gestión estratégica, la sostenibilidad, la RSC o el gobierno corporativo, son analizados y desarrollados.

La Economía es el objeto de estudio de la segunda parte del presente libro. La Economía es el motor de nuestra sociedad, donde los distintos agentes económicos ejercen un papel fundamental en su desarrollo y sostenibilidad. Bajo esta premisa, se analizan aspectos relativos al papel, en este nuevo entorno, de la empresa y el sector público en el desarrollo económico e institucional, o las tendencias existentes en la digitalización de los mercados de activos y financieros.

Posteriormente, se abordan los retos a los que se enfrenta el Derecho, en sus distintas vertientes. Así, se analizan, entre otros, aspectos relacionados con la ciberseguridad, el comercio internacional, los movimientos migratorios, el terrorismo, la protección de la infancia o de la intimidad, las *deepfakes*, los discursos de odio, las nuevas formas de comercio o de intermediación, o la legislación laboral. Aspectos todos

ellos sobre los que las distintas regulaciones y normativas han tenido que ir adaptándose a pasos acelerados ante los nuevos escenarios y riesgos que para las personas e instituciones han ido surgiendo.

Finalmente, se dedica un último bloque a las oportunidades que la digitalización y la IA ofrece a la Educación en las áreas tratadas en el libro, abordando el potencial que distintas herramientas ofrecen en el campo concreto de la formación jurídica y económica.

Este libro ofrece, por tanto, un interesante compendio y un retrato actual de la profunda evolución -y sus efectos- a la que estamos asistiendo. Una visión de los aspectos positivos y negativos que trae esta nueva revolución tecnológica. Y de cómo va a ser necesaria la capacidad de adaptación ante las amenazas y de aprovechamiento de las oportunidades que surgen para que nuestras sociedades, instituciones y empresas salgan fortalecidas ante los retos existentes y los que, invariable e indudablemente, surgirán.

RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE
Universidad de Zaragoza

SECCIÓN I.

EMPRESA, SOCIEDAD Y ADMINISTRACIÓN:
NUEVOS RETOS

MAPPING THE LANDSCAPE OF MATURITY MODELS: A SYSTEMATIC REVIEW OF HIGH-IMPACT CONTRIBUTIONS AND EMERGING THEMES

DAVID SANCHEZ-WELLS

*Department of Industrial Engineering and Management Science
School of Engineering, University of Seville*

PEDRO L. GONZALEZ-R.

*Department of Industrial Engineering and Management Science
School of Engineering, University of Seville*

JOSE L. ANDRADE-PINEDA

*Robotics, Vision, and Control Research Laboratory
School of Engineering, University of Seville*

1. INTRODUCTION

This study seeks to understand the landscape of maturity models through a systematic literature review, using the globally recognized PRISMA framework. We aim to answer two pivotal research questions: 1) What are the most impactful contributions in the field of maturity models across disciplines? and 2) What are the prevalent themes and research focus areas in the maturity models literature?

While initially developed for software engineering, maturity models have diversified in their applications, spanning governmental services to Industry 4.0. Utilizing a targeted query in the Scopus database, we narrowed our review to high-impact articles—those receiving more than 100 citations.

Our multi-disciplinary approach reveals a significant range of highly cited works and indicates an evolution in the field's thematic focus. Keywords such as "Software Engineering," "Project Management," and "Industry 4.0" not only highlight the field's origins but also its contemporary shifts. However, the study recognizes inherent limitations due to

its focus on high-impact articles, which may unintentionally overlook seminal works in nascent areas.

The remainder of the paper is organized as follows: Section 2 outlines the methodology, Section 3 provides a background on existing literature, Section 4 reports the findings, Section 5 engages in discussion, and Section 6 concludes the study and proposes directions for future research.

1.1. THEORETICAL EXPANSION ON MATURITY MODELS

Maturity models are frameworks used to evaluate and improve organizational processes, capabilities, and performance. Originating from the software development industry in the late 20th century, these models have evolved to be applied across various sectors, including business management, manufacturing, and healthcare. Initially designed to enhance software development processes, maturity models now serve as tools for assessing operational efficiency and strategic readiness in diverse fields.

1.1.1. Key Components

A typical maturity model consists of several key components:

- **Stages:** These are the different levels of maturity an organization can achieve, often represented as a stepwise progression.
- **Dimensions:** These refer to the specific aspects or areas within an organization that are being assessed for maturity.
- **Assessment Criteria:** These are the benchmarks or standards used to evaluate the organization's performance at each maturity stage.
- **Progression Levels:** These indicate the organization's growth or advancement through different stages of maturity, usually implying a path of continuous improvement.

1.1.2. Purpose and Usage

The primary purpose of maturity models is to provide a structured approach for organizations to assess and enhance their internal processes. By identifying areas of strength and weakness, maturity models guide organizations in prioritizing improvements and investments. They are used to benchmark current performance, set goals for future development, and create roadmaps for achieving higher levels of efficiency and effectiveness.

1.1.3. Types of Maturity Models

Maturity models vary in their focus and application. Some common types include:

- **Capability Maturity Model (CMM):** Focuses on improving software development processes.
- **Process Maturity Model:** Concentrates on the efficiency and effectiveness of business processes.
- **People-CMM:** Aimed at developing workforce capabilities.

Each type addresses different organizational needs and offers a unique perspective on maturity assessment.

1.1.4. Theoretical Foundations

Maturity models are grounded in several theoretical principles from various disciplines. In management science, they align with the continuous improvement philosophy, while in organizational development, they reflect the principles of staged evolution and capacity building. Information systems theory also contributes to the understanding of how maturity models can be utilized for optimizing technological processes within organizations.

1.1.5. Critiques and Limitations

While maturity models are widely used, they are not without criticisms. One major critique is their tendency to oversimplify complex

organizational realities. Critics argue that these models may impose a linear progression that doesn't accurately reflect the dynamic nature of business environments. There's also a risk of bias in self-assessment and a potential overemphasis on process rather than outcomes.

1.1.6. Maturity Models in Practice

In practice, maturity models have been successfully applied across various industries. In healthcare, for instance, they are used to improve patient care processes. In manufacturing, they aid in enhancing production efficiency. Each industry adapts the basic structure of maturity models to address its unique challenges and requirements.

1.1.7. Recent Trends and Developments

Recent trends in maturity models include their adaptation to digital transformation initiatives and agile methodologies. This reflects the growing need for organizations to be flexible and responsive in a rapidly changing technological landscape. There's also an increasing focus on incorporating sustainability and environmental considerations into maturity assessments.

1.1.8. Future Directions

Looking forward, maturity models are likely to evolve to encompass a broader range of organizational aspects, including innovation capability, digital readiness, and social responsibility. The challenge will be to ensure that these models remain relevant and adaptable to the ever-changing organizational contexts.

1.1.9. Relation to Research Questions

This theoretical background sets the stage for our research, which explores the impact and themes of maturity models in contemporary organizational settings. Understanding these theoretical aspects helps in comprehensively analyzing the contributions and emerging trends in the field of maturity models, directly addressing our research questions.

1.2. THEORETICAL EXPANSION ON PRISMA FRAMEWORK

The genesis of the PRISMA framework is a pivotal moment in the evolution of systematic reviews and meta-analyses. Initially conceived as an advancement over the QUOROM statement, PRISMA emerged to address the complexities and evolving needs of systematic research methodologies. Its inception was not merely a rebranding but a thoughtful reevaluation of existing standards, aimed at addressing gaps and incorporating new insights into systematic review processes. This evolution signifies a response to the dynamic nature of research methodologies, underlining PRISMA's commitment to adaptability and relevance in research reporting.

1.2.1. Comprehensive Purpose and Goals

The overarching purpose of PRISMA extends beyond mere standardization of reporting. It embodies a commitment to enhance the clarity, transparency, and integrity of systematic reviews. The framework's objectives are manifold: to guide researchers in conducting thorough and unbiased literature reviews, to facilitate a clear understanding of the research methodology for readers, and to ensure the reproducibility of studies. PRISMA serves as a beacon for meticulous research practices, emphasizing the importance of a holistic and detailed approach in reviewing literature, thus contributing to the overall quality and reliability of scientific research.

1.2.2. Detailed Key Components

At the heart of the PRISMA framework lies its meticulously designed checklist and flow diagram, each serving a distinct yet interconnected purpose. The checklist, a comprehensive tool, guides researchers through every critical stage of a systematic review, from the initial identification of relevant studies to the final inclusion in the review. It prompts researchers to meticulously document each phase, ensuring no aspect of the review process is overlooked. The flow diagram complements this by providing a visual narrative of the study selection process. It captures the journey of each study, from its discovery in databases to its eventual inclusion or exclusion, offering a transparent and easily

interpretable representation of the research process. This combination of checklist and flow diagram is instrumental in fostering a structured, transparent, and replicable approach to systematic literature reviews.

1.2.3. In-depth Analysis of Methodological Rigor

The PRISMA framework significantly elevates the methodological rigor in systematic reviews and meta-analyses. It introduces a structured reporting system that meticulously addresses potential biases, ensuring a comprehensive and unbiased approach to literature search and review. This rigor is essential for fostering replicability and transparency in research. By detailing the inclusion and exclusion criteria, search strategy, and data extraction methods, PRISMA enables other researchers to replicate the study or assess the potential biases and limitations in the methodology. This comprehensive approach is pivotal in maintaining the integrity of systematic reviews, ensuring that conclusions are drawn from a thorough and unbiased analysis of the available literature.

1.2.4. Detailed Comparison with Other Frameworks

When juxtaposed with other research reporting frameworks, PRISMA's distinctiveness becomes apparent. Unlike broader frameworks that encompass various types of research reporting, PRISMA is specifically designed for systematic reviews and meta-analyses. This specialization allows it to address the unique challenges and intricacies of systematic literature reviews more effectively than general frameworks. PRISMA's focus on transparency and methodological rigor caters specifically to the nuances of systematic review processes, making it a more suitable choice for researchers in this domain. This targeted approach ensures that systematic reviews and meta-analyses conducted under the PRISMA guidelines are both comprehensive and methodologically sound.

1.2.5. Elaboration on Critiques and Limitations

Despite its widespread acceptance and usage, PRISMA is not impervious to criticism. One of the key critiques lies in its perceived rigidity. Some researchers argue that the prescriptive nature of PRISMA may

stifle innovation in systematic review methodologies. They suggest that while PRISMA's structured approach ensures consistency, it might also limit the flexibility needed to adapt to evolving research methodologies or to accommodate unique aspects of certain studies, particularly those involving qualitative research. These critiques highlight the need for ongoing evolution and adaptation of the PRISMA framework to remain relevant and effective in the face of changing research paradigms.

1.2.6. Expanding on Applications and Examples

The application of PRISMA transcends disciplinary boundaries, marking its significance and adaptability. In the medical field, it has been instrumental in synthesizing research on various health interventions, thereby influencing clinical practices and policies. In social sciences, PRISMA has guided researchers in collating empirical evidence on diverse sociocultural phenomena. The framework's utility in these diverse fields exemplifies its adaptability and effectiveness in ensuring that systematic reviews, regardless of the subject matter, adhere to the highest standards of methodological rigor and transparency.

1.2.7. Connection to Current Research

Applying the PRISMA framework to this study on maturity models ensures a methodologically robust and transparent approach. Its structured methodology is particularly suited for dissecting the complex landscape of maturity models, allowing for a thorough and unbiased review of the literature. By adhering to PRISMA guidelines, this study not only aligns with the best practices in systematic reviews but also ensures that the findings are reliable, replicable, and useful for both academic researchers and industry practitioners. This alignment with PRISMA underscores the commitment to rigorous academic standards and contributes to the credibility and reliability of the research findings.

2. OBJECTIVES

This systematic literature review is dedicated to meticulously mapping the landscape of maturity models. Our aim is to dissect and synthesize

the vast array of knowledge present in this field, pinpointing pivotal trends, seminal works, and nascent themes. This comprehensive analysis is designed to serve as a cornerstone resource for scholars, industry experts, and other stakeholders vested in the development, application, and progression of maturity models.

2.1. IN-DEPTH ANALYSIS OF INFLUENTIAL CONTRIBUTIONS

Our primary goal is to delve deeply into the literature, isolating and scrutinizing the most impactful and widely cited papers in maturity models. This detailed exploration will not only highlight key contributions that have shaped the field but will also examine the methodologies, theoretical frameworks, and practical applications these seminal works have introduced.

2.2. THEMATIC EXPLORATION AND TREND IDENTIFICATION

A crucial part of our objective is to uncover and categorize the emerging trends within maturity models. This involves a careful examination of the literature to detect novel themes, innovative methodologies, and fresh applications that are gaining momentum. This segment of our study aims to shed light on the evolving dynamics within the field, providing a clear picture of its future trajectory.

2.3. COMPARATIVE CROSS-DOMAIN ANALYSIS

We intend to conduct a thorough comparative analysis across diverse fields where maturity models find application. By examining their implementation in varied sectors such as technology, healthcare, and organizational management, our study aims to illuminate the versatility and adaptability of these models, offering insights into their universal applicability and domain-specific nuances.

2.4. GAP ANALYSIS AND FUTURE RESEARCH TRAJECTORIES

An essential objective of this review is to identify the lacunae in current research and propose potential avenues for future studies. This involves pinpointing under-explored areas, emerging challenges, and novel

perspectives that could significantly contribute to the maturity model literature. Through this, we aspire to pave the way for future scholarly inquiries and innovative applications in the field.

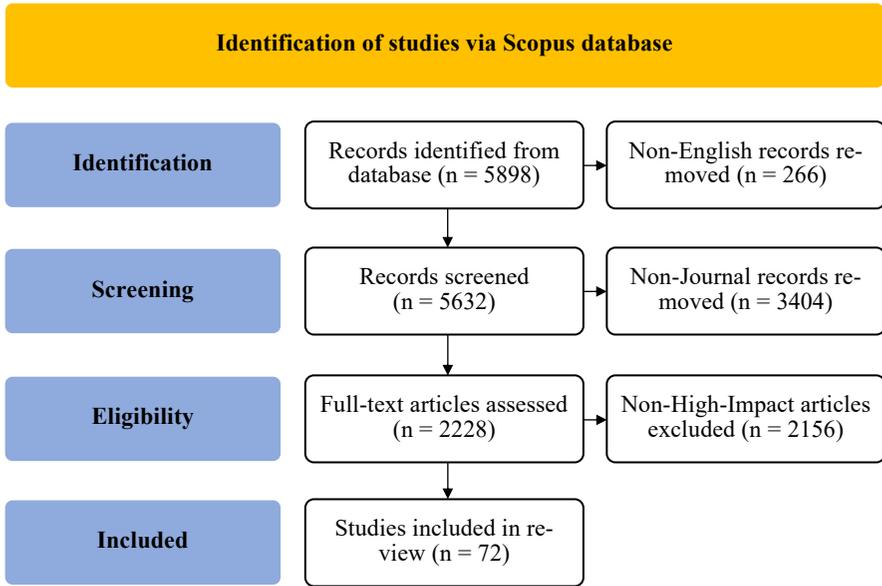
By achieving these objectives, we aspire not only to provide a detailed and comprehensive overview of the maturity model landscape but also to ignite further academic exploration and practical advancements in this continually evolving domain.

3. METHODOLOGY

This study adopts the PRISMA framework for carrying out a systematic literature review. This framework is a globally accepted standard that ensures methodological rigor and transparency throughout the research process. The PRISMA flow diagram is visually represented in Figure 1, and the phases were executed as follows:

- **Identification.** The identification phase began with a query in Scopus using TITLE-ABS-KEY ("Maturity Model"). This produced 5,898 records. Non-English records were filtered out at this stage, resulting in 5,632 potential articles for review, aiming to explore the scope of the literature for our first research question.
- **Screening.** During the screening process, we examined these 5,632 records to filter out any non-journal contributions. This left 2,228 peer-reviewed journal articles, aligning the review with academic standards, and contributing to the study's two research questions by focusing on scholarly contributions.
- **Eligibility.** Of these 2,228 full-text articles, a criterion for high-impact was applied, defined as receiving more than 100 citations. This narrowed the pool down to 72 articles, thereby targeting works with significant influence and relevance to both of the study's research questions.

FIGURE 1. PRISMA flow diagram followed for the SLR.



Source: own elaboration

- **Inclusion.** Ultimately, 72 high-impact, full-text journal articles were included in the systematic review. These selected works were analyzed to answer the study's research questions, namely identifying the most-cited papers and understanding the frequency of key terms related to maturity models.

This structured approach, framed within the PRISMA guidelines, ensures the study's reliability and validity by focusing on a rigorously curated subset of influential literature in the field of maturity models.

4. RESULTS

The landscape of maturity models has seen significant evolution, beginning with its roots in software engineering (Paulk et al., 1993) to its present-day applications across a multitude of sectors. Initially designed as frameworks for assessing and improving software development processes, these models have broadened their scope to include governmental services (Andersen et al., 2006), social media

engagement, and even open government initiatives (Lee & Kwak, 2012). The versatility of these models is further evidenced by their applications in supply chain management (Lockamy, 2004) and the emerging field of Industry 4.0 (Mittal et al., 2018), where they serve as tools for small and medium-sized enterprises to adapt to technological advances.

High-impact contributions in this area have not only expanded the domains in which these models are applied but have also examined their effectiveness and limitations. For instance, the literature includes critical reviews of existing models (Mittal et al., 2018, Wang et al., 2016), examinations of the effects of process maturity on development outcomes (Harter et al., 2000), and even assessments of the maturity of the research on maturity models themselves (Wendler, 2012). These studies contribute to a comprehensive understanding of the utility and adaptability of maturity models, highlighting their importance as strategic frameworks for organizational assessment and development.

Thus, maturity models have adapted over time to meet the ever-changing needs of various sectors, serving as essential tools for organizations aiming to evaluate their current status and plan for future improvements.

4.1. RQ 1: IMPACTFUL CONTRIBUTIONS

A review of the most-cited papers (as per Table 1) unveils the thematic diversity within the landscape of maturity model research. For instance, the top-ranked paper concentrates on the application of big data in logistics and supply chain management, while the second-ranked paper pertains to the well-known Capability Maturity Model.

Interestingly, newer additions to this top-tier list, such as the third and fourth-ranked papers, delve into Industry 4.0 and open government, indicating a trend towards broader applicability of maturity models. Additionally, a meta-research study making it to the top 10 (ranked 7th) suggests an academic interest in the maturity of the field itself.

TABLE 1. Top ranked papers on Maturity Models.

| Rank | Title | Citations | Ref. |
|------|---|-----------|-----------------------------|
| 1 | Big data analytics in logistics and supply chain management: Certain investigations for research and applications | 865 | Wang et al., 2016 |
| 2 | Capability Maturity Model, Version 1.1 | 709 | Paulk et al., 1993 |
| 3 | A critical review of smart manufacturing & Industry 4.0 maturity models: Implications for small and medium-sized enterprises (SMEs) | 566 | Mittal et al., 2018 |
| 4 | An Open Government Maturity Model for social media-based public engagement | 507 | Lee & Kwak, 2012 |
| 5 | E-government maturity models: Extension of the Layne and Lee model | 484 | Andersen et al., 2006 |
| 6 | Version Models for Software Configuration Management | 408 | Conradi & Westfechtel, 1998 |
| 7 | The maturity of maturity model research: A systematic mapping study | 388 | Wendler, 2012 |
| 8 | Effects of process maturity on quality, cycle time, and effort in software product development | 351 | Harter et al., 2000 |
| 9 | The development of a supply chain management process maturity model using the concepts of business process orientation | 341 | Lockamy, 2004 |
| 10 | Maturity models in business process management | 321 | Röglinger et al., 2012 |

Source: own elaboration

This spectrum of topics not only underscores the versatility of maturity models across domains but also demonstrates the field's evolving focus. The convergence of traditional software engineering themes with broader societal and technological issues indicates a maturity in the research domain, aligning with citation analysis as a reliable indicator of scholarly impact.

4.2 RQ 2: PREVALENT THEMES AND RESEARCH FOCUS AREAS

Analysis of high-impact paper keywords (as shown in Table 2) reveals core themes that dominate this research landscape. The highest frequency of the keyword "Software Engineering" alludes to the origin of many maturity models, resonating with the foundational influence of the Capability Maturity Model (ranked 2nd in Table 1).

TABLE 2. Most frequent keywords in high-impact Maturity Model papers.

| Rank | Keyword | Frequency |
|------|------------------------------|-----------|
| 1 | Software engineering | 23 |
| 2 | Project management | 13 |
| 3 | Societies and institutions | 12 |
| 4 | Mathematical models | 11 |
| 5 | Supply chain management | 10 |
| 6 | Industry 4.0 | 8 |
| 7 | Software process improvement | 8 |

Source: own elaboration

However, terms like "Industry 4.0," ranking high in keyword occurrences and also being the focus of the third-ranked paper in Table 1, highlight a contemporary shift in the field toward embracing technological advancements. Similarly, "Supply Chain Management," another frequent keyword, aligns with the top-ranked paper's focus on logistics.

Intriguingly, the recurring theme of "Societies and Institutions" along with "Project Management" suggests a multidisciplinary applicability of maturity models. These keywords collectively indicate a shift from hard technological and operational dimensions to softer, sociopolitical dimensions. This diverse array of themes illustrates the cross-disciplinary evolution of maturity models, ranging from technological intricacies to societal impacts.

5. DISCUSSION

5.1 SPECIFIC FINDINGS

This study's exploration into maturity models, particularly within the realms of e-government, software development, supply chain management, and smart manufacturing, reveals a multifaceted landscape shaped significantly by technological advancements and organizational needs. Reflecting on some models (Andersen & Henriksen, 2006, Harter et al., 2000, Lockamy, 2004), one notes a recurring theme of evolving complexity in organizational processes, emphasizing a trajectory from rudimentary, technology-agnostic frameworks towards more intricate, tech-driven paradigms.

In software development (Conradi & Westfechtel, 1998, Paulk et al., 1993), maturity models not only encapsulate process optimization but also mirror the evolving nature of software engineering itself. The move from basic version control to sophisticated configuration management typifies this shift, spotlighting the need for models that can adapt to rapid technological changes and emerging practices in software development.

Moreover, in examining the impacts of process maturity on quality, cycle time, and effort in product development (Harter et al., 2000) the nuanced interplays between maturity levels and operational efficiencies are illuminated. These insights are critical for understanding how maturity models can be leveraged to optimize performance metrics in various domains, from software to manufacturing.

In the realm of e-government (Lee & Kwak, 2012) the importance of adapting maturity models to the digital era is underscored, particularly in harnessing social media for public engagement. This perspective is crucial for reimagining maturity models in a digitized, interconnected world, where traditional paradigms must evolve to incorporate new communication channels and digital platforms.

The analysis of maturity models in supply chain management (Lockamy, 2004, Wang et al., 2016) further highlights the need for these models to encapsulate the complexities of modern supply chains, including challenges posed by big data analytics and Industry 4.0 technologies. The adoption of smart manufacturing practices necessitates a reevaluation of traditional maturity models (Mittal et al., 2018) to ensure they remain relevant and effective in guiding SMEs through the intricacies of the fourth industrial revolution.

Through this exploration, it becomes evident that while maturity models serve as vital tools for assessing and guiding organizational development, their effectiveness is contingent upon their ability to evolve in tandem with technological advancements and changing organizational landscapes. The need for dynamic, adaptable models that can accommodate emerging trends and technologies is therefore a recurring theme in this research.

5.2. BROADER IMPLICATIONS

Continuing the discussion, we delve into the broader implications of our findings. The research illuminates the critical role of maturity models in navigating the complexities of modern organizational environments. Drawing insights (Röglinger et al., 2012, Wendler, 2012), it is evident that maturity models are not static tools; they are dynamic frameworks that must evolve in response to new challenges and opportunities.

The concept of maturity in software development (Paulk et al., 1993) not only pertains to the technical aspects but also encompasses the organizational culture and management practices. This holistic approach is crucial for achieving higher maturity levels and thereby enhancing overall performance and quality.

In the context of e-government, some works (Andersen & Henriksen, 2006, Lee & Kwak, 2012) highlights the significance of digital transformation. Maturity models in this domain must facilitate the transition from traditional governance methods to more open, participatory, and technology-driven practices. This transition is pivotal for realizing the full potential of e-government initiatives.

The intersection of big data analytics and supply chain management (Wang et al., 2016) presents a novel challenge for maturity models. The incorporation of big data analytics into supply chain processes necessitates an upgrade of traditional models to address the complexities and opportunities presented by vast amounts of data.

Finally, the adaptation of maturity models for SMEs in the context of Industry 4.0 (Mittal et al., 2018) underscores the need for scalable and flexible frameworks. These models should be capable of guiding SMEs through the intricacies of technological adoption, ensuring that these businesses can remain competitive in a rapidly evolving industrial landscape.

In summary, our study reaffirms the importance of maturity models as essential tools for organizational growth and adaptation. However, it also underscores the need for these models to be continually reassessed and updated in light of emerging technologies and shifting

organizational paradigms. This dynamic approach is key to maintaining the relevance and efficacy of maturity models in various domains.

This discussion, integrating the insights from the referenced studies, expands our understanding of the evolving role of maturity models in diverse organizational contexts and their critical importance in guiding entities through phases of growth and technological adaptation.

6. CONCLUSIONS

This research paper has systematically reviewed the landscape of maturity models, highlighting impactful contributions and emerging themes in the field. Our findings illustrate the diverse application of these models, not only in traditional areas like software engineering but also in emerging fields such as Industry 4.0 and societal governance. This diversity underscores the adaptability and relevance of maturity models across different sectors.

One of the intriguing aspects of our review is the potential for developing unified maturity model frameworks. Such frameworks could offer comprehensive guidelines applicable across various disciplines, enhancing the utility and efficiency of maturity models in diverse settings. This potential is especially relevant given the increasing complexity of global challenges and the need for integrated solutions.

Moreover, new sectors are emerging as fertile grounds for the application of maturity models. Areas like healthcare and renewable energy could benefit significantly from the structured approach and progressive enhancement offered by these models. This expansion reflects the evolving nature of maturity models and their capability to adapt to new challenges and environments.

Interestingly, our review also revealed a significant focus on meta-research within the field. This self-reflective trend is essential for the continuous evolution and improvement of maturity models. It points to an awareness within the community of the need to critically assess and refine these models regularly.

Looking forward, there is a clear opportunity for future research to develop more comprehensive and versatile maturity models. These models should be designed to be adaptable and applicable across various industries and sectors, offering a universal framework while still accommodating specific needs and challenges. Such research would not only contribute to the theoretical advancement of the field but also provide practical tools for organizations striving to achieve higher levels of maturity in their operations and strategies.

In conclusion, the exploration of maturity models through this systematic review reveals a dynamic and evolving field. The continued development and application of these models hold great promise for various sectors, offering structured pathways towards maturity and excellence. Future research should focus on expanding the adaptability and applicability of these models, ensuring their relevance and utility in an ever-changing global landscape.

7. REFERENCES

- Andersen, K., & Henriksen, H. (2006). E-government maturity models: Extension of the Layne and Lee model. *Government Information Quarterly*, 23(2), 236-248.
- Conradi, R., & Westfechtel, B. (1998). Version Models for Software Configuration Management. *ACM Computing Surveys*, 30(2), 232-282.
- Harter, D., Krishnan, M., & Slaughter, S. (2000). Effects of process maturity on quality, cycle time, and effort in software product development. *Management Science*, 46(4), 451-466.
- Lee, G., & Kwak, Y. (2012). An Open Government Maturity Model for social media-based public engagement. *Government Information Quarterly*, 29(4), 492-503.
- Lockamy, A. (2004). The development of a supply chain management process maturity model using the concepts of business process orientation. *Supply Chain Management*, 9(4), 272-278.
- Mittal, S., Khan, M., Romero, D., & Wuest, T. (2018). A critical review of smart manufacturing & Industry 4.0 maturity models: Implications for small and medium-sized enterprises (SMEs). *Journal of Manufacturing Systems*, 49, 194-214.

- Paulk, M., Curtis, B., & Chrissis, M. (1993). Capability Maturity Model, Version 1.1. *IEEE Software*, 10(4), 18-27.
- Röglinger, M., Pöppelbuß, J., & Becker, J. (2012). Maturity models in business process management. *Business Process Management Journal*, 18(2), 328-346.
- Wang, G., Gunasekaran, A., Ngai, E., & Papadopoulos, T. (2016). Big data analytics in logistics and supply chain management: Certain investigations for research and applications. *International Journal of Production Economics*, 176, 98-110.
- Wendler, R. (2012). The maturity of maturity model research: A systematic mapping study. *Information and Software Technology*, 54(12), 1317-1339.

CONTROL DE GESTIÓN, INSTRUMENTO CLAVE EN PERÍODOS DE CRISIS. ENFOQUE EN LA PLANIFICACIÓN PRESUPUESTARIA EN PYMES Y MICROEMPRESAS

MARÍA DEL CARMEN HERNANDO VIVAR
Universidad Autónoma de Madrid

BEATRIZ NARBONA REINA
Universidad Autónoma de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

Los constantes cambios económicos, sociales y culturales de los últimos años han predisposto al mundo empresarial hacia una progresiva formalización y profesionalización, tanto de las personas que integran una organización, como de la organización en sí. La necesidad de innovación como elemento de competitividad, la intensificación de la tecnología y la globalización de los mercados ha obligado a las empresas a desarrollar un Control de Gestión, quizás no muy diferente, pero sí adecuado a las nuevas necesidades de información interna y a las actuales circunstancias económicas.

El diseño de un sistema de Control de Gestión debe guardar una estrecha relación con el contexto organizativo en el que opera, ya que este sistema puede considerarse como parte de la imagen que la empresa proyecta hacia sus trabajadores y hacia la sociedad. Es decir, mediante el Control de Gestión se pretende consensuar los objetivos de la empresa con las necesidades del mercado, basándose en el conjunto de normas, valores y costumbres que la sociedad posee.

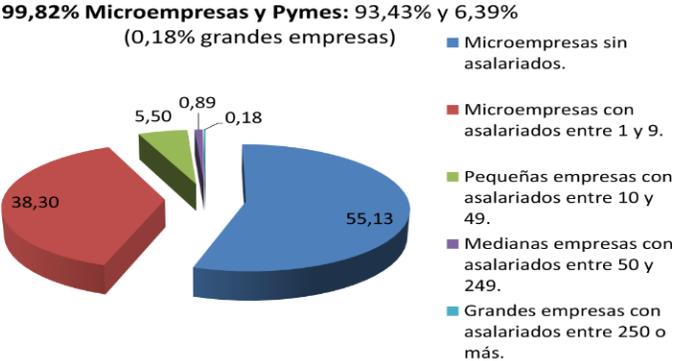
Esta agrupación de valores provoca que el factor humano cobre cada vez más importancia dentro de la empresa. No sólo aporta su mano de

obra como recurso operativo, sino que también es transmisor del conocimiento y portador de ideas innovadoras, entre otros valores. Ahí, se encuentra la elección del modelo de Control de Gestión adaptado o adaptable a cada tipo de empresa en función del sector al que pertenezcan, del tamaño de estas, de los años de vida en el mercado, etc.

Por ello, es fundamental en las empresas considerar y fortalecer su cultura empresarial, siendo consecuente con los valores personales que la forman, y así, marcar los objetivos y el desarrollo esperado del Control de Gestión, necesario para el buen funcionamiento de la actividad empresarial.

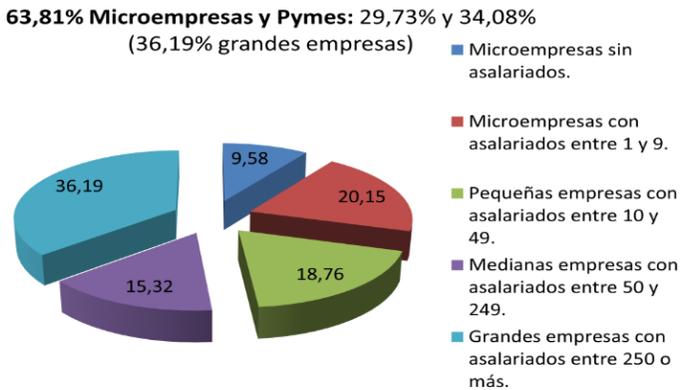
La importancia de estos sectores se puede ver reflejada de manera esquematizada en los siguientes *Gráficos 1 y 2*, donde se observa, por un lado, la representatividad de estas empresas en el tejido económico empresarial alcanzando el 99,82%, y por otro, la aportación al empleo que se encuentra sobre el 63,81%.

GRÁFICO 1: Representatividad de las Pymes y Microempresas en España (2023)



Fuente: Ministerio de Industria y Turismo (2023)

GRÁFICO 2: Empleo en Pymes y Microempresas en España (2023)



Fuente: Ministerio de Industria y Turismo (2023)

2. OBJETIVOS

El objetivo general de este estudio es constatar la relevancia del Control de Gestión en Pymes y Microempresas en períodos de crisis. Para ello, se establecieron los siguientes objetivos particulares:

- Definir las características principales del Control de Gestión.
- Evidenciar la importancia del Control de Gestión para la supervivencia de estas organizaciones en momentos de inestabilidad económica.
- Mostrar la necesidad de formación entre los gestores de Pymes y Microempresas y proponer ideas que favorezcan la implantación o mejora de los presupuestos como herramienta fundamental del Control de Gestión en épocas de crisis.
- Establecer indicadores necesarios y mostrar el uso de los presupuestos como herramienta principal.
- Resaltar la “formalización” del presupuesto para su planificación, elaboración, implantación y seguimiento.

3. METODOLOGÍA

Para llevar a cabo los objetivos propuestos, el presente estudio explora la situación actual para identificar qué herramientas se pueden considerar necesarias en materia de Control de Gestión para la supervivencia de Pymes y Microempresas en períodos de inestabilidad y crisis económicas.

Por tanto, se trata de una investigación cualitativa que pretende describir y comprender la necesidad de herramientas de Control de Gestión, centrándose en el Presupuesto, que parte de un análisis exploratorio para llegar al análisis de contenido que ayuda a determinar la relevancia de la implementación y, con ello, la necesidad de capacitar a las personas responsables de esta área en la empresa. Esto lleva a constatar las siguientes cuestiones:

Existe una generalizada falta de uso de estas herramientas de Control de Gestión y del conocimiento necesario para su implementación por parte de los gestores de Pymes y Microempresas.

El uso del presupuesto mejora los resultados de las pequeñas empresas, su eficacia y su eficiencia, resaltando los períodos de crisis económica.

El uso de los indicadores adecuados y el presupuesto en el modelo de Control de Gestión permite afrontar los desafíos de las inestabilidades económicas que se viven en la actualidad con mayor éxito.

4. IMPORTANCIA DEL CONTROL DE GESTIÓN EN MOMENTOS DE INESTABILIDAD ECONÓMICA: ESPECIAL REFERENCIA A LAS PYMES Y MICROEMPRESAS

El diseño del modelo de Control de Gestión en cada empresa implica un amplio conocimiento de éstas en cuanto a los objetivos perseguidos y de la estrategia designada para conseguirlos. Por ello, las empresas deben analizar sus necesidades de información en concreto y conocer los sistemas de información que poseen. Pero no solo esto, sino que hay que hacerlo con previsión. Nos encontramos ante unas circunstancias socioeconómicas en las que la previsión y la planificación son fundamentales y, en consecuencia, parece incomprensible que todavía

existan empresas, sobre todo, en el conjunto de las Pymes, que no desarrollen sistemas o métodos de Control de Gestión que ayuden a definir las líneas futuras de su actividad empresarial. Esta realidad es alarmante en las microempresas dónde, si se usaran herramientas de Control de Gestión, se obtendría el mayor beneficio absoluto.

El estudio realizado por la consultora *Staff Consultants* y publicado por External Financial Management (2010) sobre el Control de Gestión Empresarial en España y su relación con los efectos de la crisis constata la importancia en la eficiencia del Control de Gestión. Parte del hecho de que el presupuesto es imprescindible para cuantificar los objetivos como paso previo a su consecución y que la participación de todos los responsables de los diferentes departamentos en la elaboración de dichos presupuestos permite obtener una información de mayor calidad y coordinar los objetivos. Constata el escaso apoyo de los departamentos de gestión en el análisis de las desviaciones producidas entre el presupuesto y la actividad real, la falta de búsqueda de rentabilidad (sobre la que prima el volumen de ventas), y un control de tesorería a corto y medio plazo desarrollado de forma eficiente por una minoría de empresas. La consecuencia más importante de esta ausencia de control de tesorería es la disminución de las renovaciones de líneas de crédito, que no había sido prevista.

En las Pymes, al igual que en el resto de las empresas, el Control de Gestión (la dirección financiera, de la tesorería y el control de los presupuestos) debe ser considerado una parte más de su actividad, a la que se ha de dedicar tanto tiempo como a la estrategia comercial, a la producción, a la innovación de procesos, etc.

El resultado negativo desprendido de este informe se debe a la falta de atención ofrecida al Control de Gestión. La buena elección de los productos y su amplia demanda requieren una buena planificación de los márgenes de beneficios y de los gastos. Pero 2/3 de las empresas consideran que no necesitan utilizar herramientas de Control de Gestión, entre ellas una gran parte de las Pymes españolas que son frágiles al actual entorno, al carecer del conocimiento, la información y la metodología necesarias para llevar a cabo una buena gestión. Igualmente, en las nuevas microempresas las cifras de fracaso proceden de la ausencia

de un riguroso y formalizado desarrollo de Control de Gestión (ya que centran sus esfuerzos en una buena idea, la elaboración del plan de negocio y la búsqueda de financiación para la puesta en funcionamiento y el desarrollo de la actividad en los primeros meses.

5. PRINCIPALES MECANISMOS DE CONTROL DE GESTIÓN EN ÉPOCAS DE CRISIS ECONÓMICA

Dentro de la gran variedad de elementos que sustenta el Control de Gestión, establecer los indicadores relevantes y usar las herramientas adecuadas son las claves para su desarrollo eficaz. La medición de las variables, tanto cualitativas como cuantitativas, asociadas a la consecución de los planes de empresa y la determinación de las desviaciones ocasionadas y las acciones correctoras o preventivas, según el caso, son acciones primordiales para un adecuado desarrollo de gestión empresarial. Así, los fundamentos son:

- Planificar: definir claramente los objetivos, fijar de programas y previsiones, determinar procedimientos, etc.
- Organizar: agrupar y estructurar las actividades necesarias para el desarrollo de los planes.
- Coordinar los recursos a todos los niveles.
- Dirigir: guiar a las personas hacia los objetivos, medir el impacto de los resultados, asignar responsables y responsabilidades, etc.
- Controlar que los resultados se ajusten a los programas establecidos: desarrollo de estándares, conocimiento de la motivación del personal para alcanzar estos estándares, comparación de los resultados actuales con los estándares y puesta en práctica de la acción correctora cuando la realidad se desvíe de la previsión (Newman, 1968). En definitiva, busca la construcción de sistemas de información y de alertas para descubrir riesgos potenciales del negocio y poder anticiparse a cualquier situación.

La planificación¹ ofrece la posibilidad de llevar a cabo un control en el desarrollo de la actividad empresarial en materia de gestión: formulando objetivos y marcando líneas de acción para alcanzarlos, El Control (Estratégico, de Gestión y Operativo - Amat, 1992) garantiza que los resultados y rendimientos obtenidos se encuentren dentro de lo previsto o adopta las medidas correctoras necesarias asegurando que los recursos sean obtenidos y empleados eficaz y eficientemente para el logro de los objetivos de la organización. La combinación de ambos elementos inicia, por tanto, un Control de Gestión encargado de dirigir las acciones de la política general de la empresa, medir los resultados obtenidos y ayudar a la toma de decisiones orientadas a alcanzar los objetivos marcados.

Con todo esto se concluye que un sistema de Control de Gestión se considera condicionado, fundamentalmente, por los objetivos de la empresa, por la estructura de la organización (según sea funcional o divisional), por el tamaño de la misma (directamente relacionado con la centralización) y por la cultura empresarial (en relaciones humanas, incentivos, motivación) como *feedback* con los objetivos.

En la actualidad, gran parte de la importancia del Control de Gestión radica en que satisface las necesidades de la organización por a su capacidad de coordinar todas las funciones organizacionales, no sólo las operativas, y dar importancia al recurso humano en este proceso de control. Además, su valoración ha crecido de manera notable debido al aumento de la descentralización, donde la delegación para la toma de decisiones ha planteado problemas a la hora de enfrentarse a una decisión.

El Impacto que el Control de Gestión provoca en las Microempresas y Pymes puede reflejarse, entre otros, en:

Mejora de la Toma de Decisiones, proporcionando información precisa y oportuna sobre el rendimiento financiero, operativo y estratégico de la empresa. Desde hace varias décadas se ha comprobado que más del 80% de las empresas que implementan un sólido sistema de control de

¹ Dependiendo del plazo u horizonte temporal será planificación Estratégica o a largo plazo, planificación Presupuestaria o planificación Operativa.

gestión experimentan una mejora significativa en la toma de decisiones (McKinsey, 1994).

Optimización de Recursos. Según datos recopilados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las empresas que aplican un control de gestión eficiente logran optimizar hasta un 15% sus recursos, lo que se traduce en una mayor eficiencia en costos y procesos.

Aumento de la Rentabilidad, donde se puede observar, en determinados casos, que las Pymes y Microempresas que implementan sistemas de control de gestión efectivos logran un aumento en torno al 20% en su rentabilidad en comparación con aquellas que carecen de este control de gestión (Fundación Ibercaja).

Reducción de Riesgos. Según la Consultora Deloitte el 75% de las empresas que implementan sistemas de control de gestión eficaces logran reducir significativamente sus riesgos operativos y financieros.

Adaptación al Cambio. En un entorno empresarial volátil, la capacidad de adaptación es crucial. Según una encuesta realizada por Harvard Business Review, el 68% de las empresas que utilizan sistemas de control de gestión ágiles y flexibles logran adaptarse más rápidamente a los cambios del mercado.

5.1. SELECCIÓN DE INDICADORES

Los Indicadores de control de gestión son medios, instrumentos y/o mecanismos destinados a evaluar hasta qué punto o en qué medida se están logrando los objetivos estratégicos. Son expresiones cuantitativas que valoran el desempeño de una organización frente a sus metas, objetivos y responsabilidades y detectan y prevén desviaciones en el logro de los objetivos. Por tanto, un indicador queda expresado por un atributo, un medidor, una meta y un horizonte temporal (Harrington, 1997).

Sin embargo, las filosofías gerenciales modernas, como TQM (*Total Quality Management*), JIT (*Just in Time*), TOC (*Theory of Constraints*), se apoyan, no simplemente en los indicadores, sino en la escala de importancia o prioridad con que se consideran estos indicadores en el

proceso de gestión: valor añadido, inventario y gastos de operación; a diferencia de las filosofías tradicionales, que toman como herramienta central de control a la contabilidad de costes, ensalzando los indicadores asociados al gasto de las operaciones.

Entre los indicadores comúnmente utilizados en la evaluación del desempeño de un sistema aparecen aquellos muy relacionados con la calidad y la productividad, como son la eficacia, eficiencia, efectividad, y aquellos relacionados con la estabilidad y mejora del valor. Sin embargo, en épocas de crisis, no sólo se puede pensar en operar con estos indicadores, sino que debemos tener en cuenta, principalmente, aquellos que calculan, de forma periódica, hechos actuales para poder comparar y contrastar sus posibles cambios, y aquellos que son dinámicos, que poseen la facilidad de ser modificados en plazos, relativamente, cortos (por ejemplo, de mes en mes).

Debido a la gran variedad existente de indicadores de Control de Gestión, es conveniente, agruparlos y simplificarlos en función de la mayor utilidad aportada en momentos críticos de la economía, donde los recursos económicos, y especialmente, la liquidez económica de las empresas se ve enormemente disminuida. Dicha clasificación puede observarse en el siguiente *Cuadro 1*:

CUADRO 1: Selección de indicadores necesarios de control de gestión en las microempresas y pymes en épocas de crisis económica

| INDICADORES DE RESULTADOS | INDICADORES DE CONTROL DE GESTIÓN |
|--|---|
| - Satisfacción de clientes. - Rendimiento de los recursos utilizados: "Eficiencia en procesos" | - Programación presupuestaria. - Desarrollo flexible de presupuestos. - Control presupuestario. |

Fuente: elaboración propia

Como se observa en el *Cuadro 1*, los indicadores para el Control de Gestión considerados de vital importancia en Microempresas y Pymes se organizan en dos bloques fundamentales. En el bloque de indicadores de resultados, agrupando indicadores de cumplimiento, eficiencia y eficacia, se han formulado el indicador de satisfacción de clientes y el de rendimiento de los recursos en un proceso; ya que, consideramos, son

dos indicadores muy cercanos a la propia realidad de la empresa y de los que más le preocupan. Como indicadores de Control de Gestión, se han seleccionado los considerados como herramientas fundamentales en el desarrollo de la gestión empresarial, como son la programación, desarrollo y control presupuestario.

Existe otro grupo de indicadores que, no siendo menos importantes, si pueden conllevar una valoración más subjetiva (por la dificultad de su medición), y que están asociados, directamente, al valor de mercado de la empresa. Son los indicadores de rentabilidad/productividad, competitividad, calidad, riesgo y liquidez. Sin embargo, no han sido incluidos, específicamente, en esta selección de indicadores, debido a su consideración conjunta en el Capital Intelectual, y a no ser uno de los grupos prioritarios de indicadores en la inmediatez resolutive de problemas en situaciones de crisis económica.

Los indicadores de calidad, surgidos a partir de la implantación de Sistemas de Gestión de Calidad Total, pueden definirse como un instrumento de medida cuantitativo o cualitativo que refleja la cantidad de calidad que posee una actividad, un producto o un servicio cualquiera. Su aspecto cualitativo, suele ser el de mayor accesibilidad para las empresas, debido a la escasez de datos necesarios, por parte de éstas, para llevar a cabo un análisis cuantitativo. Así, por ejemplo, se prestaría atención a las fluctuaciones de la demanda, a las áreas donde se estén cumpliendo los objetivos, donde se retrasen o donde se avance más de lo esperado, a la verificación y costes de los fallos y disminución de estos, etc. Por su parte, los indicadores de competitividad podrían, en algunos casos, obtenerse mediante la suma de varios de los indicadores anteriores, como, por ejemplo: la satisfacción de clientes, la calidad de productos o servicios, cumplimiento de presupuestos, rapidez de respuesta, etc. Esta combinación de indicadores, bajo un adecuado modelo de Control de Gestión, aportará una mejora de la competitividad de la empresa.

5.2. SELECCIÓN DE HERRAMIENTAS

El control de gestión en sí mismo es considerado una herramienta de gran apoyo para la obtención de los resultados que la empresa desea obtener en el futuro inmediato (Lizcano, 1991). Es por ello que se

necesita analizar las herramientas de Control de Gestión necesarias para que en épocas de crisis las empresas puedan desarrollar su propio diagnóstico general de situación empresarial.

Dado que muchas Pymes y microempresas no consideran apropiado implementar ciertas herramientas de control y gestión, procede demostrar la necesidad de llevar a cabo un Control de Gestión adecuado que, como poco, prevea la situación a corto plazo en la que puede llegar a encontrarse la empresa en épocas de crisis. Una eficiente planificación presupuestaria² podría haber frenado la caída de muchas de ellas. No sólo la disminución de costes es una medida necesaria y suficiente para paliar tal situación, sino que el conocimiento del estado en que se encuentra la empresa es también una medida correctora, pudiéndose reflejar como un factor de competitividad, una oportunidad en el mercado o una ventaja competitiva.

FIGURA 1: Selección de las necesarias herramientas de control de gestión para microempresas y pymes en épocas de crisis económica



Fuente: elaboración propia

² Por ejemplo, tomando medidas correctoras, tras el desarrollo de la planificación presupuestaria y el análisis de sus desviaciones.

Por ello, nuestra búsqueda de herramientas de Control de Gestión, de entre las muchas existentes para distintas necesidades de cada empresa, se centra en aquellas que pueden aplicarse de manera inmediata a cualquier empresa y arrojan en un plazo muy corto información relevante y necesaria para la toma de decisiones. Proponemos las herramientas que se muestran en la *Figura 1* como las más relevantes para la toma de decisiones. Éstas servirán para completar, junto con los indicadores, la aplicabilidad y el seguimiento del Control de Gestión.

Dentro de la Contabilidad de Gestión, la **Contabilidad de Costes** se encuentra relacionada, fundamentalmente, con la acumulación y el análisis de la información de costes para uso interno, la evaluación de inventarios, la planificación, el control y la toma de decisiones; siendo, además, aquella que sintetiza y registra los costes de los centros de fabricación, de servicios y comerciales de una empresa, con el fin de que puedan medirse, controlarse e interpretarse los resultados de cada uno de ellos, a través de la obtención de costes unitarios y totales en progresivos grados de análisis y correlación. Así, la información que genera permitirá tomar rápidamente decisiones críticas sobre:

Los costes en que incurre y debería incurrir la empresa en cada fase de elaboración de sus productos: obtener precios de compra competitivos, optimizar la mano de obra directa y controlar los costes indirectos de producción (estos últimos, pueden ofrecer importantes alternativas de reducción de costes, sobre todo, en el caso de los costes variables).

- El nivel de existencias en los inventarios permanentes, en función de los costes adheridos hasta el momento y en dependencia de la necesidad de tesorería que implique su valoración.
- Las actividades, productos, clientes, etc., detectados por la empresa que no son rentables para la misma; o, por el contrario, la posibilidad de lanzar o promover aquellos que pudieran serlo.
- La fijación de precios de venta competitivos, donde, probablemente, el margen industrial, en primera instancia, se haya visto reducido para asegurar la empresa su mantenimiento en el mercado.

En conexión con la Contabilidad de Costes, se encuentra la planificación de la empresa, llevada a cabo mediante la **Programación y el Control Presupuestario**, herramienta sobre la que basará sus expectativas futuras. De ahí, que sea necesaria la utilización de los Presupuestos, el Control de los Inventarios y el uso de los Estándares para la previsión y futura puesta en escena de la empresa. Por último, y de gran importancia para el buen funcionamiento y la continuidad empresarial, se encuentra el análisis de las Desviaciones, que ofrece la posibilidad de medir y evaluar todas las actuaciones realizadas anteriormente, con la finalidad de corregir y mejorar la planificación de la empresa para los siguientes períodos.

Mediante la combinación de todas estas herramientas y su aplicación en el Control de Gestión, obtendríamos un modelo formalizado, sencillo y “de primera necesidad” para su aplicabilidad en las PYMES, cuya aportación a la gestión estratégica estaría basada en la comunicación y la información.

El **Presupuesto** de una empresa debe llevarse a cabo mediante un plan detallado de su realización, lo cual requerirá la consideración y compromiso de los responsables de cada centro presupuestario de costes. Mientras la planificación en la empresa está relacionada con el largo plazo, el Presupuesto está más vinculado con el corto plazo, donde, previamente, se debe haber confeccionado los planes de empresa que, posteriormente, se materializarán en programas, los cuales son la base para el desarrollo de los Presupuestos. Este hecho, establece la importancia de llevar a cabo un proceso presupuestario en las empresas, debido a que el corto plazo es una perspectiva de gran peso específico en situaciones de crisis económica, siendo los Presupuestos una herramienta que ayudará de forma muy sensible a la determinación más exacta de los objetivos, concretando en estos cuantías y responsables; y favoreciendo, con ello, más que la negociación con los responsables para conseguir una mayor implicación, el acercamiento y la comunicación (transferencia de conocimiento) entre todas las personas de la empresa.

Si la empresa posee una estructura departamental pequeña o concentrada en pocos departamentos, o incluso, dividida más bien por funciones a realizar, como ocurre en algunas Pymes, la evaluación y

rentabilidad de las actuaciones estaría basada, en su mayoría, en el cumplimiento o no de los presupuestos y en la capacidad de reacción y corrección, de los mismos, si fuera el caso.

Por tanto, el **proceso de planificación presupuestario** en las empresas ante situaciones de desequilibrio económico quedaría simplificado en las siguientes dos fases:

- a. Elaboración del presupuesto de ventas (estimación de las ventas y de los precios de venta de los productos; aquí, la contabilidad de costes aportará una información muy relevante para la elaboración), del presupuesto de producción en el caso de empresas manufactureras y de producción (programa de producción y su valoración), de los presupuestos del resto de los departamentos (según el sector a que pertenezca la empresa) y del presupuesto de tesorería (presupuesto de cobros, diferenciando aquél derivado por el cobro de las ventas de el de otros cobros, y presupuesto de pagos, distinguiendo, igualmente, aquél que proviene de los pagos por compras de materias primas, materiales, productos o servicios del resto de pagos).

La elaboración de un presupuesto de inversiones y de financiación, dependerá de la infraestructura que posean las empresas, así como de las pretensiones de futuro que se hayan fijado. De igual manera, ocurrirá con la confección de los estados de síntesis, cuenta de resultados y balance previsionales.

- b. Cumplimiento y control de los presupuestos a través de las desviaciones. Una vez confeccionados los presupuestos, es en esta segunda fase donde se podrán detectar las variaciones que se vayan produciendo, en función de los hechos presentes acaecidos, es decir, se revelarán las diferencias entre los importes reales y los presupuestados. Pero, la existencia de una desviación no solo implica su corrección, sino también la investigación de sus causas y, por lo tanto, servirá de base para la gestión de la empresa sobre las decisiones futuras a tomar, incluida la toma de decisiones, tanto estratégicas (revisión y/o cambio de plan y programas), como tácticas u operativas (revisión y/o cambio de objetivos y presupuestos).

6. EL CUMPLIMIENTO DEL PRESUPUESTO COMO EXPECTATIVA ANTE LA CRISIS

La planificación del Presupuesto se realiza mediante un cuidadoso estudio de todos los gastos que la empresa debe soportar para hacer efectiva y rentable su gestión dentro de los objetivos, siendo prioritario el margen de cubrimiento de los costes fijos en situaciones de fuertes crisis económicas. Una vez obtenido este margen, la empresa puede plantearse la previsión de retorno del capital invertido y las ventas mínimas a alcanzar para una continuidad de la empresa. La elaboración de los presupuestos no aporta gran valor añadido a la empresa si no se desarrolla conjuntamente su logro; de ahí, que la empresa pueda modificar su programación presupuestaria para adaptarse los cambios del mercado e intentar mantener una estabilidad económica o prever su declive para no incurrir en un mayor endeudamiento.

El análisis de las desviaciones como control de la gestión y la corrección de posibles errores ofrece a la empresa un margen de persistencia para la consecución de los objetivos fijados; cuánto más cerca de la realidad planifiquemos, mayor será el éxito de los objetivos. Igualmente, posibilita la adaptación de la estrategia para conseguirlos. Por desgracia, en las empresas en general se viene realizando este paso de la planificación presupuestaria con escasa frecuencia, tal como analiza Castelló (2003), debido a falta de conocimiento actualizado.

Respecto a la utilización de la información que ofrece el análisis de las desviaciones, se puede decir que existe una laguna final. Esta información tan valiosa, en muchas ocasiones no se aplica correctamente en la mejora de planes futuros a pesar de que ofrece información sobre sus causas, los responsables que deben explicarla y sobre las medidas correctoras y soluciones para la toma de decisiones.

La utilidad del análisis de las desviaciones ante situaciones de crisis se puede resumir en:

- Que previenen errores futuros en los programas y previsiones presupuestarias, lo cual sitúa a la empresa ante una afectación futura de la crisis.

- Que facilitan la consecución de objetivos o advierten de un posible obstáculo para su logro. Puede mostrar el momento de replanteamiento de objetivos para enfrentar los cambios que la crisis ha provocado en el entorno.
- Que aportan información relevante para la adopción de medidas correctoras frente a la propia empresa como frente a su competidor; lo que supone una ventaja competitiva muy importante en situaciones críticas de inestabilidad económica.
- Que ayudan, tanto en la toma de decisiones, como en la toma de soluciones.
- Que exponen puntos fuertes donde se pueden mejorar los resultados y puntos débiles donde se debe abandonar, llegado el caso. Las situaciones de crisis económicas en una empresa provocan centrar los esfuerzos en aquellas actividades, productos o servicios que a más corto plazo puedan ofrecer buenos resultados generadores de recursos económicos.

7. RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS DE CONTROL DE GESTIÓN PARA LAS MICROEMPRESAS Y PYMES EN ÉPOCAS DE CRISIS ECONÓMICA

La siguiente propuesta de recomendaciones clave para las empresas, en situaciones de crisis económica, se basa en la búsqueda de información adecuada a los entornos actuales. Es necesario:

Redefinir la Cultura Empresarial: plantear la sucesión de valores personales de aquél o aquellos que dirijan y lideren la empresa; y trasladarlos, posteriormente, a la misma, en función a una escala de prioridades. A partir de aquí, fijar o reconsiderar los objetivos de la empresa y las estrategias para alcanzarlos.

Especialización y/o capacitación del personal para desarrollar las tareas derivadas del Control de Gestión, en función del tamaño de la empresa. A través de cursos en instituciones académicas o profesionales cualificados para ello.

Elaborar y formalizar los Presupuestos básicos para el desarrollo de la actividad empresarial y para la toma de decisiones, adaptando e incorporando, en función de las características de la empresa, aquellos presupuestos que, inicialmente, no habían sido necesarios.

Realizar un Control presupuestario continuo, a través de las desviaciones, con la finalidad de localizar, corregir y solventar las diferencias presupuestarias, frente a la realidad, y mejorar el posicionamiento de la empresa en el mercado (competitividad).

8. CONCLUSIONES

Este trabajo ha sido motivado por la latente situación económica preocupante que viven las empresas, día a día, debido a la situación de crisis económica que envuelve todos los entornos. Sin embargo, la existencia de la crisis no es el mayor problema en la actualidad, sino su duración. Ante la actual crisis, las empresas y, de forma muy especial, las Microempresas y Pymes (que representan más del 90% del tejido económico empresarial y aportan alrededor del 60% del empleo) buscan herramientas de control de su gestión que les ayuden a conseguir una buena salud empresarial, una mayor competitividad y legitimación. Igualmente, las empresas necesitan desarrollar un Plan Estratégico que les ayude a sobrellevar la crisis en las ventas en el mercado externo y la necesidad de reducir costes con que reubicar sus productos en el mercado nacional sin renunciar a la exportación.

El principal objetivo ha sido demostrar la fortaleza que proyecta la implementación de modelos, herramientas y/o indicadores de Control de Gestión en momentos de dificultades. Y, en segundo lugar, la posibilidad de aplicar los instrumentos necesarios de Control de Gestión, en función de las necesidades de cada empresa, en base a una selección de aquellos que pueden prever, afrontar y corregir las consecuencias que de la crisis se derivan. Los usos del presupuesto que se proponen pretenden mostrar a las empresas y a sus responsables la posibilidad de superar las crisis económicas trabajando con modelos de Control de Gestión presupuestarios adecuados. Asimismo, se constata la falta de demanda en las empresas respecto a la capacitación y formación de

trabajadores y responsables en materia de Control de Gestión, lo cual demuestra que no se es consciente de la necesidad de esta herramienta para un buen funcionamiento y superación en períodos de crisis económicas. Todo ello, ha inducido la necesidad de plantear una “Propuesta de un Modelo de Control de Gestión formalizado que con indicadores adecuados a cada empresa tenga como uno de los ejes fundamentales para la toma de decisiones el uso correcto del presupuesto”.

Esta búsqueda de alternativas y soluciones se plantea bajo un enfoque cualitativo, como premisa de una investigación posterior de mayor alcance que pretende analizar el Control de Gestión de manera segmentada en las empresas, en función de los sectores a los que pertenezcan. Todo ello, conformará la base de datos actualizada (siendo ésta nuestra principal limitación en este estudio) con la que se podrán verificar las cuestiones y objetivos presentados, utilizando entrevistas y encuestas en Microempresas y Pymes para comprobar empíricamente qué hacen y proponer nuestro Modelo.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Amat, J. M. (2002). El control de gestión: Una perspectiva de dirección. Barcelona: Ediciones Gestión 2000.
- Amat, J.M.; Soldevila, P. (2007). Control Presupuestario. Barcelona: Ediciones Gestión 2000.
- Arribas, M. (2019). “El Controllor, figura clave en la rentabilidad y eficiencia de la empresa”. Campus Ibercaja, Fundación Ibercaja. Disponible en <https://bit.ly/47sxxg8O>
- Carenys, J. y Sales, X. (2014). “La funcionalidad de los sistemas de control de gestión: una metodología de evaluación”. Harvard Business Review (Núm. 234) Finanzas. Disponible en <https://www.harvard-deusto.com/la-funcionalidad-de-los-sistemas-de-control-de-gestion-una-metodologia-de-evaluacion>
- Castelló, E. (2003). “Necesaria integración de los sistemas de control de gestión estratégico y operativo”. AECA, Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, nº 64, págs. 48-49.
- Deloitte (2022). "Global risk management survey" (Encuesta global de gestión de riesgos.). Deloitte.com. Disponible en <https://www2.deloitte.com/py/es/pages/risk/articles/control-interno.html>

- Departamento Económico de la Dirección de Ciencia, Tecnología e Innovación (2015). “El futuro de la productividad”. OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). Disponible en <https://www.oecd.org/economy/El-futuro-de-la-productividad.pdf>
- Harrington, J.H. (1997). *Administración Total del Mejoramiento Continuo*. Bogotá: Ed. Mc Graw Hill.
- Koller, T. (1994). "The value of management control systems". McKinsey Consultora. Disponible en <http://bit.ly/3S6bGT6>
- Lizcano Álvarez, J. (1991). “La Contabilidad de Gestión como Instrumento de Optimización en el Espacio Microeconómico”. *Economistas*. Observatorio Iberoamericano. Disponible en <https://bit.ly/3vp8hWI>
- Manual de Control de Gestión. Diseño e Implementación de Sistemas de Control de Gestión. (2021). Comisión de Contabilidad de Gestión de ACCID, Barcelona: Ed. Bresca Profit.
- Ministerio de Industria y Turismo (2023). “Estadísticas y publicaciones sobre Pyme”. Disponible en <https://industria.gob.es/es-es/estadisticas/paginas/estadisticas-y-publicaciones-sobre-pyme.aspx>
- Newman, W.H. (1968). *Programación, Organización y Control*. Bilbao: Ed. Deusto.

CAPITAL SOCIAL Y REDES ORGANIZACIONALES

CAROLINA LEYTON-PAVEZ

*Departamento de Gestión Empresarial
Facultad de Ciencias Empresariales
Universidad del Bio Bio, Chile*

PATRICIA HUERTA-RIVEROS

*Departamento de Administración y Auditoría
Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad del Bio Bio, Chile*

1. INTRODUCCIÓN

A mediados de los años ochenta Bourdieu y Coleman dieron origen al concepto de capital social, Bourdieu (1986) lo definió como el agregado de los recursos que se vinculan con la posesión de una red duradera de relaciones de conocimiento y reconocimiento mutuo y que le brinda a cada uno de los miembros el respaldo del capital socialmente adquirido, y por su parte Coleman (1988) lo define como los recursos socio estructurales que constituyen un activo de capital para el individuo y facilitan ciertas acciones adentro de esa estructura. Además, enfatiza que las estructuras que definen y facilitan la acción de los integrantes se institucionalizan generando redes que permiten y facilitan el flujo de las transacciones entre sus integrantes, y en ese contexto el capital social es creado para maximizar sus oportunidades individuales (Alarcón y Bosch, 2003).

En ese sentido, siguiendo con Coleman (1988) el capital social es una forma de contrato que busca acceder a un beneficio, para ello, es fundamental que los integrantes tengan confianza para que intercambien sus acciones y sientan cierta obligación de hacerlas. De este modo, estos intercambios racionales se realizan en un contexto institucionalizado (Arriagada, 2003).

Por otro lado, el capital social para Durston y Miranda (2001) hace referencia a las normas, instituciones y organizaciones que promueven la

confianza, la ayuda recíproca y la cooperación entre los diversos integrantes que componen un grupo social, y que proporciona mayores beneficios a aquellos que lo poseen en comparación con lo que podría lograr sin ese activo.

El paradigma del capital social plantea que este, está compuesto por subconceptos derivados de las interrelaciones que a su vez contribuyen a reducir los costos de transacción, producir bienes públicos y facilitar la constitución de organizaciones de gestión de base efectivas, de integrantes y de sociedades civiles saludables (Godoy, 2012).

Por lo tanto, el capital social se entiende como aquella capacidad de movilizar recursos para el beneficio del grupo, a través de las distintas redes a las que tienen acceso y construyen los miembros. Para Durston (2000), los recursos asociativos importantes que contribuyen a dimensionar el capital social de un grupo, están dados por las relaciones de confianza, reciprocidad y cooperación que hay dentro de ellos.

Para Espinoza (2003) el capital social, es un recurso que agrega valor a la red, y desde ese punto de vista, se refiere al cómo los integrantes logran acceso o sacan beneficio del intercambio de recursos *incrustados* en su red. De ese modo, los tipos de capital, depende de sus activos, como lo describe en la siguiente Tabla 1.

TABLA 1: *Tipo de capital*

| Tipo | Activo |
|--------------------|---|
| Capital humano | Lo que una persona posee como consecuencia de las características propias de su condición humana: grados de nutrición, conocimiento, educación, salud, destrezas, tiempo, y otros. |
| Capital social | Lo que se tienen como consecuencia de las relaciones de un actor con otros. Las relaciones y normas que conforman la calidad y cantidad de las interacciones de una sociedad, facilitan el acceso a otros recursos. |
| Capital productivo | Generados por el ser humano que incluye diversas formas de capital (infraestructura, bienes de capital, financiero, comercial, etcétera). |
| Capital natural | Constituidos por la dotación de recursos naturales con que cuenta un país, o en forma de calidad y cantidad de recursos naturales a los que se tiene acceso. |
| Capital cultural | Recursos y símbolos que se tiene, como resultado de la cultura de la cual se es parte. |

Nota: Adaptada de Bebbington (2005)

Desde otro punto de vista, el capital social también cuenta con dos dimensiones, la primera en *redes extracomunitarias* donde el capital social actúa como puente y escalera, y la segunda, en *lazos intracomunitarios* donde actúa de unión. Dichas dimensiones de capital social se van combinando y dan cuenta del nivel de beneficios que trae asociado el capital social disponible (Arriagada *et al.* 2004).

Las redes permiten describir el lugar en que reside el capital social de un integrante o de un grupo dentro de su estructura. No obstante, si bien todas las redes están conformadas por relaciones, no todas esas relaciones son valiosas en el sentido de valor para el integrante. Por otro lado, también las conexiones reticulares de capital social de un integrante permiten que aumente el acceso a ciertos beneficios o información de modo que se observa una relación causal entre el número de conexiones que se presenta al interior de una red con intercambio de capital social y el acceso a un mayor número de beneficios o información (Godoy, 2012).

A continuación, en la Tabla 2 se presentan las características básicas de algunos ejemplos de tipo de redes, y su correspondencia con tipo de capital social.

TABLA 1: *Redes con capital social*

| Tipo de Red | Tipo de Capital | Características |
|---|----------------------------|---|
| Redes familiares, de amistad cercana y de vecindad o comunidad | Capital social de unión | Involucra nexos con pocas personas; y en términos geográficos tiende a implicar nexos con personas que están muy cerca |
| Redes organizacionales: instituciones, empresas, juntas vecinales, de comunidades, y otras | Capital social de puente | Formas federativas de organización |
| Redes entre grupos y personas de distinta identidad y distintos grados de poder sociopolítico | Capital social de escalera | Crean nexos relaciones medianamente consolidados entre personas o comunidades y agencias públicas o no gubernamentales externas |

Nota: Adaptada de Bebbington (2005)

2. MATERIAL Y MÉTODOS

El análisis de redes se ha consolidado como una técnica de análisis de las relaciones gracias a la utilización del álgebra matricial y de los grafos. Las dos formas de representación dicen lo mismo de la estructura de relaciones y permiten determinar tanto las características de la estructura como las propiedades de la posición de cada organización en la red de acuerdo a sus relaciones donde por lo general, se generan grandes flujos de datos y se constituyen en sistemas propios de generación de procesos de vinculación, interacción y afianzamiento de los lazos entre diversas organizaciones de una red (Ávila-Toscano, 2012).

Para describir la investigación que lleva a cabo el estudio, se ha consultado a Hernández, Fernández y Baptista (2014) a Sánchez (2005), y Pagano (1999), con lo cual, se han identificado las siguientes características de la investigación:

- Según el *tipo de investigación* es cualitativo. Entre las técnicas cualitativas que se utilizan para la recolección de datos se encuentra la búsqueda de información sistematizada, en la que se lee y registra conforme a guías, la información de acuerdo a los objetivos de la investigación, luego se analiza y agrupan los hallazgos para luego validar la información. En este proceso se recolectaron 1.400 documentos de investigación y científicos: WOS, CCC, DIIDW, KJD, MEDLINE, RSCI, SCIELO, período de tiempo de 1967 a 2018.
- En función del *objetivo o propósito* con el que se realizan el estudio, corresponde a una investigación descriptiva, puesto que examina las métricas del análisis de redes que existen entre las organizaciones de una red para construir capital social.
- Según el *nivel de profundización*, el tipo de investigación es exploratoria, ya que se centra en analizar e investigar aspectos concretos que aún no han sido analizados en profundidad. Básicamente se trata de una exploración o primer acercamiento que permite que investigaciones posteriores puedan dirigirse a un análisis más profundo de la temática tratada.

3. RESULTADOS

Dependiendo del tipo de capital social que se posea en términos de recursos movilizados, la organización puede acceder a distintos tipos de beneficios ya sea en términos individuales o grupales, lo que consigna que las redes y el capital social que se posea permiten y facilitan el acceso a beneficios que están ajenos a la organización actuando por sí sola (Godoy, 2012).

Otro uso del concepto de capital social se debe a Burt (1992) y los agujeros estructurales, es decir, contactos no redundantes que confieren más poder e influencia a las organizaciones necesarios para establecer conexiones en la red.

De esta forma, la estructura de la red es la que determina el capital social, cuanto mayor sea el grado de intermediación, es decir, la capacidad de ser puentes en la red, de conectar grupos de forma exclusiva, mayor será el capital social. Naturalmente, este concepto también se aplica a las organizacionales (Molina, 2004).

Otra aplicación de capital social es la hipótesis de los lazos débiles (Granovetter, 1973) con la idea básica es que las organizaciones tienen a su alrededor un núcleo fuerte de lazos que le proporcionan la información, los recursos, etcétera, que necesitan. Este núcleo fuerte está constituido por un número reducido de organizaciones con las que se mantiene un contacto frecuente. Al lado de este núcleo existe una infinidad de contactos con los cuales la relación es más débil que no forman parte del núcleo fuerte pero sí de la red (Molina, 2004).

A pesar de su rol dentro de la red, ninguna organización es autosuficiente, razón por la cual, deben efectuar transacciones con algunos otros. Intercambiando recursos que van desde dinero, información, posición política, legitimidad, etcétera. Por lo cual el análisis de redes permite conocer el establecimiento de relaciones entre las diversas organizaciones y los intercambios que se dan en dichas relaciones, para saber cómo están influyendo o siendo influenciados (Brand y Gómez, 2006).

Para Vélez (2007) el análisis de redes permite observar procesos de acción colectiva y de relaciones de organizaciones, generando relaciones

de productividad, competencia y cooperación, lo que favorece los procesos de horizontalización en la construcción de políticas públicas, generando condiciones de gobernanza. Por su parte, Brand y Gómez (2006) consideran que, por medio de un análisis de redes, es posible acrecentar el capital social, fortaleciendo los nexos existentes, pero, sobre todo, generar nuevos (Flores, 2014).

Esto significa que los lazos cercanos dentro de un grupo generarían la confianza necesaria para alcanzar una reciprocidad, la cual influiría en comportamientos cooperativos y en una eficacia colectiva de la red (Marqués *et al.* 2013).

La teoría del capital social, según la cual una estructura puede facilitar el acceso a un conjunto de recursos o activos (Nahapiet y Ghoshal, 1998), enfoque presente en el campo organizativo. Según Putnam (1995) toda organización tiene una serie de características, tales como redes, normas y confianza, las cuales facilitan la coordinación y la cooperación para conseguir beneficios mutuos.

La solidificación de dichas relaciones, se transforma en redes que permiten el intercambio de capital social y constituyen la estructura sobre la cual fluyen estos capitales. Por lo cual, no existe capital social sin redes y es precisamente el uso y fortalecimiento de estas redes lo que contribuye al desarrollo de las sociedades. Por lo que, en la medida que las redes se transforman en la estructura que sustenta el intercambio de capital social entre sus organizaciones, facilita el intercambio de capital social entre ellas y además contribuye a reforzar la estructura en la que dicho intercambio se realiza (Godoy, 2012).

4. CONCLUSIONES

La teoría del capital social establece que la estructura de una red puede facilitar el acceso a un conjunto de recursos o activos, enfoque presente en el campo organizativo, donde toda organización tiene una serie de características, tales como redes, normas y confianza, las cuales pueden facilitar la coordinación y la cooperación para conseguir beneficios mutuos.

Finalmente, la estructura de la red es la que determina el capital social, dado que cuanto mayor sea el grado de intermediación o de vínculos relacionados, es decir, la capacidad de ser puentes en las organizaciones de la red, de conectar grupos defectivos, mayor será el capital social.

5. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Este trabajo ha sido financiado por la Universidad del Bío-Bío, a través de un Proyecto de Investigación regular y el grupo de investigación de economía, gestión agroalimentaria y salud poblacional, ambos de la Facultad de Ciencias Empresariales y vinculados al ámbito de la gestión de salud.

6. REFERENCIAS

- Alarcón, A., y Bosch, J. (2003). Capital Social en Chile: Avances sobre su formación y aplicación. *Estudios Sociales*, volumen 112(2), 121-168.
- Arriagada, I. (2003). Capital social, potencialidades y limitaciones analíticas de un concepto. *Estudios Sociológicos*, volumen XXI (3), 557-584.
- Arriagada, I., Miranda, F., y Pávez, T. (2004). Lineamientos de acción para el diseño de programas de superación de la pobreza desde el enfoque del capital social: Guía conceptual y metodológica. Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL, División de Desarrollo Social. Serie de Manuales, número 36.
- Ávila-Toscano, J. (Coord.). (2012). *Redes sociales y análisis de redes: aplicaciones en el contexto comunitario y virtual*. Barranquilla, Colombia: Corporación Universitaria Reformada.
- Bebbington, A. (2005). Estrategias de vida y estrategias de intervención: Capital social y programas de superación de la pobreza. En Arriagada, I. (Ed.), *Aprender de la experiencia: El capital social en la superación de la pobreza* (pp. 21-46). Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL. Libros de la CEPAL, número 86.
- Bourdieu, P. (1986). The forms of capital. In Richardson, J. (Ed.), *Handbook of Theory a Research in Sociology of Education* (pp. 241-258). New York: Greenwood.
- Brand, E., Gómez, H. (2006). Análisis de redes sociales como metodología de investigación: Elementos básicos y aplicación. *La sociología en sus escenarios*, volumen 13, 1-28.

- Burt, R. (1992). *Structural holes. The social structure of competition*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- Coleman, J. (1988). Social Capital in the creation of human capital. *The American Journal of Sociology*, volume 94, 95-120.
- Durston, J. (2000). *Qué es el Capital Social Comunitario*. Santiago. Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL. División de Desarrollo Social. Serie Políticas Sociales, número 38.
- Durston, J., y Miranda, F. (2001). Capital social y políticas públicas en Chile: investigaciones recientes. Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL. División de Desarrollo Social. Serie Políticas Sociales, volumen 2(55).
- Espinoza, V. (2003). Capital social y movilidad ocupacional en el Cono Sur. En Arriagada, I., y Miranda F. (Comp.), *Capital social: Potencialidades analíticas y metodológicas para la superación de la pobreza* (pp. 85-110). Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL, División de Desarrollo Social. Serie Seminarios y Conferencias, número 31.
- Flores, R. (2014). Análisis de redes sociales para el desarrollo territorial sustentable. En congreso Latino Americano de Estudiantes de Posgrado en Ciencias Sociales: CLEPSO. Ciudad de México, México, 26-27 junio 2014, pp.1-20.
- Godoy, D. (2012). Participación social a través del análisis de redes sociales. Estudio de caso sobre la política social ejecutada en San Luis de Macul, Chile. (Tesis de pregrado), Universidad de Chile.
- Granovetter, M. (1973). The strength of weak ties. *The American Journal of Sociology*, volume 78(6), 1360-1380.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. México, McGraw-Hill.
- Marqués, P., González, M., Agra, Y., Vega, J., Pinto, A., y Quiroga, E. (2013). El análisis de las redes sociales. Un método para la mejora de la seguridad en las organizaciones sanitarias. *Rev Esp Salud Pública*, volumen 87(3), 209-219.
- Molina, J. (2004). La ciencia de las redes. *Apuntes de Ciencia y Tecnología*, volume 11, 36-42.
- Nahapiet, J., & Ghoshal, S. (1998). Social capital, intellectual capital, and the organizational advantage. *Acad Manage Rev*, volume 23(2), 242-266.
- Pagano, R. (1999). *Estadística para las ciencias del comportamiento*. México: S.A. Ediciones Paraninfo.

- Putnam, R. (1995). Bowling alone: America's declining social capital. *Journal of Democracy*, volume 6(1), 65-78.
- Sánchez, J. (2005). *Manual de análisis estadístico de los datos*. Alianza Editorial.
- Vélez, G. (2007). Análisis de redes sociales y teoría inter-organizacional aplicados al desarrollo local-regional. En reunión Latinoamericana de Análisis de Redes Sociales, 23-25 agosto 2007, La Plata, Argentina.

IMPACTO DE LA CRISIS COVID-19 SOBRE EL EMPRENDIMIENTO FEMENINO

MARINA ESTRADA DE LA CRUZ

IGNACIO MIRA SOLVES

JESUS MARTINEZ MATEO

Universidad Miguel Hernández de Elche

1. INTRODUCCIÓN

El efecto de la pandemia derivado de la crisis COVID-19 ha tenido un impacto global en las economías de todo el mundo y actualmente todos los países están intentando superar los efectos adversos de la crisis. Estos efectos se han centrado principalmente en una reducción de sus respectivos crecimientos económicos, afectando también al empleo y al bienestar económico y social (Galindo-Martin et al. 2021).

Las posibles repercusiones a largo plazo de la misma, pronostican una recesión que amenaza el funcionamiento y desempeño de las empresas de reciente creación. Con todo, la crisis derivada de la pandemia COVID-19, por sus características disruptivas, es considerada como una de las más importantes de los últimos tiempos (Alon et al. 2020).

Debido a su escasez de recursos, las personas emprendedoras y las empresas de reciente creación son mucho más vulnerables a las crisis que otro tipo de empresas (Barron et al. 2012; Mayr et al. 2017).

La investigación ha puesto de relieve la razón por la que algunos contextos económicos y sociales hacen que el emprendimiento sea una actividad con mayor riesgo o más compleja que las demás, y esto es particularmente interesante durante una crisis global como la pandemia de COVID-19. El propósito de este estudio es, por tanto, explorar y obtener una mayor comprensión del emprendimiento femenino durante la pandemia de COVID-19 en España.

Existen numerosos estudios que demuestran que las mujeres emprendedoras desempeñan un papel muy importante en la sociedad, realizando grandes contribuciones a la misma (Lindvert et al. 2017). Según diversas investigaciones, el emprendimiento femenino contribuye a la innovación, la creación de empleo y el crecimiento de la renta en países desarrollados (Brush et al. 2009; Lindvert et al. 2017). Sin embargo, todavía hay pocos estudios sobre cómo ha afectado la pandemia de COVID-19 al emprendimiento femenino. Así, estudios como el de Bartik et al. (2020) afirman que las principales víctimas de pandemia son pequeñas empresas propiedad de mujeres porque carecen de acceso a recursos suficientes, en particular recursos administrativos y financieros.

Según lo expuesto, parece justificado centrarse en las diferencias de género dada la amplia (anterior a COVID-19) literatura que establece el género como un determinante importante del desempeño empresarial. Considerando, además, que algunos estudios recientes sugieren que la crisis del COVID-19 ha tenido un impacto desproporcionado en las mujeres emprendedoras (ANDE, 2020; Chawla et al. 2020; Jaim, 2021).

La contribución de este estudio es la de ofrecer un análisis sobre el efecto de la pandemia COVID-19 en el emprendimiento femenino y su evolución durante los años pre y post pandemia.

1.1. GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR EN ESPAÑA

El Global Entrepreneurship Monitor (en adelante GEM) es un observatorio internacional que analiza el fenómeno emprendedor. El proyecto se realiza anualmente en más de 60 países, entre los que se encuentra España, con una metodología homologable común en todos ellos, lo que permite resultados comparables a nivel mundial.

En cuanto a su metodología, el GEM se basa en tres fuentes de información fundamentales: en primer lugar, se realiza una encuesta dirigida a la población de edades comprendidas entre 18 y 64 años, la cual sirve para obtener los principales indicadores de actividad emprendedora; en segundo término, se encuesta a expertos en el entorno para emprender, con el objetivo de valorar el estado de las variables que influyen en el proceso emprendedor y que pueden condicionar su magnitud y

características. Cada país selecciona su propio grupo de expertos en financiación, políticas gubernamentales, programas públicos, educación, transferencia de I+D, infraestructura comercial y física, apertura del mercado interno y normas sociales y culturales, que son entrevistados a través de un cuestionario diseñado ex profeso; por último, se emplean fuentes secundarias de cada país sobre desarrollo económico, demografía, mercado laboral, innovación, competitividad, etc.

En España se han realizado cada año más de 24.000 encuestas a población comprendida entre 18 y 64 años y a más de 36 expertos cualificados en cada una de las ediciones seleccionadas para este estudio.

A continuación, la tabla 1 muestra, a modo de indicadores, la evolución de los datos obtenidos de las encuestas analizadas entre los años 2019 y 2022 a nivel nacional.

TABLA 1. Principales indicadores de actividad emprendedora en España.

| INDICADORES DE EMPRENDIMIENTO | 2019 | | 2020 | | 2021 | | 2022 | |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|
| | M | H | M | H | M | H | M | H |
| POBLACION GENERAL | M | H | M | H | M | H | M | H |
| Percibe oportunidades para emprender a seis meses | 34% | 38% | 15% | 18% | 28% | 32% | 25% | 27% |
| Dispone de conocimientos y habilidades para emprender | 46% | 55% | 47% | 57% | 46% | 54% | 43% | 50% |
| El miedo al fracaso sería un obstáculo para emprender | 58% | 52% | 67% | 61% | 60% | 56% | 60% | 57% |
| Facilidad para iniciar un negocio | 37% | 40% | 33% | 36% | 35% | 37% | 30% | 34% |
| PROCESO EMPRENDEDOR | M | H | M | H | M | H | M | H |
| Actividad emprendedora (involucración) | 6,0% | 6,3% | 4,8% | 5,6% | 5,6% | 5,4% | 5,9% | 6,0% |

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022 (M: Mujeres; H: Hombres)

La información que muestra la tabla anterior, permite recoger la situación previa a la COVID-19, la sufrida en el primer año de pandemia, y la más reciente, mostrando una perspectiva de conjunto cuyos datos se analizará a lo largo de este estudio en los sucesivos apartados.

1.2. EMPRENDIMIENTO FEMENINO Y CRISIS COVID-19

En los últimos años, el emprendimiento femenino ha tenido una importante expansión en todo el mundo. Las empresas fundadas y dirigidas por mujeres desempeñan un papel importante en el desarrollo socioeconómico (Popović-Pantić et al. 2020). Sin embargo, la tasa de participación de las mujeres en el emprendimiento sigue siendo inferior a la tasa de participación de los hombres (Semenčenko et al., 2016). Aunque existe una tendencia al alza en cuanto al porcentaje de mujeres emprendedoras, todavía hay muchos hechos que colocan a este grupo económico en una posición menos favorable en comparación con los hombres (Popović-Pantić et al., 2019).

En general, las mujeres se enfrentan a más dificultades que los hombres para administrar sus negocios. Por lo tanto, se espera que su posición sea más vulnerable a los desafíos y las crisis. La última crisis de COVID-19 afectó principalmente a las empresas femeninas en el ámbito de la prestación de servicios, ya que predominaban en este sector.

Según el informe GEM de 2020 el indicador Total Entrepreneurial Activity (en adelante TEA) alcanzó el 12.3% de la población adulta en España, mientras que la media para los países de la Unión Europea se situó en 9.6%. Además, la población de emprendedores y emprendedoras potenciales también se situó por encima de la media europea, alcanzando un 24.4% (16% en media en los países de la Unión Europea). Sin embargo, la escalabilidad del emprendimiento sigue representando un desafío ya que la población de personas emprendedoras consolidadas alcanza una media del 7.5%, situada por debajo de la media europea.

Tomando como ejemplo la crisis económica mundial en 2008, los datos GEM muestran que las mujeres han abandonado proporcionalmente menos negocios que los hombres, pero lo ha hecho en más ocasiones por búsqueda de un empleo por cuenta ajena y por motivos personales, llevando a cabo un cierre de la actividad definitivo en mayor medida que los emprendedores masculinos, lo que sugiere que las mujeres emprendedoras podrían estar más expuestas al fuerte impacto de la crisis provocada por el COVID-19.

Así, durante la crisis financiera de 2008, la igualdad de género y el espíritu empresarial de las mujeres soportaron una gran carga como resultado de la desaceleración económica. Es muy probable que este impacto se repita de durante los años posteriores a la pandemia COVID-19, ya que los sectores que se han visto directamente afectados por los confinamientos y medidas similares son aquellos en los que las mujeres tienen la mayor parte de sus pequeñas y medianas empresas

Un gran número de estudios académicos ha abordado las diferencias de género y su relación con la creación de empresas, considerando temas como las características de las mujeres emprendedoras, las intenciones empresariales, las motivaciones y la autoeficacia. Otras investigaciones han destacado una serie de problemas, incluidos los relacionados con la financiación, prácticas de gestión, crecimiento y estrategias para el éxito, políticas de apoyo al emprendimiento y factores socioculturales que afectan la actividad empresarial femenina.

Avanzando en características subjetivas como la percepción de oportunidades, podemos afirmar que se trata de una variable imprescindible en cualquier proceso emprendedor, ya sea buscada, de forma proactiva, detectada o encontrada como vía de escape a una situación adversa. Algunos trabajos señalan diferencias entre mujeres y hombres, siendo las mujeres menos proclives a percibir dichas oportunidades (DeTienne y Chander, 2007; Ruiz et al., 2012).

La literatura previa (Langowitz. y Minniti, 2007; Álvarez et al., 2012; Martínez et al., 2012), también muestra la autoeficacia percibida como una de las variables fundamentales de influencia para el desarrollo de comportamientos emprendedores y con un componente de género importante, dado que existe una tendencia por parte de las mujeres emprendedoras a percibirse menos eficaces.

En este sentido, la existencia de personas emprendedoras con características similares es un factor que podría incrementar la probabilidad de crear un negocio al reducir la incertidumbre asociada al proceso de creación de nuevas empresas. Los modelos de referencia son importantes debido a su capacidad para mejorar la autoeficacia (Figuerola Ferretti Garrigues et al. 2022). La exposición a modelos a seguir puede tener

un mayor impacto en las mujeres que en los hombres cuando se trata de cómo perciben sus propias habilidades empresariales.

Gran parte de la literatura sobre el espíritu empresarial propone que otro de los factores socioculturales, como el miedo al fracaso, es una de las variables de referencia más importantes del comportamiento empresarial, especialmente en el marco del emprendimiento femenino. En consecuencia, este factor se considera como una medida de la aversión al riesgo de la población, en cuanto a que se manifiesta como una barrera que puede inhibir comportamientos emprendedores, especialmente en las mujeres (Langowitz y Minniti, 2007; Martín-Gutiérrez et al., 2021).

Por último, otro factor importante en la decisión de emprender es la factibilidad o viabilidad para iniciar un negocio. En este caso, los diferentes informes GEM recogen la percepción de factibilidad o viabilidad de desarrollar una conducta emprendedora considerando que no sólo se asocia a la autovaloración de conocimientos y habilidades antes estudiada (autoeficacia), sino también a valoraciones sobre el contexto para emprender (Alarcón-García et al. 2023).

Asimismo, algunos estudios han demostrado que las mujeres tienen, con mayor frecuencia que los hombres, una percepción reducida de sus propias habilidades emprendedoras, independientemente de sus habilidades reales, especialmente en los sectores considerados tradicionalmente masculinos. Esta percepción actúa como limitación a la hora de emprender y explica en cierta medida el que haya menos mujeres emprendedoras que hombres. Algunos estudios, como los realizados por Baron et al. (2001), Baughn et al. (2006) o Langowitz y Minniti (2007) sugieren que los roles tradicionalmente asignados a las mujeres promueven la idea de que la actividad empresarial es menos deseable para ellas que para los hombres. Otros autores observan que estos roles de género asignados a los emprendedores dan como resultado que haya menos oportunidades emprendedoras para las mujeres. De manera similar, hay autores que señalan que a las mujeres no se les presentan más oportunidades empresariales porque el estereotipo predominante de actividad empresarial es básicamente masculino.

El análisis realizado de los factores determinantes del emprendimiento femenino nos proporciona un marco teórico general de referencia. El propósito de este estudio es analizar su evolución y visibilizar el impacto de la crisis COVID-19 sobre el mismo. Para ello, nos apoyamos en el GEM con el objetivo de visibilizar cómo se comporta el emprendimiento femenino en España, comprobando así, hasta qué punto los factores determinantes señalados inciden en el emprendimiento de las mujeres, tanto en su fase inicial de creación de negocio, como en la de consolidación del mismo.

2. OBJETIVOS

Desde el inicio de la pandemia de COVID-19, las empresas han tenido que cambiar significativamente sus modelos de negocio para sobrevivir (Heyden et al. 2020). Dado que el papel de las personas emprendedoras es fundamental para el éxito de la economía mundial, es importante comprender cómo los entornos de crisis global influyen en los enfoques, capacidades y factores de éxito del emprendimiento y cómo esta situación puede verse reflejada en nuevas oportunidades y nuevos mercados.

Así, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos anteriormente, esta investigación profundiza en las diferencias de género dada la amplia (anterior a COVID-19) literatura que establece el género como un determinante importante del desempeño empresarial.

Las investigaciones muestran que las mujeres emprendedoras desempeñan un papel importante en la sociedad en muchos aspectos, y uno de los más importantes es el de crear nuevas oportunidades laborales; sin embargo, aún les quedan muchos desafíos por delante a los que enfrentarse (Sajjad et al., 2020).

A pesar de su importancia a nivel socioeconómico, la tasa de emprendimiento femenino continúa siendo inferior al de los hombres (Semenenko et al., 2016).

Sin embargo, aun existiendo una tendencia de crecimiento en el porcentaje de mujeres que llevan a cabo nuevas iniciativas, todavía se

sitúan en una posición desfavorable en comparación con el emprendimiento masculino.

Asimismo, gran parte de la literatura analizada (Agarwal et al., 2005; Krueger, 2017) considera que el entorno puede jugar un papel importante en el proceso de decisión y tipología de la persona emprendedora y, en consecuencia, tener impacto en la nueva actividad empresarial. De hecho, investigaciones previas afirman que la tipología de emprendimiento difiere si atiende a un periodo de auge o de crisis económica (Martínez y Bañon, 2020).

En base a lo expuesto anteriormente, la presente investigación plantea como objetivos principales:

- Cuantificar cual ha sido el efecto de la crisis COVID-19 sobre el emprendimiento femenino.
- Analizar el impacto de diferentes factores que pueden condicionar o afectar a las oportunidades de negocio sobre este tipo emprendimientos.
- Realizar una comparativa de los datos obtenidos considerando diferentes niveles.

En concreto, analizamos el emprendimiento femenino en entornos de crisis globales atendiendo a:

- Características subjetivas y su comparativa entre sexos.
- Características de la actividad emprendedora.
- Análisis de la evolución del entorno para emprender.

3. METODOLOGÍA

Este trabajo se enmarca en el ámbito de investigación del consorcio Global Entrepreneurship Monitor (GEM), el cual, como se ha mencionado anteriormente, se constituye como un observatorio internacional que, desde 1999, analiza anualmente el fenómeno emprendedor a escala mundial, constituyendo el más extenso estudio en torno al emprendimiento en el mundo.

En concreto, sus estudios permiten conocer a nivel mundial:

1. Los valores, percepciones y aptitudes emprendedoras de la población adulta.
2. La actividad emprendedora y sus características.
3. El contexto en el que se desarrolla el proceso emprendedor.

En España, esta iniciativa se encuentra liderada por el Observatorio del Emprendimiento de España, y se desagrega en una “Red de Regiones”, formada por diversos grupos de investigación que elaboran informes específicos acerca de la actividad emprendedora en su entorno más cercano.

3.1. FUENTES DE INFORMACION

El consorcio GEM utiliza fuentes de información primarias, obtenidas a través de dos encuestas anuales propias, con las que se analiza el fenómeno emprendedor:

1. Adult Population Survey (APS). Encuesta realizada a la población de entre 18-64 años, de la que se obtienen los principales indicadores de actividad emprendedora y sus características.
2. National Expert Survey (NES). Encuesta realizada a un panel de agentes expertos del ecosistema, la cual aporta una valoración del estado de las principales variables del ecosistema que influyen en el proceso emprendedor y que pueden condicionar su magnitud y sus características.

Estas fuentes de datos permiten seguir la evolución de los principales indicadores relacionados con el emprendimiento en cada región en la que se desarrolla el proyecto, y emplea una metodología común contrastada que permite establecer comparativas temporales y garantizar una metodología robusta y ampliamente testada.

En este trabajo se han utilizado datos disponibles en la Adult Population Survey (APS) y National Expert Survey (NES) durante los años 2019 y 2022, con el objetivo de obtener información de la actividad emprendedora femenina y el impacto de diferentes variables del entorno que pueden condicionar la misma.

3.2. FICHA TECNICA DE LA APS

El diseño general de la muestra APS se fundamenta en los principios del muestreo estratificado. Para ello, ha sido necesario definir los criterios de estratificación en función de los objetivos del estudio, de la información disponible, de la estructura de la población y de los recursos disponibles para la realización del trabajo de campo.

Dentro de cada estrato la selección se ha realizado mediante un muestreo aleatorio simple. A continuación, la tabla 2 muestra la información sobre la ficha técnica de muestras utilizadas en cada año analizado.

TABLA 2. Ficha técnica de la APS

| Universo | Población de 18 a 64 años residente en España. |
|-------------------------------|--|
| Población objetivo | 29.514.066 individuos en 2019 29.685.769 individuos en 2020 29.962.392 individuos en 2021 29.808.565 individuos en 2022 |
| Muestra | 23.300 individuos en 2019 26.075 individuos en 2020 31.785 individuos en 2021 36.235 individuos en 2022 |
| Intervalo de confianza | 95,0%. |
| Varianza | Máxima indeterminación (p=q=50%). |
| Período realización encuestas | de Junio-septiembre de cada año analizado |

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

3.3. COMPOSICIÓN DEL PROCESO EMPRENDEDOR ANALIZADO

A los efectos de este estudio, se entiende la creación o puesta en marcha de una iniciativa empresarial, como un proceso secuencial compuesto por diversas etapas:

1. Emprendimiento potencial: población de 18 a 64 años que ha expresado su intención de emprender en los próximos 3 años.
2. Emprendimiento nuevo: población de 18 a 64 años cuyas iniciativas no superan los 3,5 años en el mercado. Se hayan en fase de despegue y de consolidación.
3. Emprendimiento consolidado: población de 18 a 64 años cuyas iniciativas han superado los 42 meses de operatividad en el mercado

Así, la población en el proceso emprendedor se puede encontrar en cualquiera de las citadas fases. En el contexto del presente análisis, se entenderá, además, por población emprendedora, o involucrada en una actividad emprendedora ya iniciada, a aquella que se encuentre, tanto en la etapa de emprendimiento nuevo como en la de emprendimiento consolidado.

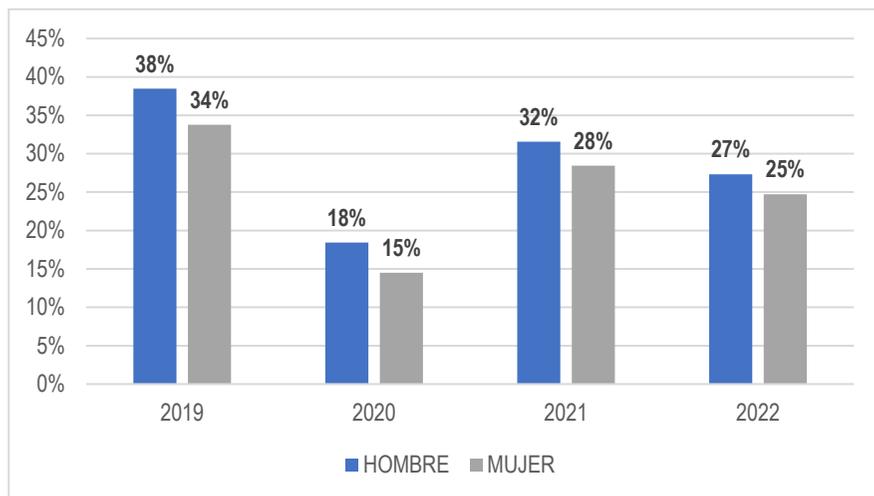
4. RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE LAS VARIABLES SOCIOCULTURALES

A continuación, se muestran los resultados del análisis realizado sobre los distintos valores en las percepciones, valores y actitudes emprendedoras de la población durante el periodo 2019-2022.

En primer lugar, y partiendo de la literatura analizada, se ha valorado la comparativa entre emprendimiento femenino y masculino considerando la **percepción de oportunidades** para emprender (Gráfico 1).

GRÁFICO 1. Percepción de oportunidades para emprender población española (2019-2022)



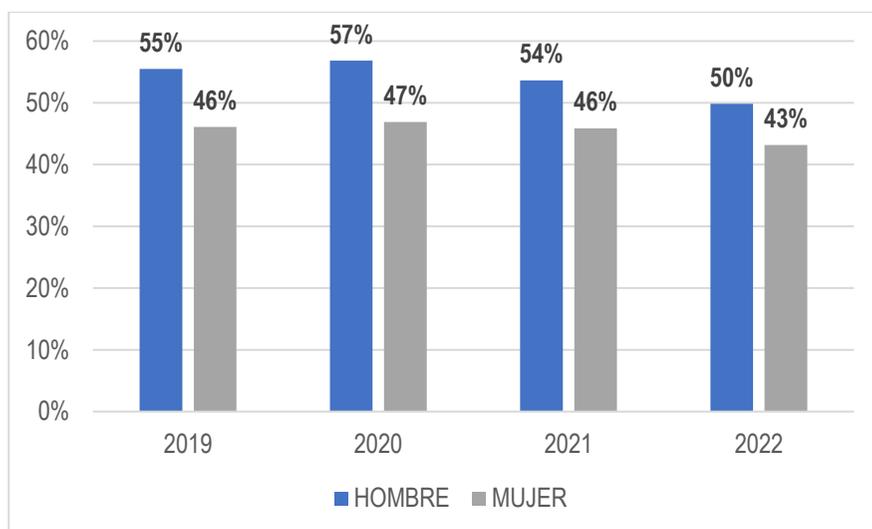
Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

En el gráfico se observa como dicha percepción es mayor entre el grupo de los hombres, en los cuatro periodos analizados. No obstante, con la irrupción de la pandemia, las diferencias parecen haberse reducido, de modo que en 2021 es de cuatro puntos, frente a los seis registrados en 2019. En cualquier caso, la evolución entre 2020 y 2022 puede considerarse, en ambos colectivos, un indicador de la recuperación de la confianza emprendedora.

En lo que respecta a la **autoeficacia percibida** para emprender, los datos muestran que un porcentaje elevado de la población femenina (muy cercano al 50%) en la mayoría de los casos percibe que tiene las habilidades necesarias para crear una nueva iniciativa.

A continuación, el gráfico 2 muestra la comparativa nacional entre los cuatro años analizados.

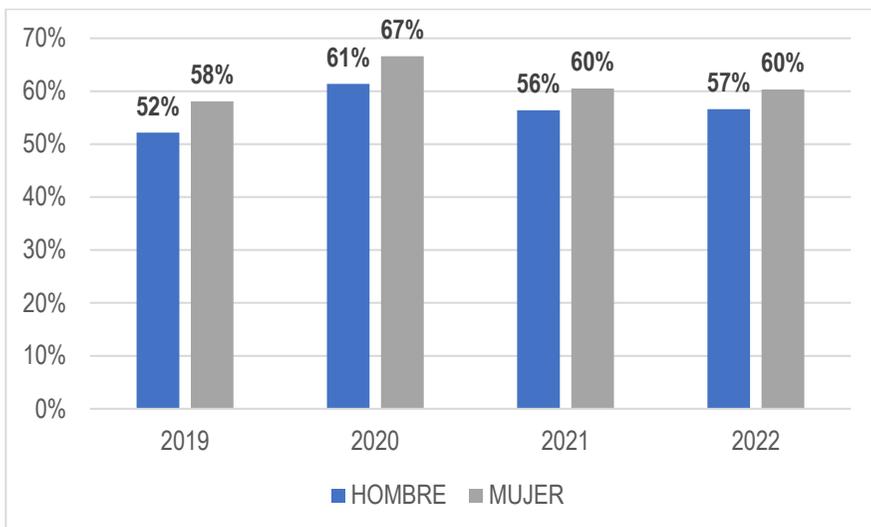
GRÁFICO 2. Percepción de habilidades para emprender población española (2019-2022).



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

El siguiente factor analizado es el **miedo al fracaso** a la hora de llevar a cabo un nuevo emprendimiento. En este caso, el gráfico 3 muestra como esta variable es superior en el caso de la mujeres que el caso de los hombres.

GRÁFICO 3. Miedo al fracaso para emprender población española (2019-2022)



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

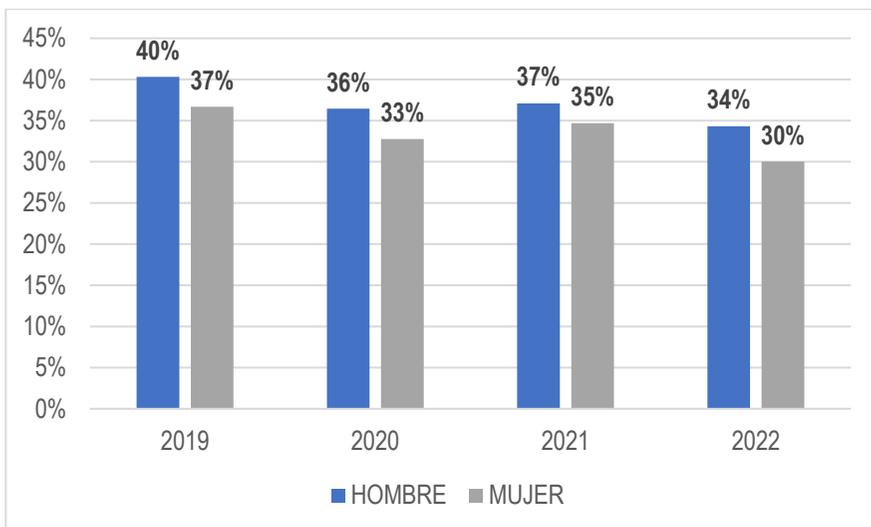
Los datos muestran cómo la pandemia provocó en 2020 un incremento de la percepción de miedo a fracasar, tanto en las mujeres como en los hombres. En el caso de las mujeres, un 67% ponía de manifiesto que la posibilidad de fracasar supondría una barrera emprendedora durante el mencionado año. En el caso de los hombres, el porcentaje alcanzó un 61% (6 puntos por debajo).

Durante los años 2021 y 2022, los porcentajes se van reduciendo, casi alcanzando valores pre-COVID-19 tanto el caso de los hombres como en el de las mujeres.

Para finalizar con las variables subjetivas analizadas se ha valorado la **percepción de facilidad o viabilidad de desarrollar una conducta emprendedora**. En este caso, la metodología GEM asocia esta variable a la autovaloración de conocimientos y habilidades antes estudiada (autoeficacia), así como a las posibles valoraciones sobre el contexto para emprender.

A continuación, el gráfico 4 muestra la evolución de este factor desde 2019 a 2022.

GRÁFICO 4. Viabilidad para iniciar un negocio población española (2019-2022).



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

El gráfico muestra en este caso una evolución relativamente similar considerando el emprendimiento femenino y el masculino. Así, en 2019, los datos recogidos indicaban que un 37% de mujeres en la región tenían una percepción optimista sobre la facilidad para iniciar un negocio, porcentaje que se reduce con la irrupción inicial de la COVID-19 a un 33%, mientras que, en 2022, esa facilidad percibida cae al 30% (casi 7 puntos respecto a 2019).

Comparativamente hablando, en el caso de los hombres, esta percepción ha mostrado una tendencia similar, alcanzando el 40% en 2019, y descendiendo levemente en cinco y cuatro puntos en 2020 y 2021 respectivamente. El descenso de esta variable se incrementa en 2022 con una diferencia de 6 puntos respecto a 2019; como sucede de forma similar en el caso de las mujeres.

4.2. ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD EMPRENDEDORA FEMENINA

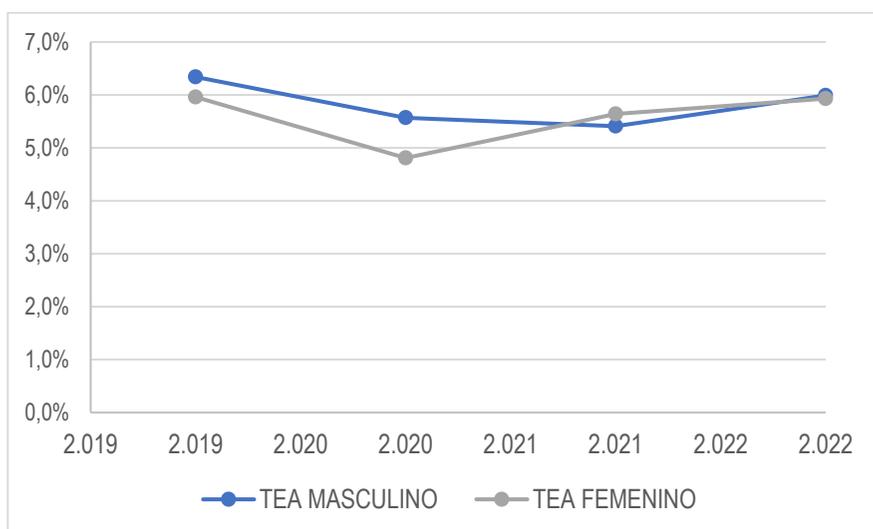
Para conocer en mayor profundidad el impacto de la crisis COVID-19 en la actividad emprendedora femenina, se ha procedido a analizar la

evolución de la misma y su comparativa con el emprendimiento masculino.

En este sentido, la metodología GEM aúna las fases de “actividad naciente” y “actividad nueva”, para obtener el indicador TEA, con el que mide la actividad emprendedora de una región.

A continuación, el gráfico 5 muestra la evolución de este indicador y su comparativa entre sexos.

GRÁFICO 5. Evolución TEA nacional femenino y masculino durante el periodo 2019-2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

Como puede observarse en el gráfico anterior, existe un cierto paralelismo en la evolución de los TEA femenino y masculino durante los años 2019 y 2020. Siendo la tasa de emprendimiento masculino superior en ambos años.

Sin embargo, es destacable la evolución a partir de 2021, año en el que el TEA femenino es levemente superior al masculino con tendencia a igualarse en 2022.

Estos datos refuerzan la literatura analizada (Figuerola Ferretti Garrigues et al. 2022) que afirma que el emprendimiento femenino ha aumentado significativamente en todo el mundo en los últimos años. Con

esto, se confirma que las mujeres son importantes en el proceso de emprendimiento debido a que contribuyen a la generación de empleo y crecimiento además de disminuir la desigualdad de género y aportar con su liderazgo valor social.

4.3. ANALISIS DEL ENTORNO DURANTE LOS AÑOS PRE Y POST CRISIS COVID-19

A continuación, se ha procedido a realizar un análisis sobre la valoración del entorno en el que se desarrolla la actividad emprendedora durante el periodo 2019 - 2022, a través de una serie de factores que afectan a las oportunidades de negocio, al potencial emprendedor de la población y a otras variables como los nacimientos, consolidaciones y cierres de actividad.

En la metodología GEM se incluyen hasta nueve condiciones de entorno (tabla 3), las cuales son analizadas por expertos procedentes de diversos ámbitos y relacionados con la actividad emprendedora, lo que ofrece un punto de vista complementario al de la población, acerca del contexto en el que ésta decide implicarse o no en la dinámica emprendedora y empresarial.

TABLA 3. Descripción de los condicionantes del entorno para emprender

| Condición | Descripción |
|---|---|
| APOYO FINANCIERO | Disponibilidad de recursos financieros para la creación, puesta en marcha y crecimiento de nuevas empresas, incluyendo subvenciones y subsidios. |
| POLÍTICAS PÚBLICAS | Apoyo de las políticas de las administraciones públicas a empresas nuevas o en crecimiento, principalmente impuestos o regulaciones. |
| PROGRAMAS PÚBLICOS | Existencia de iniciativas o programas de apoyo directo para asistir a empresas nuevas y en crecimiento. |
| EDUCACIÓN Y FORMACIÓN | Presencia en los sistemas educativos y demás formación no reglada, de programas y herramientas que potencien habilidades y conocimientos necesarios para la creación y dirección de empresas. |
| TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA | Contribución de los sistemas de investigación y desarrollo a la creación de nuevas oportunidades de negocio relacionadas con I+D. |
| INFRAESTRUCTURA COMERCIAL Y PROFESIONAL | Disponibilidad de servicios comerciales, contables y legales, y otras instituciones que facilitan servicios para creación o desarrollo de negocios. |

| | |
|---------------------------------|---|
| APERTURA DEL MERCADO INTERNO | Facilidad de las empresas nuevas y en crecimiento para introducirse en el mercado y competir. |
| ACCESO A INFRAESTRUCTURA FÍSICA | Facilidad de acceso a los recursos físicos existentes a un coste que no discrimine a las empresas nuevas o en crecimiento. |
| NORMAS SOCIALES Y CULTURALES | Medida en la que las normas culturales y sociales del territorio, favorecen o inhiben la puesta en marcha de nuevas empresas. |

Fuente: Informe GEM España 2019

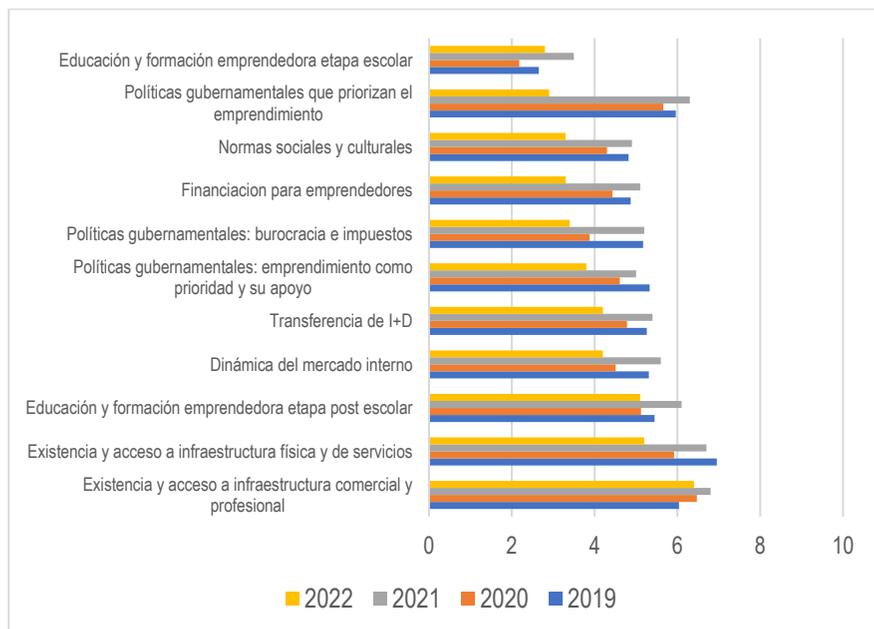
Para la realización de este análisis se cuenta con la participación de expertos relacionados con todas las condiciones de entorno analizadas, y con procedencia del mundo empresarial (empresario/as, representantes de asociaciones empresariales, etc.), y del ámbito de la Administración (organismos regionales, provinciales y locales que ofrecen servicios y desarrollan programas específicos para personas emprendedoras).

La información obtenida sobre las valoraciones es una síntesis del grado de acuerdo o desacuerdo expresado por los expertos sobre una batería de cuestiones representativas que éstos evalúan según una escala Likert de 0 a 10, siendo las valoraciones mostradas en el gráfico, el resumen global para cada una de dichas condiciones.

Durante el año 2019, las condiciones mejor valoradas hacían referencia a la existencia y acceso a infraestructuras físicas y servicios, así como aquellas relativas a la parte comercial y profesional (con valoraciones de 7 y 6 respectivamente) lo que sitúa estos factores en apoyos al emprendimiento importantes durante el periodo previo a la crisis COVID-19. Por otro lado, es la educación al emprendimiento en la etapa escolar la condición peor valorada (2,7), lo que refleja la necesidad de una mayor formación en emprendimiento que refuerce las habilidades emprendedoras y de liderazgo.

En el año 2020, las condiciones mejor y peor valoradas en el entorno para emprender no sufren variación respecto a 2019 aunque su grado importancia varía ya que descienden en 0,5 puntos cada una. En este sentido los expertos continúan resaltando la importancia de la formación en emprendimiento, puesto que brinda la oportunidad de desarrollar una mentalidad emprendedora que permite identificar oportunidades y resolver problemas de manera más efectiva.

GRÁFICO 6. Evolución de la valoración del entorno para emprender en España durante el periodo 2019-2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

Durante los años post pandemia (2021 y 2022) los expertos continúan destacando en el entorno emprendedor a nivel nacional la disponibilidad de servicios comerciales, contables y legales, y otras instituciones que facilitan servicios para creación o desarrollo de negocios.

Sin embargo, entre los factores a mejorar después de la educación en emprendimiento se sitúa las normas sociales y culturales, y las políticas gubernamentales que priorizan el emprendimiento, lo que indica que se considera necesario durante este periodo un mayor apoyo a la creación y desarrollo de empresas mediante parques científicos e incubadoras. También se hace referencia en este factor a los programas de fomento a la creación y crecimiento empresarial, y la profesionalidad percibida en el trabajo que realizan los técnicos de las entidades apoyo.

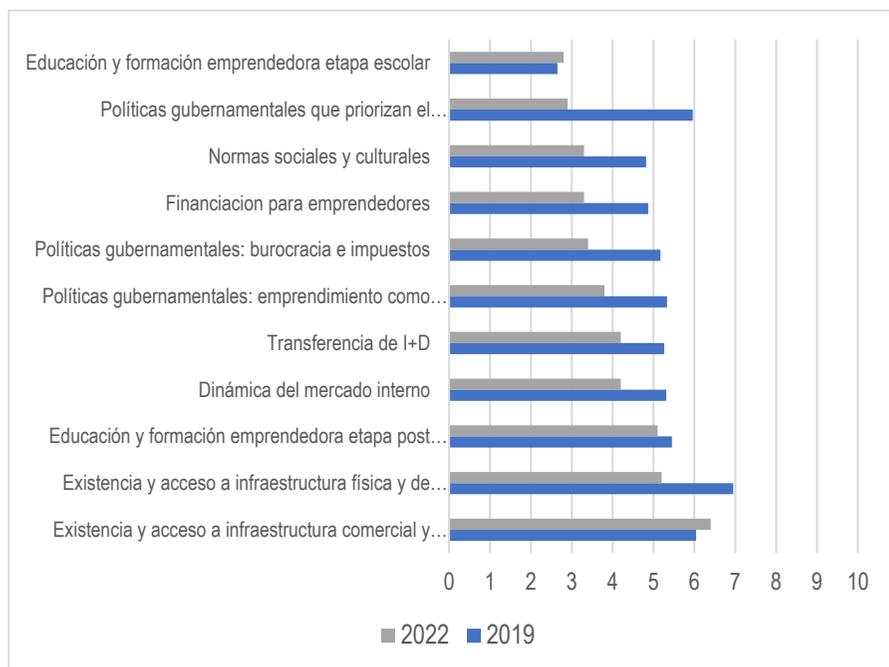
Siguiendo el estudio realizado por Alarcón-García et al. (2023) se debe tener en cuenta que las normas sociales y culturales, estimulan más la asunción de riesgos por parte de los hombres que por parte de las

mujeres; la creencia de que tales normas alientan más a trabajar por cuenta propia a los hombres que a las mujeres y se enfatiza más su autosuficiencia. Sin embargo, tras la pandemia, los datos indican que hay más estímulos para el emprendimiento femenino y las mujeres están más valoradas en este ámbito. Otra condición a destacar y que marca diferencias entre el emprendimiento femenino y el masculino es la dificultad de acceso a financiación.

Haciendo una comparativa con los datos entre 2019 y 2022 para identificar los cambios mas notables del entorno destacan dos condiciones: las políticas gubernamentales y el acceso a infraestructura física y de servicios.

A continuación, el gráfico 7 muestra esta información.

GRÁFICO 7. Comparativa de las variables del entorno en España entre 2019 y 2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes GEM España de 2019 a 2022

En este sentido la opinión de los expertos destaca su variación en la puntuación relativa a políticas gubernamentales que priorizan el

emprendimiento. Esto implicaría el desarrollo de políticas de apoyo al emprendimiento, considerando el apoyo y fomento de la capacitación del capital humano emprendedor, dotándoles de recursos y haciendo el seguimiento del impacto de dichas medidas.

La siguiente condición con mayor diferencia entre 2019 y 2022 hace referencia a la disposición de infraestructura física y de servicios. A pesar de ser una de las condiciones mejor valoradas también es una de las que mas ha descendido, en opinión de los expertos, en el ecosistema emprendedor a nivel nacional. Se trata de un dato importante, puesto que el acceso a una mejor infraestructura física contribuye a mejorar la base tecnológica del tejido emprendedor y elevan el índice de supervivencia de las nuevas empresas innovadoras (Hermosa y Fuente, 2006).

5. DISCUSIÓN

Los resultados obtenidos ponen de manifiesto que la participación femenina en la actividad emprendedora presenta algunos aspectos diferenciales en relación al emprendimiento masculino que cabe considerar a la hora de diseñar políticas y elaborar estrategias que incentiven la creación de empresas.

En relación a los factores socioculturales analizados, cabe destacar que las oportunidades para emprender, a la facilidad para iniciar un negocio y a su autoeficacia percibida, es menor entre las mujeres que entre los hombres, mientras que la percepción sobre el miedo a fracasar es mayor. Brechas que se agravan con la irrupción de la pandemia, salvo en el caso de la percepción sobre las oportunidades para emprender, que se reduce parcialmente lo largo del periodo analizado.

En relación a la población involucrada en el proceso emprendedor, es decir, aquella que ya ha emprendido, la participación de las mujeres es menor que la de los hombres en ambos casos. Sin embargo, los resultados detectan un mayor crecimiento en el caso de las empresas creadas por mujeres durante los años 2021 y 2022. La literatura (Figuerola Ferrerri Garrigues et al. 2022) confirma que, las emprendedoras son importantes debido a que contribuyen a la generación de empleo y crecimiento además de disminuir la desigualdad de género y aportar con su

liderazgo valor social. Mas allá del beneficio económico que persigue una emprendedora, existen objetivos de otra naturaleza centrados en la aportación de valores sociales y medioambientales. Esta característica es importante en un mundo que lucha por cumplir con los objetivos de Desarrollo Sostenible. Tal y como se establece en el ODS 5: “Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”, la igualdad de género es un derecho fundamental y uno de los elementos esenciales para construir un mundo pacífico próspero y sostenible.

Aunque se han conseguido avances significativos en las últimas décadas, existen todavía múltiples caminos de mejora.

6. CONCLUSIONES

Mediante este estudio, se ha procedido a analizar la situación del emprendimiento femenino en España. Para ello, se ha realizado un análisis previo de la literatura sobre las variables subjetivas que diferencian el emprendimiento femenino y masculino, con el objetivo de determinar los factores que afectan a las mujeres que quieren iniciar un nuevo negocio, así como el efecto de la pandemia COVID-19 en ellos.

Observamos que existe todavía una brecha de género considerable en términos de detección de oportunidades. Esto hace que las mujeres encuentren más dificultad para emprender que los hombres. Sin embargo, se percibe una disminución de esa diferencia, por lo que concluimos que las políticas diseñadas desde distintos estamentos y la educación están ayudando a la corrección de la brecha de género.

Además de los factores anteriormente mencionados, también se ha realizado una valoración del entorno para emprender durante el periodo comprendido entre 2019 y 2022 por partes de expertos en diferentes ámbitos.

En este sentido los datos aportados manifiestan que la infraestructura física, de servicios y comercial es uno de los apoyos fundamentales para el emprendimiento en España.

Este dato nos indica que la facilidad de acceso a los recursos físicos existentes a un coste que no discrimine a las empresas nuevas o en

crecimiento, es una variable destacada en nuestra sociedad. Junto a esta, destaca en los años pre y post pandemia la disponibilidad de servicios comerciales, contables y legales, y otras instituciones que facilitan servicios para creación o desarrollo de negocios.

Por otro lado, los expertos destacan la mejora en la educación emprendedora durante la etapa escolar durante todo el periodo analizado. En este sentido sería conveniente mejorar la educación en etapas tempranas mediante financiación específica para este tipo de formación en las instituciones escolares. La formación en emprendimiento fomenta el desarrollo de habilidades blandas, de liderazgo y fomenta el desarrollo creativo, lo que repercute en un mayor crecimiento personal.

Finalmente, durante el último año analizado destaca la necesidad de mejorar los programas de apoyo al emprendimiento; la burocracia que afrontan los emprendedores y emprendedoras, unido a la falta de apoyo por parte del sector público, son consideradas como barreras importantes para el crecimiento empresarial y particularmente en el caso de las empresas creadas por mujeres.

7. AGRADECIMIENTOS

Los autores agradecen a la Conselleria de Innovación, Universidades, Ciencia y Sociedad Digital de la Comunidad Valenciana la financiación de esta investigación a través del proyecto de investigación CIGE/2021/085.

8. REFERENCIAS

- Agarwal, A., Nandipati, K. C., Sharma, R. K., Zippe, C. D., & Raina, R. (2005). Role of oxidative stress in pathophysiology of erectile dysfunction. *J Androl*, 27, 335-47.
- Alon, I., Farrell, M., & Li, S. (2020). Regime type and COVID-19 response. *FIIB Business Review*, 9(3), 152-160
- Álvarez, C; Noguera, M. y Urbano, D. (2012): Condicionantes del entorno y emprendimiento femenino. Un estudio cuantitativo en España. *Economía Industrial*, N° 383, pp. 43-52.

- ANDE. 2020. "COVID-19 Implications for Small and Growing Businesses: Emerging Evidence in India from the Entrepreneurial Ecosystem." ANDE Issue Brief 38, Aspen Network of Development Entrepreneurs (ANDE), Washington, D
- Baron R, Markman G, Hirza A (2001) Perceptions of women and men as entrepreneurs: evidence for differential effects of attributional augmenting. *J Appl Psychol* 86(5):923– 929
- Barron, A., Hultén, P., & Hudson, S. (2012). The financial crisis and the gathering of political intelligence: A cross-country comparison of SMEs in France, Sweden and the UK. *International Small Business Journal*, 30(4): 345-366
- Bartik, A.W., Bertrand, M., Cullen, Z., Glaeser, E.L., Luca, M. and Stanton, C. (2020), "The impact of COVID-19 on small business outcomes and expectations", *Proceedings of the National Academy of Sciences*, Vol. 117 No. 30, pp. 17656-17666.
- Baughn CC, Chua B, Neupert KE (2006) The normative context for women's participation in entrepreneurship: a multicountry study. *Entrep Theory Pract* 30(5):687– 708
- Brush, C.G., De Bruin, A. and Welter, F. (2009), "A gender-aware framework for women's entrepreneurship", *International Journal of Gender and Entrepreneurship*, Vol. 1 No. 1.
- Chawla, M., P. Sahni, and K. Sathwani. 2020. "Can COVID-19 Be the Turning Point for Women Entrepreneurs in India?" Technical report, Retrieved from <https://www.bain.com/insights/can-COVID19-be-the-turning-point-for-women-entrepreneurs-in-india/>
- DeTienne, D.R. y Chander, G.N. (2007): The role of gender in opportunity identification. *Entrepreneurship Theory an Practice*, vol.31 n° 3, pp.365-386.
- Figuerola Ferretti Garrigues, I. C., Aracil Jordá, J., & Infante Infante, J. (2022). *Emprendimiento y brecha de género un mapa para el caso español*.
- Galindo-Martín, M. Á., Castaño-Martínez, M. S., & Méndez-Picazo, M. T. (2021). Effects of the pandemic crisis on entrepreneurship and sustainable development. *Journal of Business Research*, 137, 345-353.
- Alarcón-García, M. J., Mira-Solves, I., Gisbert-López, M. C., Martínez-Mateo, J., Estrada de la Cruz, M., & Gómez-Gras, J. M. (2023). *Actividad emprendedora de las mujeres de la Comunidad Valenciana. Análisis de situación con datos GEM 2019-2021*. Universidad Miguel Hernández.
- GEM. (2009). *Global Entrepreneurship Monitor*. [www.ie.edu/gem]

- Hermosa, J. D. C., & Fuente, C. D. (2006). Infraestructuras de apoyo a la innovación científica y tecnológica: elementos clave de competitividad industrial. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, (63), 128-151.
- Heyden, M. L., Wilden, R., & Wise, C. (2020). Navigating crisis from the backseat? How top managers can support radical change initiatives by middle managers. *Industrial Marketing Management*, 88, 305- 313.
- Jaim, J. 2021. “Exist or Exit? Women Business-Owners in Bangladesh during COVID-19.” *Gender, Work & Organization* 28: 209–26.
- Krueger, N. F. (2017). Entrepreneurial intentions are dead: Long live entrepreneurial intentions. In *Revisiting the entrepreneurial mind* (pp. 13-34). Springer, Cham.
- Langowitz, N. y minniti, M. (2007): «The Entrepreneurial Propensity of Women», *Entrepreneurship Theory & Practice*, vol. 31, nº 3, pp. 341-364.
- Lindvert, M., Patel, P.C. and Wincent, J. (2017), “Struggling with social capital: Pakistani women micro entrepreneurs’ challenges in acquiring resources”, *Entrepreneurship & Regional Development*, Vol. 29 Nos 7/8, pp. 759-790.
- Martín Gutiérrez, Á., Fernandez Salinero, M. C., & De la Riva Picatoste, B. (2021). Factores determinantes del emprendimiento femenino en España: Identificación y análisis de una realidad. *Cuestiones Pedagógicas*, 30, 57-76.
- Martínez, C. N., & Bañón, A. R. (2020). Emprendimiento en épocas de crisis: Un análisis exploratorio de los efectos de la COVID-19. *Small Business International Review*, 4(2), 53-66.
- Martínez, J., Mira, I., & Gómez, J. (2012): Influencias de las percepciones personales sobre la actividad emprendedora naciente. Una perspectiva de género a través de diferentes entornos económicos. *Economía Industrial* nº 383, pp. 53-64.
- Mayr, S., Mitter, C., & Aichmayr, A. (2017). Corporate crisis and sustainable reorganization: Evidence from bankrupt Austrian SMEs. *Journal of Small Business Mana* Cresswell, A. (2007). Getting to ‘know’ connectors? Evaluating data-driven learning in a writing skills course. In *Corpora in the foreign language classroom* (pp. 267-287). Brill.gement, 55(1):108-12.
- Popović-Pantić S., Semenčenko, D., & Vasilić, N. 2019. “The influence of digital transformation on business performance: evidence of the womenowned companies.” *Ekonomika preduzeća*, 67(7-8): 397-414. DOI:10.5937/EKOPRE1908397P

- Popović-Pantić, S., Semenčenko, D., & Vasilic N. 2020. "Barriers that SMEs in the Western Balkan are facing in accessing the supply chains: a binary logistic regression approach." *Ekonomika preduzeća*, 68(5-6): 416- 426. DOI: 10.5937/EKOPRE2006416P.
- Ruiz, J; Coduras, A y Camelo, M.C. (2012): Actividad emprendedora de las mujeres en España. FUECA Fundación Universidad Empresa de la provincia de Cádiz. Disponible en <https://gem-spain>.
- Sajjad, M., Kaleem, N., Chani, M. I., & Ahmed, M. (2020). Worldwide role of women entrepreneurs in economic development. *Asia Pacific Journal of Innovation and Entrepreneurship*, 14(2), 151-160.
- Semenčenko, D., Popović-Pantić, S., & Živković, L. 2016. "Training as the Indicator of Female Entrepreneurship Development, and Training Needs Analysis." *Journal of Women's Entrepreneurship and Education*, 1-2: 18-36.

GESTIÓN DE RIESGOS Y *COMPLIANCE* EN LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS EN VENEZUELA

LILIANA VAUDO
Universidad Metropolitana, Venezuela

1. INTRODUCCIÓN

Las actividades de producción, en general, han generado un significativo deterioro de las condiciones sociales en que se realizan, así como de las ambientales, lo cual ha motivado desde el pasado siglo, la suscripción de Convenios Internacionales destinados a que los países de la comunidad internacional adquieran compromisos dirigidos a reducir las actividades contaminantes y emplear mecanismos que retarden la escasez de recursos, sustituyendo los modelos de economía por prácticas ecológicas restaurativas y circulares, destinadas al desarrollo de sistemas económicos, que garanticen el aprovechamiento de estos recursos por las generaciones venideras.

El diseño e implementación de programas de *compliance* dentro de las empresas, en este caso vinculadas al sector alimenticio, incluirán políticas que permitan ejercer un buen gobierno corporativo que incluya a los administradores, socios, gerentes de seguridad, auditores y trabajadores previniendo sanciones tanto internas como por parte de los entes reguladores y judiciales del Estado, que repercuten en la pérdida de fidelidad por parte de los *stakeholders*, lo cual repercute directamente en daños a la estructura y reputación organizacional y pérdidas económicas.

En este orden de ideas, a partir del análisis documental de disposiciones del ordenamiento jurídico venezolano e internacional, se persigue establecer el modo en el cual la inclusión de aspectos de responsabilidad social, de protección ambiental y de gobernanza incorporados a la industria alimentaria favorecen el bienestar y el desarrollo humano; planteando

como preguntas de investigación, ¿Cuáles aspectos debe incluir una empresa de producción alimentaria en sus políticas de gestión de cumplimiento? ¿Modo de integrar los criterios sociales, ambientales y de buen gobierno corporativo en las políticas de *compliance* para este sector?

De esta manera, partiendo de las exigencias normativas y de calidad, se determinará cuáles políticas se deben seguir, con el objeto de ajustar las normas de cumplimiento organizacional, a las exigencias del derecho positivo y estándares internacionales, persiguiendo la prevención de daños ambientales y garantizando los derechos de los grupos de interés y las buenas prácticas ecológicas para garantizar los derechos intergeneracionales.

2. OBJETIVOS

Como objetivo general se persigue determinar las políticas que debe implementar una empresa venezolana de la industria de alimentos por lo que serían objetivos específicos:

- Establecer la importancia que tiene la política de responsabilidad social empresarial destinada a incorporar los criterios sociales, ambientales y de buen gobierno a la gestión de empresas del sector alimenticio.
- Analizar la normativa venezolana destinada a garantizar el bienestar de la colectividad y la protección del medio ambiente mediante prácticas apegadas a los estándares internacionales.
- Evaluar la importancia de atender a una correcta gestión de riesgos atendiendo a la responsabilidad extendida del productor y los mecanismos aplicables para garantizar la seguridad alimentaria y la protección del ambiente.

3. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del texto se parte del empleo de una metodología documental, que como indica Baena, consiste en la selección y

compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, televisión, videos, centros de documentación e información en un nivel descriptivo-analítico y exploratorio (1985, p.12).

Para ello, se procedió a la revisión de textos nacionales e internacionales relacionados con normas del derecho venezolano y estándares emanados de organizaciones internacionales, textos y artículos científicos. Como lo expresa Tancara, el tipo de análisis predominante en estas evaluaciones es el cualitativo, sobre fuentes bibliográficas teóricas (1993, p.6-9), las que, como señala Hurtado, permiten extraer criterios que apoyan los objetivos planteados, buscando identificar las características del evento en estudio para encontrar pautas de la relación interna en un evento, y llegar a un conocimiento más profundo del mismo (2007, p.6).

4. RESULTADOS

Con los programas de *compliance* se persigue tanto prevenir como implementar dentro de las empresas una cultura de cumplimiento que abarque tanto la sujeción a la legalidad como la conciencia sobre el respeto a los derechos humanos, la ética empresarial, identificación con los valores y principios organizacionales y la adopción de mecanismos basados en la debida diligencia y un enfoque basado en la gestión de riesgos, buscando no sólo prevenir sanciones sino actuar en atención a criterios ambientales, sociales y de buen gobierno corporativo.

En todo caso, esta gestión de riesgos debe basarse en los requerimientos particulares de la empresa, para que no se quede solamente en el texto, sino que constituya verdaderas políticas de cumplimiento normativo, acorde a las necesidades de la propia sociedad mercantil, que, en el sector industrial de alimentos, presenta particularidades propias.

Con los programas de *compliance* se persigue tanto prevenir como implementar dentro de las empresas una cultura de cumplimiento que abarque tanto la sujeción a la legalidad como la conciencia sobre el respeto a los derechos humanos, la ética empresarial, identificación con los valores y principios organizacionales y la adopción de mecanismos basados en la debida diligencia y un enfoque basado en la gestión de

riesgos, buscando no sólo prevenir sanciones sino actuar en atención a criterios ambientales, sociales y de buen gobierno corporativo.

En todo caso, esta gestión de riesgos debe basarse en los requerimientos particulares de la empresa, para que no se quede solamente en el texto, sino que constituya verdaderas políticas de cumplimiento normativo, acorde a las necesidades de la propia sociedad mercantil, que, en el sector industrial de alimentos, presenta particularidades propias.

En orden al abordaje empresarial en el diseño de estas políticas de cumplimiento, se busca un acercamiento al modo en el cual debe gestionarse el *compliance* en empresas de sectores productivos como el de alimentos, revisando tanto los aspectos éticos como regulatorios que de manera general rigen para este sector y las consecuencias que pueden derivar de su falta de implementación.

Si se tratare de la industria de alimentos, las políticas de cumplimiento deben extremarse, en especial en lo atinente a la reducción de residuos y la calidad de los productos, entendiendo que afectan la salud y el desarrollo humano; de manera que incluyan aspectos éticos, protocolos propios del sector productivo, tutela de los derechos humanos, responsabilidad social y ética.

En todo caso, debe darse el correspondiente adiestramiento y capacitación a todos los grupos de interés dentro de la empresa, para que a partir del conocimiento sobre manuales operativos y de gestión de riesgos, el conocimiento de las normas éticas, el régimen disciplinario, los procedimientos interno; así como valores y principios de la institución, los lineamientos de conducta y las directrices técnicas de operatividad, puedan asumir con la debida diligencia los compromisos que de ellos derivan.

En estas políticas, el oficial de cumplimiento tiene el compromiso de incluir los estándares internacionales de certificación, así como las exigencias regulatorias. Éstos derivan de la normativa interna, el ordenamiento positivo y las recomendaciones de los organismos internacionales de estandarización, tales como la Organización Internacional de Normalización (ISO), el Grupo de Acción Financiera (GAFI), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de las Naciones Unidas.

Las normas de estandarización persiguen la implementación de políticas preventivas y de acción, destinadas al asegurar tanto el bienestar de los trabajadores como del colectivo, incluyendo la responsabilidad extendida del productor derivada del impacto que producen las actividades de producción hasta la última fase de eliminación de residuos.

4.1.-RIESGOS DERIVADOS DE LA PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS

Las organizaciones no pueden seguir funcionando como un equipo gerencial desvinculado de los restantes órganos de ésta, en especial, los proveedores, socios, trabajadores, usuarios que utilizan sus servicios o consumen sus productos.

Para ello, es fundamental contar con un robusto equipo de cumplimiento que tenga un canal de comunicación efectiva con éstos y permita que las políticas que se adopten sean conocidas por todos y atendidas de manera oportuna. La identificación de los *stakeholders* con las normas de cumplimiento empresarial facilitará su observación e implementación, permitiendo la identificación de riesgos potenciales y poder contrarrestarlos.

Cervantes (et al) indican que:

El deterioro ambiental derivado de la actividad productiva industrial y el crecimiento demográfico, imponen replantear los procesos de producción bajo una óptica del máximo aprovechamiento de la energía y los recursos” (2009, p.64)

En su vinculación a la actividad productiva, este tema se va a relacionar de manera directa con el contenido en la Constitución (1999 arts 127-129), establece que las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas con estudios de impacto ambiental, que de manera técnica determinen los posibles daños y su extensión, con el fin de establecer la responsabilidad civil, penal y administrativa, derivada de los daños y su reparación por parte de las empresas productoras.

En este sentido, Granada (Granada et al, 2006, p.1), manifiestan que el impacto ambiental derivado de procesos productivos con sus fuentes de contaminación superficial, vertido de flujos residuales,

almacenamiento, transporte y descarga de desechos, ameritan contar con normas y políticas de gestión que tomen en consideración, normas internacionales de estandarización en especial las de la serie ISO 14000, ISO 9000/2000, ello debido a la existencia de una estrecha relación entre el desarrollo industrial, la salud y las condiciones ambientales.

De igual manera, esto guarda relación con la Ley Orgánica del Ambiente que en su artículo 1, indica que el objeto de ésta es establecer los principios rectores para la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable como derecho y deber fundamental del Estado y de la sociedad, para contribuir a la seguridad y al logro del máximo bienestar de la población y al sostenimiento del planeta, en interés de la humanidad.

Por otra parte, la misma ley dispone en su artículo 27 que el uso y manejo de las sustancias o materiales peligrosos deberá llevarse a cabo en las condiciones sanitarias y de seguridad establecidas en la reglamentación técnica, de forma tal que garanticen la prevención y atención a los riesgos que puedan causar a la salud y al ambiente.

Para Villegas, esta observación y seguimiento hace efectivo el *corporate compliance*, cuando al hablar de la importancia del conocimiento corporativo institucional, indica: que: “(...) a medida que un equipo centralizado de *compliance* comienza a ver problemas repetitivos e indicios de potenciales problemas y violaciones, se vuelve más eficiente en el análisis de dichos problemas” (2022, p. 225)

A partir de la Agenda 21, que fuere elaborada a partir de la Cumbre de la Tierra (1992), se estableció como práctica fundamental el deber de realizar estudios de impacto ambiental. De igual manera, en este orden, se dispuso la adopción de medidas de prevención y control con fundamento en los principios de prevención y precaución, todo ello atendiendo a las consecuencias negativas que deriven de dicha evaluación de las posibles repercusiones sobre las sociedades y el ambiente.

A partir de 2015 con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, se diseñan metas a partir de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, dirigidos a reducir las implicaciones dañinas derivadas de las distintas actividades económicas; lo cual ya se encontraba consagrado en la Constitución venezolana (1999) y se desarrollan a partir de leyes con

fundamento en principios como el de corresponsabilidad por parte de todos y cada uno de los ciudadanos, en conjunto con las autoridades, sobre la vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico, y fomento de la prevención y precaución en el diseño de las políticas de gestión de riesgos para impedir la producción de algún resultado lesivo por traspaso del riesgo permitido.

Esta gestión de riesgo en la producción de alimentos atiende a la responsabilidad extendida del productor desde el inicio de la vida útil de un producto hasta su total eliminación.

En materia de seguridad alimentaria debe tenerse en consideración la calidad e inocuidad de los productos, su debido almacenamiento y la disposición final que se haga de los remanentes del producto. En el caso de alimentos que se almacenan por largo tiempo, estar atentos a su fecha de vencimiento, de manera que, estando cerca de su vencimiento, puedan ser aprovechados para alimento de animales, producción de gas, abono y otros destinos, alargando la vida útil del producto.

4.2. NORMAS REGULATORIAS EN EL ÁMBITO INTERNO

Se debe considerar, en primer término, la posible regulación derivada de entes administrativos del sector público, así como los estándares emanados de entes internacionales, tanto en lo que se relaciona con posibles actividades sospechosas, con sanciones de orden económico internacional que impiden negociar con determinados países, normas de calidad propias de la industria alimenticia.

De seguidas se enumeran algunas normas venezolanas vinculadas a la actividad económica particular, a saber:

- a. Ley del Sistema Venezolano para la Calidad, tiene la finalidad de establecer los mecanismos que garanticen los derechos de las personas a disponer de bienes de calidad a través de acreditación, certificación, estandarización, métricas (2002)
- b. La Ley de Metrología (2002) que persigue promover, desarrollar, consolidar y actualizar la infraestructura metrológica los instrumentos de medición, la protección de la salud y del entorno. Esta Ley contempla multas, comiso, reexportación o destrucción de mercancías.

- c. Las normas COVENIN Son normas de calidad destinadas a elevar los estándares mediante las mejoras a los procesos de gestión, estableciéndose el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER) como el órgano encargado de hacer seguimiento sobre su implementación.
Es de este modo como se hace seguimiento a calidad de los alimentos que son producidos y envasados, etiquetamiento, conformidad con las tablas nutricionales, expedición de licencias de fiscalizaciones o inspecciones y evitar cualquier tipo de responsabilidad, órgano que puede otorgar el sello de calidad NORVEN (2022)
- d. El Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Precios Justos (2015) presenta en su artículo 117, sanciones para las personas que comercialicen con productos vencidos o en mal estado.
- e. Ley sobre el Delito de Contrabando (2010) que establece sanciones para los supuestos de importación y exportación de productos sin cumplir la normativa aduanera venezolana, estableciendo sanciones administrativas como las multas o decomiso de productos, y responsabilidad penal castigable con pena corporal.
- f. El Código Orgánico Tributario (2020), el cual establece diferentes obligaciones de tipo formales y materiales, cuyo incumplimiento de algún deber tributario o la comisión de un ilícito tributario, estableciendo sanciones administrativas y penales; así como contemplando responsabilidad solidaria por los tributos, multas y accesorios de la empresa.
- g. La Ley Penal del Ambiente (AN 2012, artículos 4 y 16) establece que las personas jurídicas serán responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito sea cometido con ocasión de la contravención de normas que están contenidas en leyes, decretos, órdenes, resoluciones y otros actos administrativos y cuando dos personas jurídicas celebren un acuerdo para que una ejecute un determinado trabajo

en provecho de la otra y con cuya realización cause riesgos o daños al ambiente o los recursos naturales.

También castiga con prisión de 6 meses a 1 año, a quien omite información o presente información falsa o adulterada para la obtención de autorizaciones.

Destacan en dicha Ley, el otorgamiento de permisos y la realización de actividades no permitidas, en especial contraviniendo los planes de ordenación territorial. También impone sanciones vinculadas a las omisiones o adulteraciones de resultados en estudios de impacto ambiental u otorguen contratos, concesiones, asignaciones, licencias u otros actos administrativos sin cumplir con el requisito del plan de manejo sustentable, en las actividades para las cuales lo exigen las normas sobre la materia (2012, arts. 33-44)

4.3.-RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DE LOS PRODUCTORES

Para la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, la Responsabilidad Extendida del Productor consiste en : “El abordaje de la política ambiental en que la responsabilidad del productor se extiende al ciclo posterior al consumo de su ciclo de vida” (2016) Por otra parte, deriva del principio del derecho ambiental según el cual quien produce desechos debe pagar o contaminador-pagador.

En materia de producción de alimentos se debe tener presente la responsabilidad extendida del productor, la cual va a consistir en el grado de traspaso del riesgo, aceptado por ese sector productivo, respecto de posibles daños derivados del ciclo vital de sus productos, hasta su fase de finalización también conocida como post consumo y sus residuos o desechos; todo ello debe ser estimado por los estudios de impacto ambiental y de allí la importancia de los mismo.

El estado a través de sus políticas de estímulo a la producción debe ofrecer incentivos al sector para apoyar la inversión por parte de las empresas en el uso de procesos restaurativos como la ganadería regenerativa, la sustitución de energías y procesos, gestión de residuos o su reutilización y el almacenamiento derivado de actividades ecológicas, con el de no dañar el entorno generando el menor impacto ambiental.

A través de alianzas entre los diversos sectores, se produce el intercambio de tecnología, asesorías empresariales y educación dirigida a generar conciencia sobre la necesidad de implementar políticas para reducir la cantidad de desechos altamente contaminantes como bombillos, químicos, equipos tecnológicos, pilas, plásticos, por mencionar algunos.

Durante el proceso, por ejemplo, de alimentos enlatados, envasados o empaquetados, gran parte de éstos se desechan sin su clasificación o almacenamiento, por lo cual las empresas deben invertir dinero para la recolección de estos por parte de las empresas de aseo urbano. En todo caso, debe una retribución en servicios que facilite garantizar a la colectividad la posibilidad de realizar reclamo, la reutilización y reciclaje de residuos, la economía circular, las fianzas de cumplimiento o seguros de responsabilidad para garantizar la gestión de los residuos y recuperación de materiales.

De igual manera, el Estado, debe tener políticas de incentivos para que los productores de alimentos inviertan en políticas verdes e investigación vinculadas con la necesaria sustitución por materias primas y energías renovables que produzcan el menor impacto, todo ello conforme a lo establecido en el Objetivo 12 (2015) de las Naciones Unidas Objetivo 12, denominado: Producción y Consumo Responsables, que persigue en sus metas aumentar el tiempo útil de los recursos.

En todo caso, es deber de las empresas, en este caso de producción de alimentos, prever los riesgos operativos y asumirlos para evitar sanciones, ya que, tal y como lo señala Vaudo:

Las organizaciones están en el deber de desarrollar normas de atención de riesgos para evitar la materialización de hechos que pudieran poner en peligro o generar daños en bienes jurídicos tutelados por normas de índole administrativa, civil o penal; en este último ámbito se incluye la responsabilidad objetiva para el caso en que como consecuencia de la realización de conductas violatorias de normas de carácter administrativo se produzca un resultado en virtud del cual, el legislador ha considerado la empresa o sus representantes deban ser objeto de sanciones. Cabe recordar, que, a mayor riesgo en la obtención del fin económico perseguido en el objeto social de la empresa, aplica mayor responsabilidad y exigencias (2022, Nro 8, p. 175)

5. DISCUSIÓN

Para elaborar un programa de cumplimiento para las empresas vinculadas a la industria de alimentos en Venezuela, algunas de las políticas a implementar serían:

- a. Elaborar e implementar un código de ética que refleje los valores y principios éticos que regirán el desempeño económico. y sirva para guiar el comportamiento responsable en el ejercicio de las actividades empresariales. Éste deberá ser conocido por todos dentro de la organización, ser implementado por igual para todos y contemplar las conductas contrarias a los derechos humanos, a la ética, corrupción y otro tipo de comportamientos perjudiciales a la sana convivencia. Deberá indicar el ámbito de aplicación y ser de conocimiento obligatorio por todos dentro de la empresa. Los procedimientos internos serán ajustados al respeto y confidencialidad, aplicando lo establecido en normas de estandarización, como las contenidas en las ISO 37002, 37008, 31000 y 37001, emanadas de la Organización Internacional de Normalización.
- b. Establecer las políticas de gestión corporativa vinculadas con la actividad desempeñada por la empresa para prevenir la comisión de delitos, protección de datos, relaciones laborales, registro de operaciones e información financiera y contable.
- c. Políticas de conocimiento, divulgación y adiestramiento para todos los *stakeholders* o grupos de interés dentro de la organización, que permita desarrollar una verdadera cultura organizacional, conocimiento de los documentos constitutivos, uso de equipos y políticas verdes como la economía circular. Las normas para ser observadas deben ser conocidas y explicadas de manera que puedan ser comprendidas; sólo así existirá la identificación de estos grupos con los valores empresariales.
- d. Políticas de gestión de riesgos, basadas en la debida diligencia, estableciendo el impacto negativo sobre el entorno social y ambiental, derivados de la actividad económica que realizan de los que derivan compromisos de fiscales, de seguridad, ambientales, laborales.

En este sentido deben considerarse algunas disposiciones como:

- Ley de Sustancias Materiales y Desechos Peligrosos (2001), la Ley de Gestión Integral de la Basura (2010), el Decreto N° 1.257 en lo relativo a las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de degradar el Ambiente (1996),
- Decreto 2216 de Normas y Manejo de los Desechos Sólidos de origen doméstico comercial, industriales o de cualquier otra naturaleza que nos sean peligrosos (1992),
- Decreto 2635 sobre la Normas para el control y manejo de materiales y desecho peligrosos (1998), que dispone la obligatoriedad de presentar los correspondientes estudios de impacto ambiental,
- Normas sobre responsabilidad social emanadas de la Organización Internacional de Estandarización: ISO 26000,
- Normas de la Organización Internacional de Normalización serie ISO 14000, sobre gerencia ambiental,
- Normas de la Organización Internacional de Normalización ISO 9001/2000 sobre control de calidad, que establecen recomendaciones para lograr el desarrollo social y económico sostenible.

De este modo, se puede observar que Venezuela cuenta con una amplia regulación ambiental y de protección social, alineadas con las regulaciones y recomendaciones de los órganos internacionales en materia de reparación o puesta en peligro de bienes jurídicos por inobservancia de principios del derecho ambiental. En cuanto al ámbito jurídico de regulación de las actividades de explotación y producción, se vincula a diferentes aspectos como la protección de la vida, la salud, la economía sostenible y la sustentabilidad, estableciendo que es obligación del Estado garantizar este derecho con la activa participación de la sociedad.

Vinculado a la tutela del medio ambiente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, celebrada en Estocolmo en 1972, con vigencia desde 1975, planteó una serie de principios que deberán observarse para preservar el medio ambiente y una serie de metas

vinculadas a las actividades productivas, que se replican con mayor compromiso en la Cumbre para la Tierra o Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Conferencia +20) de 1992. En esta Cumbre se reconoce la protección del medio ambiente y la administración de los recursos naturales integrados en las cuestiones socioeconómicas de pobreza y subdesarrollo.

La importancia de estas conferencias es la categorización como principio de derecho ambiental el desarrollo sostenible, el cual es definido por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, también llamada Comisión Brundtland de 1987, como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, haciendo énfasis en las relaciones entre el medio ambiente, salud, seguridad alimentaria y desarrollo; conciliando el medio ambiente con la economía en la toma de decisiones.³

A partir de allí, la Ley Orgánica del Ambiente señala igualmente, en su artículo 1 que el ser humano tiene la obligación de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras, colocando sobre el Estado la obligación de controlar todas las actividades capaces de degradar el ambiente, en especial aquellas que incidan directamente sobre los suelos, subsuelos, aguas y generen daños sobre las especies. (2006, art'. 8)

Por otra parte, el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, (PNUMA) define el daño ecológico como aquel que recae sobre bienes del patrimonio natural, es decir sobre bienes naturales, afectando la flora, la fauna, el agua, el suelo y el aire. Llama la atención cuando señaló en su informe:

El derecho no exige certeza absoluta, se basa, fundamentalmente, en sistemas de reproches y de responsabilidad frente a la conducta positiva

³ El desarrollo duradero es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Encierra en sí dos conceptos fundamentales: * el concepto de "necesidades", en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se debería otorgar prioridad preponderante; * la idea de limitaciones impuestas por la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras. Asamblea General de la ONU, 1987.

o negativa del sujeto de derecho (...) El daño ambiental contiene una problemática propia inherente a la cuestión medioambiental; cierto grado de —incerteza o incertidumbre (...) En consecuencia, si las ciencias físicas y las de la naturaleza nos están enseñando que hay que tener en cuenta elementos de incerteza, no hay razón por la cual en el ámbito de la responsabilidad por daños y, en particular, por daño ambiental, se exija una relación de causalidad absoluta, indubitable, lejos de la idea de la probabilidad. (2010, ps. 90, 91)

Lo anterior ha llevado a definir al principio de precaución o de no regresión, como “*Principio pro-natura*” que integra el derecho ambiental a los principios de solidaridad y corresponsabilidad, bases del Estado constitucional que promueve el desarrollo sostenible junto con la protección ambiental como fundamento del logro de ese desarrollo. Este último será el principal generador de recursos para la subsistencia humana, obligando a las empresas y al estado a desarrollar mecanismos que permitan la actuación inmediata para restituir las consecuencias lesivas a las condiciones ambientales.

Basado en lo anterior, la Ley Orgánica del Ambiente ha establecido la obligación de la determinación final de disminución de riesgos. Se dispone la realización de experticias periódicas hasta por 10 años siguientes a la sentencia definitiva (2006, art. 34)

Asimismo, la Ley Penal del Ambiente establece la obligación de realizar experticias, a costa del condenado o condenada, cada año a fin de determinar la efectiva eliminación de los riesgos ambientales, cuando se sospeche su aparición futura o no sea posible su eliminación inmediata. (2012, art. 4). Algunos de los permisos que deben ser tramitados por las empresas productoras de alimentos son:

- Un permiso emitido por el Instituto Nacional de Salud Agrícola Integral (INSAI) para operar
- El Registro Único Nacional de Salud Agrícola Integral,
- Los permisos zoonosanitarios, fitosanitarios, de sanidad sobre traslado y almacenamiento (establecimientos, vehículos de distinta naturaleza), importación, exportación

- Certificaciones para manipulación de alimentos y salud de los trabajadores,
- Autorizaciones de laboratorio, fabricación, comercialización, movilización, registros de alimentos nacionales e importados,
- El cumplimiento de las normas sobre rotulación y propaganda
- Colaborar con el Instituto Nacional de Salud Agrícola Integral (INSAI) y el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria (SACS).

Para todos los casos, es fundamental que se cuente con un procedimiento de seguimiento sobre los procesos de importación y exportación, cumpliendo las exigencias del Arancel de Aduanas para importación, y los deberes y obligaciones de todas las fases de este proceso, la declaración de aduana de mercancía para el régimen legal que corresponda, la declaración anticipada de información para el ingreso de mercancías, la declaración única de aduanas; el pago de los impuestos y tasas para el retiro de mercancía.

Lograr integrar criterios de responsabilidad social empresarial con exigencias del ordenamiento jurídico requiere el compromiso de todos y cada uno de los grupos de interés involucrados en la actividad comercial de la empresa, en especial, de aquellos miembros de los órganos de cumplimiento normativo especialmente oficiales de cumplimiento, quienes deberán reportar periódicamente los resultados de su gestión de riesgos, el seguimiento, correctivos y las propuestas de cambio.

6. CONCLUSIONES

Se requiere que las sociedades mercantiles realicen sus actos comerciales de manera socialmente responsable, debiendo implementar mecanismos de autorregulación normativa que integren los criterios sociales, ambientales y de gobernanza organizacional; obligaciones regulatorias, la tutela del medio ambiente, la seguridad laboral, la calidad y origen de los productos y servicios ofrecidos en aras del desarrollo humano de consumidores y usuarios.

Las empresas productoras de alimentos se enfrentan a grandes retos que requieren de la resiliencia de sus administradores, los socios, gerentes, trabajadores y demás grupos de interés, para adaptarse a los cambios y dirigir sus acciones hacia el uso de la tecnología, la mejora de sus procesos y la implementación de programas de gestión de riesgos que incorporen la debida diligencia y la economía circular, de manera de garantizar la calidad, el aprovechamiento de los recursos de manera sustentable y el bienestar social.

7. REFERENCIAS

- Artaza, Osvaldo (2013): “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión de riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, *Política Criminal*, Vol. 8, N° 16, pp. 544-573.
- Asamblea Nacional Constituyente (2020) Código Orgánico Tributario Gaceta Oficial 6.507 Extraordinario, del 29 de enero de 2020.
- Baena, G. (1985) Metodología de la investigación Serie integral por competencias. Grupo Editorial Patria. Colombia.
- Bernate, F (2018). El Compliance y La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. Vol. X. No. 20, 31-49.
- Bograd, Yeoshua (2022) Beneficios laborales e instrumentos financieros. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 9. Ps173-193. http://www.sovedem.com/_files/ugd/del016_016e21d2864346e8bf566af07ce6533f.pdf
- Cámara Venezolana de Empresas Consultoras (CAVECON) 2022. Sostenibilidad en la Gestión Empresarial. Informe Diagnóstico, ‘Sustainability in Business Management. Diagnostic Report’ Parte I, Empresas Consultoras.
<https://cavecon.org.ve/index.php/encuesta-cavecon/>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Gaceta Oficial N° 36.860 del 30/12/1999.
- Corporación Andina de Fomento. (2005, abril). Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo: Eficiencia, Equidad y Transparencia en el Manejo Empresarial.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción del 19 de noviembre de 2014, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155.

- Fernández, Gerardo. (2021). Derecho del Cumplimiento Normativo y Análisis Regulatorio de la Empresa..Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Nro 142.
- Grupo de Acción Financiera Internacional (2012) 40 Recomendaciones del GAFI. octubre 2020. [http://www. Cfatf-gafic.org](http://www.Cfatf-gafic.org)
- Guedez, V. (2008). Ser Confiable, Responsabilidad Social y Reputación Empresarial. Venezuela: Editorial Planeta.
- Hassemer, Winfried/ Muñoz Conde, Francisco. (1995) La responsabilidad por el producto en derecho penal. Tirant lo Blanch, Valencia
- Hurtado, J. (2007) El proyecto de investigación. Quirós. 4ta edición.
- Índigo Consultores. S/F. Compliance penal corporativo. Mecanismo de autogestión. Disponible en: <https://www.indigoconsultores.net/compliance-penal-corporativo/>
- Kunhlen, Lothar (2013) Compliance y teoría del derecho penal. Marcial Pons, Madrid.
- León González, José (2011) Política y Gestión Ambiental participativa en Venezuela. bdigital.ula.ve/storage/pdf/refor/n37/art04.pdf.
- Ley Especial contra los delitos informáticos. Gaceta Oficial N° 37.313, del 30/10/2001.
- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Gaceta Oficial 38.236. Del 26/07/2005
- Ley Orgánica contra la delincuencia organizada y el financiamiento de terrorismo. Gaceta Oficial 39.912 del 30/04/2012.
- Ley Penal del Ambiente Del 02/05/2012. Gaceta Oficial 39.913.
- Lozano, J M. (2009). La Empresa Ciudadana como Empresa Responsable y Sostenible. España: Editorial Trotta.
- Martínez, Luis y Andrés, Pedro. (2018) Manual Práctico de Compliance. Civitas, Madrid.
- Martínez, Yesenia 2014. La Responsabilidad social empresarial (RSE) En: <https://www.eoi.es/blogs/mintecon/2014/04/07/la-responsabilidad-social-empresarial-rse>.
- Méndez, Charo. (2004) Responsabilidad Social de Empresarios y Empresas en Venezuela durante el Siglo XX. Caracas: Strategos Consultores.
- OCDE. (2016). Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. París, Francia: Éditions OCDE.
- Organización de Naciones Unidas. 2015. Objetivos de Desarrollo Sostenible. en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

- Organización de Naciones Unidas. 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Oficina de las Naciones Unidas contra el delito y droga. Viena. 31 de octubre de 2003
www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf Nueva York 2004.
- Organización Internacional de Normalización. (2018.) ISO 19011. Directrices para la auditoría de los sistemas de gestión. <http://cmdcertification.com>
- Organización Internacional de Normalización (2021) Norma ISO 37002 Sistemas de Gestión de canales de denuncia. <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 27001 sobre la Seguridad de la Información.. “On Information Security”.
<https://www.iso.org/standard/82875.htm>,
- Organización Internacional de Normalización. 2010. ISO 26000. Comisión Electrotécnica Internacional. <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 14004 Sistemas de gestión ambiental — Directrices generales sobre principios, sistemas y técnicas de apoyo <https://www.iso.org/home.htm>
- Organización Internacional de Normalización 2016. Norma ISO 37001 Sistema de Gestión Antisoborno. www.gob.pe/uploads/document/file/404018/ICS-ISO_37001.pdf
- Organización Internacional de Normalización Norma ISO 31010-20019 Gestión de Riesgos. IEC 31010: 2019. Gestión de Riesgos: Técnicas de Evaluación de Riesgos - Software ISO (isotools.org).
- Paredes, José. (2003) Sobre el concepto de derecho penal del riesgo, algunas notas. Revista de Derecho Penal N°:4, jul.-sep./2003, Universidad de León, España, págs. 111-130
- Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2006). El Vínculo entre Ventaja Competitiva y Responsabilidad Social Corporativa. EEUU: Harvard Business Review (Edición América Latina).
- Presidencia de la República. (2014) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción del 19 de noviembre de 2014, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155. Caracas, Venezuela.
- Presidencia de la República. (2014) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolios del 26 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial 40.549.
- Presidencia de la República. (2015) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos del 8 de noviembre de 2015. Gaceta Oficial 40.787.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Objetivos de Desarrollo del Milenio, Objetivos de Desarrollo del Milenio | UNDP. www.undp.org/content/undp/es/home/sdgoverview/mdg_goals.html
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) Objetivos de Desarrollo Sostenible. Antecedentes | PNUD (undp.org) www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals/background/
- Rodríguez, Alejandro (2021). *Criminal Compliance. Cumplimiento normativo penal y derecho penal económico*. Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela.
- Sanclemente-Arciniegas, Javier (2020) *Compliance, empresas y corrupción, una mirada internacional* Universidad de Colombia. Derecho PUCP. Nro 85. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.001>
- Silva Sánchez, Jesús y Montaner, Raquel (2013): *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Atelier, Barcelona, España.
- Tancara, C (1993) *Investigación documental en la investigación científica*. Temas sociales, Nro 17.
- Vázquez-Parra, José Carlos, Florina Guadalupe Arredondo Trapero, and Eva Maria Guerra-Leal. 2023. "Labor Inclusion with a Gender Perspective in Complex Environments: Firm Steps for the Post-Pandemic Economic Recovery." *The International Journal of Organizational Diversity* 23 (1): 83-99. doi:10.18848/2328-6261/CGP/v23i01/83-99.
- Vaudo, Liliana (2022) *Good Corporate Governance Standards Prevention through compliance and self-regulation* Revista Internacional Visual Culture Review. Nro 9. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3770>
- Vaudo, Liliana (2022). *Compliance corporativo como política de prevención de actos que perjudican la reputación organizacional*. Revista N° 8 de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Sovedem, ps: 163-182. http://www.sovedem.com/_files/ugd/de1016_016e21d2864346e8bf566af07ce6533f.pdf
- Vaudo, Liliana (2022) *Empresas y gestión de riesgos. Agregando valor al negocio* Liliana Vaudo* RVD, Nro. 9, 2022, pp- 62-82. de1016_e16b03b944db41f682523c39afab8a3c.pdf (sovedem.com)
- Villegas, Jesús (2022) *Derecho del cumplimiento normativo y análisis regulatorio de la empresa*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.

HOW MUCH BRAND EQUITY MANAGE A HIGHER EDUCATION INSTITUTION FOR ITS STUDENTS? CASE STUDY OF PRIVATE UNIVERSITIES IN MÉXICO

JAVIER CASANOVES-BOIX

Universidad Alfonso X El Sabio

MÓNICA PÉREZ-SÁNCHEZ

Universidad de Guanajuato

SONIA GARCÍA-LAFUENTE

Universidad Internacional de Valencia

ALBA DE JUAN-MORA

Universidad Internacional de Valencia

1. INTRODUCTION

Higher education is a fundamental part of development, not only of academic, but also of human and social training, where it is necessary to strengthen values, not only at the higher education level, but at all levels of education (Vélez, 2013). Pringle and Huisman (2011) argue that, in analyses of higher education systems, many models and frameworks are based on models of governance, management or coordination. While there is much to be gained from such analyses, they consider that the language used in current policy documents (knowledge economy, competitive position, etc.) calls for an analysis of higher education as an industry, proposing *Porter's five forces* as a tool for such analysis. In addition, Bankston (2011) argues that the higher education industry has seen a steady growth in student enrolment from the 1950s to 2007, maintaining stability to the present day. And, with this, Inch and Sun (2013) consider that student perceptions and satisfaction should be prioritised as key to maximising university cities, as they are seen as key stakeholders. Failing this, the consequences of their lack of attention to student needs could be damaging in the long term.

Furthermore, until 2020, the global higher education sector radically focused its efforts on building sustainable institutions and incorporated the UN Sustainable Development Goals (SDGs). And, Crawford and Cifuentes (2022) add that, in the wake of the Covid-19 pandemic, there has been a drive to innovate, reinvent and pivot higher education institutions.

In addition, and with regard to **private higher education in Mexico**, according to Brunner (2011), after 30 years of market-oriented reforms, higher education systems in Latin America have become combined systems with a significant participation of private actors in the provision of educational services and a growing share of private spending, even in public institutions. And, in this privatisation, there are large differences in each country, depending on the share of enrolment in the private sector and the proportion of private resources in total higher education expenditure. Moreover, according to Canton and Blom (2010), students who are not accepted to a public university try to enrol in a private university, where both the quality of the programmes offered and the tuition fees charged show great variation within the private sector. Thus, for example, high-quality private universities charge substantial tuition fees and students receive little or no financial support from the government. It is not surprising, therefore, that these private universities have traditionally attracted students from affluent families. And, in Mexico in particular, Álvarez and González (2018) expose that private universities engage in branding actions that have different characteristics and purposes in terms of consolidating or acquiring reputation and, therefore, attracting customers in particular. As increasing competition in the market creates pressures for universities to differentiate themselves through competitive advantages, they must emphasise and convey their distinctive characteristics (selling points).

Parallel to this, **brand equity**, an important intangible asset of the firm, plays an important role in unlocking business potential by expanding its market share, developing customer loyalty, increasing stakeholder engagement, retaining talented employees, attracting investment and differentiating a firm and its products in the marketplace (Hasan, Taylor and Richardson, 2022). And, such brand equity, properly applied to the

higher education sector, can generate great value in terms of customer and revenue maximisation for universities (Casanoves, Küster and Vila, 2019).

Within this framework, the **objectives of the present research** are (1) to analyse which variables of brand equity are determinant in the Mexican university environment on the part of students, (2) to determine whether there are differences in perceptions of brand equity according to students' gender, and (3) to compare whether there are differences in perceptions of each of the elements of brand equity separately according to students' gender. Thus, and in the scenario described, this research represents a scientific advance in the marketing discipline, since to date, although specific research has been carried out on brand equity and its component variables, it is considered that there is no research that exhaustively analyses the perception of brand equity through the opinions of university students in private universities in Mexico. Likewise, it can be of help to university managers since, based on the results obtained on the significance of each of the variables of educational brand equity and, in particular, brand loyalty, they can generate appropriate strategies to maintain or improve them.

2. CONCEPTUAL FRAMEWORK

In order to carry out the objectives of this research, the information found in the literature has been divided into two key concepts: (1) the perception of brand equity among university students at private universities in Mexico, and (2) the comparison of perceptions of brand equity according to students' gender. Each of these is detailed below.

2.1. THE PERCEPTION OF BRAND EQUITY AMONG STUDENTS AT PRIVATE UNIVERSITIES IN MEXICO

Focusing **brand equity specifically on private universities**, Prabowo, Ghozaly and Susilo (2017) seek to understand the influence of private universities' marketing mix strategy on building brand equity from the position of potential customers in Jakarta-Tangerang. The results show that the marketing mix strategy conducted by private universities has a

significant effect on their brand equity, having, above all, to redefine their product in accordance with customer expectations. Meanwhile, Rashwan (2018) investigates on the role of brand in achieving a good level of performance for Egyptian universities, considering the impact value of each dimension based on design, communication and performance feedback, represented in university graduates. And, Mandagic and Rana (2023) studied the association between social media adoption, integrated marketing communication and employee-based brand equity for 34 private universities in Jakarta (Indonesia), with the analysis indicating a substantial positive relationship between social media adoption, integrated marketing communication and employee-based brand equity.

The **key elements of brand equity** have been considered in this study. Based on the main proposals about brand equity models in the literature (Farquhar, 1989; Aaker, 1992; Keller, 1993; Faircloth, Capella, and Alford, 2001; Yoo and Donthu, 2001; Delgado and Munuera, 2002; Washburn and Plank, 2002; Kim and Kim, 2004; Atilgan, Aksoy, and Akinci, 2005; Pappu, Quester, and Cooksey, 2005; Christodoulides and De Chernatony, 2010; Buil, Martínez, and De Chernatony, 2010; Lee and Leh, 2011; Pinar, Girard, and Eser, 2011; Liu, Liu, and Lin, 2015), four elements -brand awareness, brand image, perceived quality, and brand loyalty- have been considered. These elements, which are deemed important in previous studies, are believed to be crucial to brand equity. Each of these elements is detailed below.

2.1.1. brand awareness

Focusing on **brand awareness in private universities**, Prabowo, Barua and Zaman (2019) investigate on the role of social media in brand awareness of private universities in Bangladesh, revealing the results that social media is a very important tool to increase brand awareness. Among all the factors, it is found that accessibility on multiple devices plays the most important role, while consistency plays the lowest role. And, Shamsudin, Ishak, Yazid and Ahmad (2022) in their study measure brand awareness, brand image and perceived quality in terms of enrolment choices of students from private universities in Klang Valley

(Kuala Lumpur), revealing the results that all three aspects positively influenced the registration intention.

In relation to **brand awareness and brand equity**, Huang and Sarigöllü (2012) confirm, among other issues, a positive association between the two elements. Świtała, Gamrot, Reformat and Bilińska (2018) examine the influence of brand awareness and brand image with respect to brand equity in logistics service providers, demonstrating positive, albeit weak, dependencies. And, Azzari and Pelissari (2021) show that the mediating effect of the other dimensions (associations, loyalty and perceived quality) of *consumer-based brand equity* (CBBE) is used to demonstrate that brand awareness acts as a first step in building brand equity for consumers.

In view of the above, it is possible to pose the first research hypothesis (H1): The perception of brand awareness influences the perception of brand equity among Mexican private university students.

2.1.2. brand image

Focusing on **brand image in private universities**, Dejnaka, Kulig, Łobos, Nogieć and Szewczyk (2016) argue that, in the context of universities, the main objective of image management was the need to attract students and distinguish themselves from others. And, Shehzadi, Nisar, Hussain, Basheer, Hameed and Chaudhry (2021) examine the role of new information and communication technologies, e-service quality and e-information quality on the brand image of universities in students of private and public universities in Pakistan, finding, among other aspects, that electronic word of mouth and student satisfaction lead to positive brand image of universities.

In **relation to brand image and brand equity**, Faircloth, Capella and Alford (2001) demonstrate the positive effect of brand attitude and brand image on brand equity. Karupannan and Vijayakumar (2012) highlight that brand image positively and significantly affects brand equity in the FMCG sector in India. And, Nasib, Azhmy, Nabella, Rusiadi and Fadli (2022) highlight that brand image significantly affects Indonesian university interest and acts as a mediating variable.

With all this, it is possible to pose the second research hypothesis (H2): The perception of brand image influences the perception of brand equity among Mexican private university students.

2.1.3. perceived quality

Focusing on **perceived quality in private universities**, Elistia, Nathania, Meria and Tantri (2022) conduct a study on private universities in West Jakarta (Indonesia), in which they consider the effect of perceived quality, trust and satisfaction on student loyalty, showing that all three elements have a positive influence on increasing students' brand loyalty towards the university. And, Shamsudin, Ishak, Yazid and Ahmad (2022) measure in their study, as discussed above, perceived quality, brand awareness and brand image in terms of students' enrolment choices of private universities in Kuala Lumpur, revealing the results that all three aspects positively influenced registration intention.

In **relation to perceived quality and brand equity**, according to Pappu, Quester and Cooksey (2005), perceived quality improves brand equity, giving consumers a reason to buy it, and provides greater differentiation from the competition. For Lee and Leh (2011), perceived quality creates value for the brand, because it is ultimately what motivates consumers to buy the product. And, Nath Sanyal and Datta (2011) note that the perceived quality of generic medicines significantly, but indirectly, affects their brand equity by physicians in India.

In view of the above, it is possible to pose the third research hypothesis (H3): Perception of perceived quality influences the perception of brand equity among Mexican private university students.

2.1.4. brand loyalty

Focusing on **brand loyalty in private universities**, Hossain and Sakib (2016) attempt to identify the factors of social media marketing that influence brand loyalty of students of five different private universities located in Dhaka (Bangladesh). The results indicate that if social media marketing content is relevant to the brand, then it has the greatest impact on brand loyalty of university students. And, Kaushal and Ali

(2021) analyse the concept of brand equity in private university using, among other factors, brand loyalty among students in Punjab (India). In this particular case, the results show that perceived value emerged as the most important dimension affecting students' loyalty behaviour.

In **relation to brand loyalty and brand equity**, Taylor, Celuch and Goodwin (2004) suggest that brand equity and trust are consistently the most important antecedents for both behavioural and attitudinal forms of customer loyalty. Hossien, Ali and Mehdi (2012) show that brand loyalty and brand image are important components of brand equity in the chocolate industry in Iran. And, Sürücü, Öztürk, Okumus and Bilgihan (2019) reveal that, in order to build customer loyalty, hotels need to increase customer satisfaction, build trust and develop *customer-based brand equity* (CBBE).

With all this, it is possible to pose the fourth research hypothesis (H4): The perception of brand loyalty influences the perception of brand equity among Mexican private university students.

2.2. COMPARING PERCEPTIONS OF BRAND EQUITY ACCORDING TO STUDENTS' GENDER

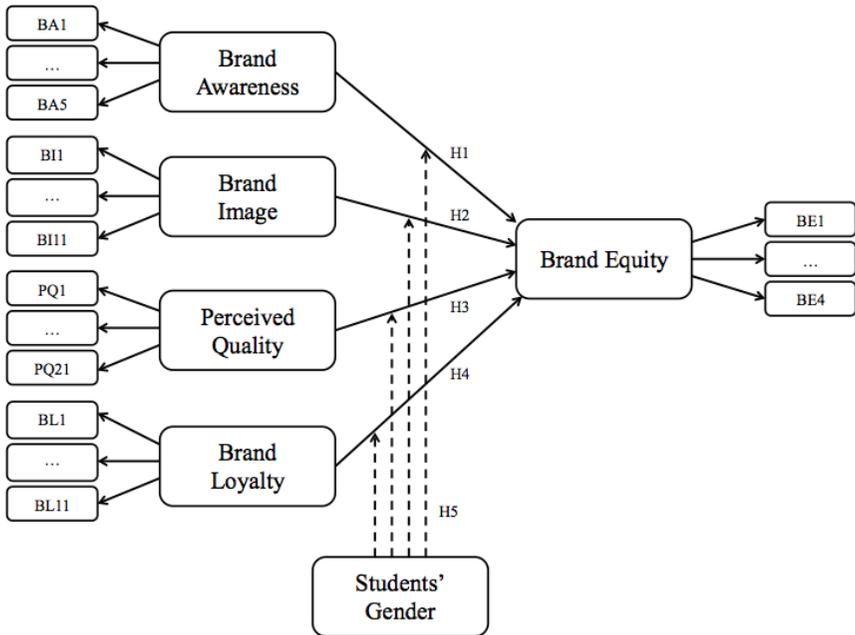
As a final part of the research, the aim is to study whether or not there are significant differences between men's and women's perceptions of brand equity.

Delving into the elements that make up brand equity, and in terms of **brand awareness**, Koca and Koc (2016) attempt to determine the extent to which gender (male and female) affects the purchase behaviour of consumers who buy fashion items. The results show that male and female consumers have different perceptions and preferences regarding fashion and brand awareness in their clothing purchase behaviour, that demographic characteristics influence clothing purchase and that women were more influenced by fashion, while men were more influenced by brand. In terms of **brand image**, Barnes and Newton (2022) focus their study on the British banking sector, in which they examine the location of women in terms of sales of financial services, while wearing a corporate uniform. In this sense, they attempt to build

stronger relationships with customers, which ultimately became part of a wider branding exercise.

In terms of **perceived quality**, Chen, Green and Miller (2008) focus their study on customer-based brand equity theory (Keller, 1993) and its elements, including perceived quality, and extrapolate it to manufacturers and retailers of products in the FMCG sector. The results show that women have a significantly higher brand association and total brand equity. In terms of **brand loyalty**, Oly (2006) investigates the role of gender in the association of relationship marketing fundamentals (i.e. trust, commitment, communication and conflict management) with customer loyalty in the banking sector. The results show that there is a significant gender difference in the trust-loyalty relationship. Women are significantly more loyal than men at higher levels of trust in the bank.

FIGURE 1. Theoretical model proposed for this research



With all this, it is possible to pose the fifth research hypothesis (H5): Gender influences the perception of brand equity among Mexican private university students.

In view of the above, Figure 1 shows our proposed theoretical model designed to defend this research.

3. METHODOLOGY

In order to fulfil the proposed research objectives, a **quantitative study was carried out in León (Mexico)**. This city was chosen because it is one of the best areas in the country in terms of university education, having received large foreign investment in recent years and its universities offering a wide range of undergraduate and engineering degrees to train those who will continue to support the economic growth of the region.

To quantify the target population, non-probabilistic convenience sampling was used, using official data from the Mexican Government, corresponding to the two private universities chosen (Universidad La Salle Bajío and Universidad Iberoamericana de León). Thus, it was possible to verify that a total of 12,760 university students (9,442 corresponding to La Salle Bajío University and 3,318 from the Universidad Iberoamericana de León) were enrolled at the time the research was carried out. The information was collected by means of a **paper questionnaire** distributed to university students and, after the collection and filtering of the information, 1,218 valid surveys were obtained.

Regarding the **sample profile**, it is a mixed group of men (48.44%) and women (51.56%) with an average age of 21 years belonging to the student body of the university. Thus, responses were obtained from 4 different nationalities (Mexico being the country with the highest number of respondents, followed by Japan and Korea in equal numbers, and finally Germany), and three different university degrees were represented. Furthermore, it is worth noting that 8.29% of the sample has 2 or less years of seniority, 33% have between 3 and 4 years of seniority, 51.07% have 5 years of seniority and 7.55% have 6 or more years of seniority. Furthermore, 27.5% are enrolled for 30 credits or less,

12.07% are enrolled for 31 to 40 credits, 3.2% for 41 to 50 credits and about 58% are enrolled for more than 50 credits. Finally, more than 34.32% of the sample spend between 3,001 and 5,000 pesos per month and 27.34% spend between 5001 and 7000 pesos per month, 42.53% are full-time students, 17% are actively seeking employment and 22% combine their studies with a job, either employed (12.73%) or self-employed (9.11%) and 18.23% are trainees. Thus, the answers received by the majority of respondents are considered to be of high quality, as they come from university students with a good knowledge of the workings and know-how of their university.

Likert scales of grade 5 (1=Strongly disagree and 5=Strongly agree) were used to measure the concepts of (1) brand awareness, (2) brand image, (3) perceived quality, (4) brand loyalty and (5) brand equity. These scales were based on the measurement scale proposed by Casanoves, Pinazo, and Flores (2020), which was selected for its attitudinal approach -similar to that of this study- and based on the studies by Aaker (1992) and Keller (1993).

In terms of the **elements considered in this study**, which are divided into categories, notable aspects at the level of brand awareness include (1) how much the students have heard about the university, (2) general opinion regarding the university, and (3) the level of recommendation for bachelor's, postgraduate, and doctorate programs. Regarding brand image, key aspects include (1) opinion about the people working at the university, (2) reasons for choosing this university over others, (3) trust conveyed by the university, (4) the university's history, (5) the university's performance in meeting needs, (6) the degree of admiration and respect for the university, and (7) the level of professional growth associated with the university. In the context of perceived quality, the dimensions include (1) the relationship between quality and price; (2) relevance of the university; (3) degree of innovation, interest in student opinions, and respect by faculty; (3) advantages offered by the university; and (4) the feelings conveyed by the university to students. Finally, for brand loyalty, the focus is on (1) the level of pride in others knowing that they study at the university, (2) the importance of what the university conveys over other institutions, (3) how special the university is,

(4) identification with the university's values and fellow students, (5) sense of belonging to the university, (6) the degree of connection with fellow students, (7) the level of enjoyment in talking about the university to others, (8) the level of interest in learning more about the university, and (9) monitoring university news.

Finally, the **data analysis techniques** are based on descriptive statistics and multivariate analysis, using Statgraphics Centurion for Windows as a working tool for the descriptive and multivariate techniques. The statistical processing of the data followed in this study involves the application of different methods of analysis depending on the information to be obtained, distinguishing between: (1) hypothesis testing, (2) analysis of variance according to students' gender on brand equity and (3) analysis of variance according to students' gender on each of the elements of brand equity separately.

4. RESULTS

On the one hand, two methods, partial least squares (PLS) analysis and simple regression, were used to test the hypotheses, as shown in Tables 1 and 2 respectively.

TABLE 1. *Hypotheses testing*

| | β Standardised | t-value |
|--|-----------------------|----------------|
| H1: Perceived brand awareness → Perceived brand equity | 0.440161** | 17.09 |
| H2: Perception of brand image → Perception of brand equity | 0.405831** | 15.48 |
| H3: Perception of perceived quality → Perception of brand equity | 0.506809** | 28.8 |
| H4: Perception of brand Loyalty → Perception of brand equity | 0.508847** | 20.61 |
| ** t > 2.56; * t > 1.96 | | |

TABLE 2. Hypotheses testing

| | | | | | β Non-Standardised | t-value | R-square |
|--|------------|-------|-------|--|--------------------------|---------|----------|
| H1: Perceived brand awareness → Perceived brand equity | 0.468183** | 20.66 | 19.37 | | | | 20,66 |
| H2: Perception of brand image → Perception of brand equity | 0.541608** | 17.09 | 16.47 | | | | 17,09 |
| H3: Perception of perceived quality → Perception of brand equity | 0.641061** | 12.62 | 25.69 | | | | 12,62 |
| H4: Perception of brand Loyalty → Perception of brand equity | 0.618276** | 20.61 | 25.89 | | | | 20,61 |

** t > 2.56; * t > 1.96

The results suggest that the model designed in this research applied to the group of students is satisfactory for explaining the four hypotheses put forward. Thus, a positive relationship was demonstrated between the perceptions of brand awareness, brand image, perceived quality and brand loyalty with respect to brand equity, accepting the four hypotheses and, specifically, it is noted that the most significant variable in the construction of private educational brand equity in Mexico is brand loyalty.

On the other hand, an analysis of variance was carried out for all variables, as all were found to be significant in the proposed model, with the aim of extracting the arithmetic mean by response and students' gender, in order to compare perceptions of brand equity, as shown in Table 3.

TABLE 3. Analysis of variance

| | Gender | N | Average | F | p-value |
|--------------|--------|-----|---------|-----|---------|
| Brand equity | Man | 590 | 3.45 | 1.1 | 0.294 |
| | Woman | 617 | 3.5 | | |

***p<0,01; **p<0,05; *p<0,1

Based on the Likert grade 5 scale chosen, the results suggest that of the four indicators stipulated in the questionnaire to analyse brand equity, the average of the set of variables for women is 3.5 points, higher than that of men (3.45). The p-value of the F-ratio is 0.294 greater than or equal to 0.05, so there is no statistically significant difference between the mean of brand equity between men and women, at a significance level of 5%.

From here, and as we have seen that each of the variables separately (brand awareness, brand image, perceived quality and brand loyalty influence the perception of brand equity), an analysis of variance was performed for all the variables, as they were all found to be significant in the proposed model, in order to extract the arithmetic mean by response and students' gender, in order to compare perceptions between men and women on brand awareness, brand image, perceived quality and brand loyalty as shown in Table 4.

- H5.1. Students' gender influences perceptions of brand awareness among private Mexican university students.
- H5.2. Students' gender influences brand image perception among private Mexican university students.
- H5.3. Students' gender influences perceptions of perceived quality among Mexican private university students.
- H5.4. Students' gender influences perceptions of brand loyalty among private Mexican university students.

TABLE 4. Analysis of variance

| | Gender | N | Average | F | p-value |
|-------------------|--------|-----|---------|------|-----------|
| Brand awareness | Man | 590 | 3.32 | 3.54 | 0.0598* |
| | Woman | 617 | 3.38 | | |
| Brand image | Man | 590 | 3.31 | 7.48 | 0.0062*** |
| | Woman | 617 | 3.37 | | |
| Perceived quality | Man | 590 | 3.33 | 5.7 | 0.017** |
| | Woman | 617 | 3.38 | | |
| Brand loyalty | Man | 590 | 3.38 | 2.4 | 0.1216 |
| | Woman | 617 | 3.41 | | |

***p<0.01; **p<0.05; *p<0.1

Based on the Likert scale of grade 5 chosen, the results suggest that of the 5 indicators stipulated in the questionnaire to analyse brand awareness, the average of the set of variables by women is 3.37 points, higher than that of men (3.31). After performing the Anova, it is observed that the p-value of the F-ratio is 0.0598 greater than or equal to 0.05, so there is no statistically significant difference between the mean of brand awareness between men and women, with a significance level of 5%.

Of the 11 indicators stipulated in the questionnaire to analyse brand image, the average of the set of variables for women is 3.37 points, higher than that of men (3.31). After performing the Anova, it is observed that the p-value of the F-ratio is 0.0062 less than 0.05, so there is a statistically significant difference between the mean of brand image between men and women, with a significance level of 5%.

Of the 21 indicators stipulated in the questionnaire to analyse perceived quality, the average of the set of variables for women is 3.38 points, higher than that of men (3.33). After performing the Anova, it is observed that the p-value of the F-ratio is 0.017 less than 0.05, so there is a statistically significant difference between the mean of perceived quality between men and women, with a significance level of 5%.

Finally, in terms of brand loyalty, there are also differences between them (3.41 points for women compared to 3.38 points for men). The anova shows that the p-value of the F-ratio is 0.1216 greater than or equal to 0.05, from which it can be deduced that there is no statistically significant difference between the mean brand loyalty between men and women, with a significance level of 5%.

5. CONCLUSIONS

Firstly, as conclusions of the results obtained in the **hypothesis testing**, it should be noted that the model proposed showed a **positive and direct relationship between the four variables described and brand equity with respect to** students at private Mexican universities, thus supporting other research on brand awareness (Huang and Sarigöllü, 2012; Świtłała, Gamrot, Reformat and Bilińska, 2018; Azzari and Pellissari, 2021), brand image (Faircloth, Capella and Alford, 2001;

Karupannan and Vijayakumar, 2012; Nasib, Azhmy, Nabella, Rusiadi and Fadli, 2022), perceived quality (Pappu, Quester and Cooksey, 2005; Lee and Leh, 2011; Nath Sanyal and Datta, 2011) and brand loyalty (Taylor, Celuch and Goodwin, 2004; Hossien, Ali and Mehdi, 2012; Sürücü, Öztürk, Okumus and Bilgihan, 2019). Moreover, the latter variable is identified as the most significant. Thus, a favourable perception towards brand equity will be consolidated as positive perceptions towards each of the four variables, and especially towards brand loyalty, are built up.

Secondly, as conclusions of the results obtained in the **analysis of variance according to student's gender on brand equity**, the results suggest that there is no statistically significant difference between the mean brand equity between men and women. Thus, with regard to the **analysis of variance according to students' gender on each of the elements of brand equity separately**, and with respect to **brand awareness**, the results show that there are no significant differences between the perception between women and men. And, in parallel to this, we observe that the average degree of knowledge of the university itself is higher in women (3.36) than in men (3.29), as well as the positive opinion of the university itself (3.49 for men and 3.36 for women), and this situation also occurs if we talk about the level of recommendation to study a degree at the university (3.33 for men and 3.41 for women).

With respect to **brand image**, we observe that there is a statistically significant difference between the average brand image between men and women, thus supporting the contribution of Barnes and Newton (2022). And, in parallel to this, we observe that the average evaluation of the reasons for studying at one's own university rather than at a similar one is higher for women (3.34 points) than for men (3.29 points), as well as the degree of confidence that the university transmits (3.34 points for men and 3.4 points for women), the opposite situation occurs if we talk about the level of services offered by the university (3.41 points for men and 3.4 points for women). The average perception of other people's desire to study at the university is higher for women (3.41 points) than for men (3.33 points), and the same is true for the average

degree of professional growth at the university (3.35 points for men and 3.39 points for women).

With regard to **perceived quality**, we observe that there is also a statistically significant difference between the mean perceived quality between men and women, thus supporting the contribution of Chen, Green and Miller (2008). And, in parallel to this, we observe that the assessment of both men and women is good in terms of study hours and grades (women: 3.45 points; men: 3.38 points). In addition, they consider teachers to be quite interested in the opinions of their colleagues (females: 3.3 points; males: 3.28 points), as well as quite admiring of the school itself (females: 3.38 points; males: 3.27 points). And finally, both groups are excited about studying at their university (females: 3.43 points; males: 3.36 points) and feel a sense of fun (females: 3.47 points; males: 3.37 points).

With respect to **brand loyalty**, structural analysis has allowed us to conclude that it is the most significant variable in the construction of private educational brand equity in Mexico. On the other hand, it is observed that there is no statistically significant difference between the mean of brand loyalty between men and women. However, in parallel to this, differentiating on the basis of the gender of the sample, the valuation of both is 3.41 points for women and 3.38 points for men. More specifically, both women (3.35 points) and men (3.3 points) are quite proud that others know that they study at their university and that it is the type of institution they want to study at (women: 3.44 points; men: 3.36 points). Alongside this, they feel that they like what their university brand conveys above all others (women: 3.35 points; men: 3.28 points), as well as having a special connection to their university (women: 3.5 points; men: 3.46 points). And finally, both groups identify completely with the values of their fellow students (females: 3.45 points; males: 3.5 points).

Thirdly, speaking of the **limitations of the research**, it should be pointed out that although two of the most important private universities in Mexico were studied, it is considered that if the study had been extended to more Mexican private universities, the quality of this research would have been improved. Furthermore, the composition of the

sample has also acted as a limitation of the study, as it has been carried out using an entirely quantitative technique, considering that if it had been complemented with a qualitative study it would possibly have improved the quality of the study. Finally, and speaking of **future lines of research**, it is considered that people from outside the university (e.g. future students) could also participate in the study, in order to compare perceptions between current and potential students. And it would also be interesting to include the brand equity perceptions of faculty, administrative staff or university managers themselves, in order to be able to make comparisons between employers and employees (internally), as well as managers and students externally. All of this, including longitudinal studies that consider possible variations over time in their perceptions, in order to determine whether time has any influence.

6. ACKNOWLEDGMENTS/SUPPORTS

This work has been supported by the University of Guanajuato, through the research project “Marketing applied to Higher Education at Mexico: Building university brand through the brand equity and brand capital”.

7. REFERENCES

- Aaker, D. A. (1992). The value of brand equity. *Journal of business strategy*, 13(4), 27-32.
- Álvarez-Mendiola, G., & González-Ledesma, M. A. (2018). Marketing context and branding content of private universities in Chile and Mexico. *Competition in higher education branding and marketing: National and global perspectives*, 37-62.
- Atilgan, E., Aksoy, Ş., & Akinci, S. (2005). Determinants of the brand equity. *Marketing Intelligence and Planning*, 23(3), 237-248.
- Azzari, V., & Pelissari, A. (2021). Does brand awareness influences purchase intention? The mediation role of brand equity dimensions. *BBR. Brazilian Business Review*, 17, 669-685.
- Bankston, C. L. (2011). The mass production of credentials: Subsidies and the rise of the higher education industry. *The Independent Review*, 15(3), 325-349.

- Barnes, V., & Newton, L. (2022). Women, uniforms and brand identity in Barclays Bank. *Business History*, 64(4), 801-830.
- Barua, B., & Zaman, S. (2019). Role of social media on brand awareness in private universities of Bangladesh. *International Journal of Business Management & Research (IJBMR)*, 9, 1-12.
- Brunner, J. J. (2009). Apuntes sobre sociología de la educación superior en contexto internacional, regional y local. *Estudios pedagógicos (Valdivia)*, 35(2), 203-230.
- Buil, I., Martínez, E., & De Chernatony, L. (2010). Medición del valor de marca desde un enfoque formativo. *Cuadernos de gestión*, 10, 167-196.
- Canton, E., & Blom, A. (2010). Student support and academic performance: experiences at private universities in Mexico. *Education Economics*, 18(1), 49-65.
- Casanoves-Boix, J., Küster-Boluda, I., & Vila-López, N. (2019). Perceived quality as a key to building educational brand through university lecturers. *UCJC Business & Society Review*, 16(1), 60-99.
- Casanoves-Boix, J., Pinazo-Dallenbach, P., & Flores-Pérez, J. R. (2020). The perception of educational brand capital in the Spanish context: A proposal for measurement with internal stakeholders. *Harv. Deusto Bus. Res*, 9, 40-52.
- Chen, H. C., Green, R. D., & Miller, J. (2008). Male and female influence on hypermarket brand equity. *International Business & Economics Research Journal (IBER)*, 7(9).
- Crawford, J., & Cifuentes-Faura, J. (2022). Sustainability in higher education during the Covid-19 pandemic: A systematic review. *Sustainability*, 14(3), 1879.
- Christodoulides, G., & De Chernatony, L. (2010). Consumer-based brand equity conceptualisation and measurement: A literature review. *International Journal of Research in Marketing*, 52(1), 43-66.
- Dejnaka, A., Kulig-Moskwa, K., Łobos, K., Nogiec, J., & Szewczyk, M. (2016). Students' perception of attributes of independent colleges of business profile in the market of higher education in Poland. *Management*, 20(2), 340-359.
- Delgado, E., & Munuera, J. L. M. (2002). Medición del capital de marca con indicadores formativos. *Investigación y marketing*, (75), 16-20.
- Elistia, E., Nathania, J., Meria, L., & Tantri, M. (2022). Perceived Quality, Trust, Satisfaction on Student Loyalty in Private Universities. *Journal of Business and Behavioural Entrepreneurship*, 6(2), 51-68.

- Faircloth, J. B., Capella, L. M., & Alford, B. L. (2001). The effect of brand attitude and brand image on brand equity. *Journal of Marketing Theory and Practice*, 9(3), 61-75.
- Farquhar, P. H. (1989). Managing brand equity. *Marketing research*, 1(3).
- Hasan, M. M., Taylor, G., & Richardson, G. (2022). Brand capital and stock price crash risk. *Management Science*, 68(10), 7221-7247.
- Hossain, S., & Sakib, M. N. (2016). The impact of social media marketing on university students' brand loyalty. *International Journal of Marketing and Business Communication*, 5(3), 1-7.
- Hossien, E., Ali, J., & Mehdi, M. (2012). The mediatory impact of brand loyalty and brand image on brand equity. *African Journal of Business Management*, 6(17), 5692-5701.
- Huang, R., & Sarigöllü, E. (2012). How brand awareness relates to market outcome, brand equity, and the marketing mix. *Journal of business research*, 65(1), 92-99.
- Insch, A., & Sun, B. (2013). University students' needs and satisfaction with their host city. *Journal of Place Management and Development*, 6(3), 178-191.
- Karupannan, A., & Vijayakumar, M. (2012). A study on hierarchical relationship between brand equity dimensions of selected FMCG product. *Sumedha Journal of Management*, 1(3), 69.
- Kaushal, V., & Ali, N. (2021). A structural evaluation of university brand equity dimensions: Evidence from private Indian university. In *Research Anthology on Preparing School Administrators to Lead Quality Education Programs* (pp. 376-397). IGI Global.
- Keller, K. L. (1993). Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity. *Journal of marketing*, 57(1), 1-22.
- Kim, W. G., & Kim, H. B. (2004). Measuring customer-based restaurant brand equity. *Cornell Hotel and Restaurant Administration Quarterly*, 45(2), 115-131.
- Koca, E., & Koc, F. (2016). A study of clothing purchasing behavior by gender with respect to fashion and brand awareness. *European Scientific Journal*, 12(7).
- Lee, G. C., & Leh, F. (2011). Dimensions of customer-based brand equity: A study on Malaysian brands. *Journal of Marketing Research and Case Studies*, 1-10.
- Liu, C. R., Liu, H. K., & Lin, W. R. (2015). Constructing customer-based museums brand equity model: The mediating role of brand value. *International Journal of Tourism Research*, 17(3), 229-238.

- Mandagie, W., & Rana, J. (2023). Creating employee-based brand equity through integrated marketing communication and social media adoption: Indonesian private universities. *International Journal of Data and Network Science*, 7(2), 707-716.
- Nasib, N., Azhmy, M. F., Nabella, S. D., Rusiadi, R., & Fadli, A. (2022). Survive Amidst the Competition of Private Universities by Maximizing Brand Image and Interest in Studying. *Al-Ishlah: Jurnal Pendidikan*, 14(3), 3317-3328.
- Nath Sanyal, S., & Datta, S. K. (2011). The effect of perceived quality on brand equity: an empirical study on generic drugs. *Asia Pacific Journal of Marketing and Logistics*, 23(5), 604-625.
- Oly, N. (2006). Effect of gender on customer loyalty: a relationship marketing approach. *Marketing intelligence & planning*, 24(1), 48-61.
- Pappu, R., Quester, P. G., & Cooksey, R. W. (2005). Consumer-based brand equity: Improving the measurement-empirical evidence. *Journal of Product and Brand Management*, 14(3), 143-154.
- Pinar, M., Girard, T., & Eser, Z. (2011). An exploratory study of consumer-based brand equity in Turkish banking industry. *Services Marketing Quarterly*, 32(4), 282-301.
- Prabowo, H. A., Ghozaly, F., & Susilo, A. (2017). Building strong brand equity in higher education through marketing mix strategy: A research on private universities in Indonesia. *Aktual'ni Problemy Ekonomiky= Actual Problems in Economics*, (189), 140.
- Pringle, J., & Huisman, J. (2011). Understanding Universities in Ontario, Canada: An Industry Analysis Using Porter's Five Forces Framework. *Canadian Journal of Higher Education*, 41(3), 36-58.
- Rashwan, A. (2018). The role of branding on educational performance in the Egyptian private universities. *Open Access Library Journal*, 5(10), 1.
- Shamsudin, M. F., Ishak, M. F., Yazid, M. F. M., & Ahmad, A. H. (2022). Role of Brand Awareness, Brand Image and Perceived Quality in Private Universities. *Global Business & Management Research*, 14.
- Shehzadi, S., Nisar, Q. A., Hussain, M. S., Basheer, M. F., Hameed, W. U., & Chaudhry, N. I. (2021). The role of digital learning toward students' satisfaction and university brand image at educational institutes of Pakistan: a post-effect of COVID-19. *Asian Education and Development Studies*, 10(2), 276-294.
- Sürücü, Ö., Öztürk, Y., Okumus, F., & Bilgihan, A. (2019). Brand awareness, image, physical quality and employee behavior as building blocks of customer-based brand equity: Consequences in the hotel context. *Journal of Hospitality and Tourism Management*, 40, 114-124.

- Świtała, M., Gamrot, W., Reformat, B., & Bilińska-Reformat, K. (2018). The influence of brand awareness and brand image on brand equity—an empirical study of logistics service providers. *Journal of Economics and Management*, (33), 96-119.
- Taylor, S. A., Celuch, K., & Goodwin, S. (2004). The importance of brand equity to customer loyalty. *Journal of Product & Brand Management*, 13(4), 217-227.
- Vélez, E. P. (2013). La educación universitaria: exigencias y desafíos. *Alteridad*, 8(1), 97-104.
- Washburn, J. H., & Plank, R. E. (2002). Measuring brand equity: An evaluation of a consumer-based brand equity scale. *Journal of Marketing Theory and Practice*, 10(1), 46-62.
- Yoo, B., & Donthu, N. (2001). Developing and validating a multidimensional consumer-based brand equity scale. *Journal of business research*, 52(1), 1-14.

USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN (TIC) EN LA GESTIÓN DE COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE RECOLECTORES DE MATERIALES REUTILIZABLES Y RECICLABLES EN BRASIL

JORGE VILLALOBOS

Universidade Estadual de Maringá

ANTONIO EFING

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

1. INTRODUCCIÓN

Es relevante destacar que la materia aquí tratada se relaciona de forma directa con la Política Nacional de Residuos Sólidos – PNRS, la cual vinculada con el contexto de políticas ambientales desarrolladas, fuertemente en Brasil a partir de los años ochenta.

Cabe señalar que, además de este contexto normativo de protección ambiental, durante este período se desarrollaron debates en las distintas conferencias ambientales nacionales e internacionales, con énfasis en la Eco-92, que consideraba como meta para el año 2000 garantizar que “75 por ciento” de los residuos sólidos generados en las zonas urbanas serían recolectados y reciclados o eliminados de forma ambientalmente segura.

Así, hubo una promoción sistemática de una agenda a favor del medio ambiente, que amplió e intensificó la participación de la sociedad brasileña tanto en cuestiones ambientales directas, como la biodiversidad y el bosque, como en cuestiones transversales en la eliminación ambientalmente correcta de los residuos.

Hasta esa fecha, estos temas eran urgentes y carecían de reglas, pese a la gravedad de la cuestión revelada a diario por las imágenes de miles de vertederos publicadas en la prensa nacional, en los que la gente

recolectaba materiales reciclables y comían allí, sino también por la confirmación de la crisis con los datos aportados por la Encuesta Nacional de Saneamiento Básico (PNSB), que indicó que en el 50,75% de los municipios brasileños el destino de los residuos recolectados fueron vertederos sin control ambiental.

Cabe resaltar que, con base en la mencionada encuesta, habían más de 24.340 recolectores de basura trabajando en los vertederos e de ellos, 5.393 estaban en el grupo de edad de hasta 14 años.

Así, en la Política Nacional de Residuos Sólidos se integraron cuatro pilares estructurantes, uno fue el eje ambiental; otro económico; el tercero social, por la situación en la que vivían los recolectores en las áreas de disposición de residuos; y cuarto, el contexto democrático que permitió tanto la participación de diferentes sectores y actores interesados, independientemente de su posición en el proceso, como la amplia negociación desarrollada en el parlamento.

Un ejemplo concreto de esta dinámica integradora fue el papel de los recolectores, en acción directa, desarrollada a través de representantes del movimiento nacional de recolectores, ya sea a través de la constitución del Comité Interministerial para la Inclusión Socioeconómica de los Recolectores de Materiales Reciclables, vinculado al Ministerio de Desarrollo Social y Lucha contra el Hambre y el Ministerio de Medio Ambiente, así como la institución del Foro Nacional de Residuos y Ciudadanía, creado en 1998.

No hay duda de que el proceso de creación de la norma también destacó el papel de los recolectores como actores principales del reciclaje, y que a principios de los años 1990 estaban marginados en el proceso. Sobre esta cuestión, Silveira observa que el amplio debate en el marco del proceso legislativo:

Usó al descubierto la condición socio productivo de una categoría en el camino de la inclusión social a partir de las directrices establecidas por la Política Nacional de Residuos Sólidos. (2021, p. 329-330)

Desde una perspectiva analítica de la acción estatal en términos de políticas públicas, es pertinente recordar el estudio de Souza (2016), y para un análisis en profundidad del Gobierno y la acción gubernamental

en políticas públicas, importante analizar a obra de Bucci, que trata de la cuestión como un tipo de plano meso institucional, en el cual los arreglos institucionales operan como una organización sistemática de las políticas públicas, afirmando que:

Las políticas públicas no son entidades u organismos, sino que se materializan en arreglos de normas, decisiones y medidas, correspondientes más a figuras de “tramas”, que involucran competencias públicas e intereses individuales y colectivos, en función de un objetivo común. (2021, p. 257)

Esta relación, sin embargo, no se desarrolló de manera lineal, sino que los diferentes actores, a lo largo del proceso, se reposicionaron; a modo de ejemplo, la participación de la Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, que es la mayor asociación comercial de la industria brasileña, pasó de las tesis del desarrollismo tradicional al desarrollismo moderno, es decir, de una visión de los recursos naturales que tiende al utilitarismo a un enfoque de uso sustentable de los recursos naturales.

Así, en el proceso del trámite legislativo y aún dentro de la agenda de participación, una característica de este período fue la publicación del Decreto n° 7.405, del 23 de diciembre de 2010, que, además de reglamentar la Ley, estableció el Programa Pro-Catador con el propósito integrar y articular las acciones del Gobierno Federal encaminadas a apoyar y promover la organización productiva de los recolectores de materiales reutilizables y reciclables, mejorar las condiciones laborales, ampliar las oportunidades de inclusión social y económica, y ampliar la recolección selectiva de residuos sólidos, la reutilización y el reciclaje a través de las acciones de este segmento, como resultado de la construcción de un consenso sobre el papel de estos trabajadores.

Sucede que, escasas fueron las iniciativas que estimularon de forma efectiva la gestión de los emprendimientos de cooperativas de trabajo que actúan en la colecta y segregación de materiales reutilizables y reciclables en Brasil, eso también explica el bajo uso de las tecnologías da información (TIC), en el sector, lo que repercute tanto en la eficiencia de las operaciones administrativas, como en los resultados globales

de los emprendimientos, con efectos directos en las rentas individuales de los socios miembros.

En ese contexto, uno de los conflictos crecientes en la gestión son las demandas judiciales, provenientes, principalmente, de las interpretaciones que hace la dirección de la cooperativa a respecto de las normas del derecho del trabajo aplicadas a esos emprendimientos y la falta de un padrón en la tomada de decisiones.

Destacamos que tanto cooperativas como asociaciones de recolectores de materiales reutilizables y reciclables en Brasil, son formadas, por fuerza de ley, por personas físicas de baja renta (§1º, art. 36 da Ley Federal n. 12.305/2010), lo que está relacionado de forma directa con la escolaridad que es, predominantemente, de colectores que no terminaron la enseñanza fundamental y por analfabetos.

Hecho ese que amplifica el elevado grado de dificultad para realizar la gestión, la cual hoy está disciplinada por diversas normas jurídicas y también por estar altamente informatizadas, como son por ejemplo la emisión de facturas y las guías de transporte de materiales reciclables.

Uno de los aspectos generalmente desconsiderado por los gestores de las entidades de recolectores son los elementos que componen la cuestión del vínculo de trabajo, que está en el párrafo único del art. 442 del decreto-ley nº 5.452, de 1º de mayo de 1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo), y en el artículo 90 de la Ley 5.764/1971, que disponen, en el mismo sentido, que cualquiera que sea el ámbito de actividad de la sociedad cooperativa, no existe relación laboral entre ésta y sus socios, ni entre éstos y quienes reciben sus servicios.

Sucede que los preceptos legales antes mencionados son aplicables únicamente a las sociedades cooperativas regularmente constituidas, con objeto social de acuerdo con las disposiciones contenidas en la citada Ley 5.764/71, que define la Política Nacional del Cooperativismo y establece el régimen jurídico de las sociedades cooperativas, además, para el caso específico, integrado por personas físicas de baja renta (§1º, art. 36 da Ley Federal n. 12.305/2010).

De acuerdo con los conceptos expresados en los artículo 3º y 4º de la citada Ley 5.764/1971, que establece el régimen jurídico de las sociedades cooperativas, las cooperativas son sociedades de personas, con forma y naturaleza jurídica propia, de carácter civil, siendo que las personas que de ella participan se comprometen recíprocamente a aportar bienes o servicios al ejercicio de una actividad económica, para beneficio común, sin ánimo de lucro, celebran un contrato de sociedad cooperativa.

Se deduce, que la cooperativa de trabajo consiste en una organización de personas con el propósito de ayudarse mutuamente, donde la relación entre el socio y la sociedad cooperativa se establece de modo horizontal por la combinación de esfuerzos o recursos de los socios con miras al bien común.

Desde el punto de vista gerencial no hay, en esas entidades, un sistema jerárquico que establece las reglas, toma las decisiones y manda para que estas se cumplan, pues la entidad opera de forma colectiva y su gestión es de naturaleza compartida.

Más, es necesario una organización operacional, de modo a poder cumplir, adecuadamente, los objetivos de la entidad, como son los servicios con ella contratados, especialmente, con las administraciones públicas municipales.

En ese sentido, la prestación de servicios relacionados con la colecta selectiva de materiales reciclables, forma parte de un servicio esencial que debe ser prestado de forma regular y que está vinculado con los patrones establecidos en el marco de las reglas del servicio de limpieza pública, por tanto, todo el material colectado debe ser separado y tener su destinación correcta, de modo a no se acumular, generando vectores que afecten la salud pública.

En ese contexto de la organización laboral opera el “Principio de primacía de realidad”, que es un principio jurídico que define lo que realmente importa, y para el análisis del derecho son los hechos que ocurren, por tanto, la realidad tiene más valor que lo formalizado en los documentos o contrato.

Por esa razón debe haber una alta coherencia entre la realidad y los documentos que la registran, de modo a evitar el fraude.

El Código Civil, ley n° 10.406, de 10 de enero de 2002, en su artículo 112 consagra ese principio al establecer que “en las declaraciones de voluntad se prestará más atención a la intención plasmada en ellas que al sentido literal del lenguaje”.

En el caso del proceso judicial del trabajo n° 0020544-12.2015.5.04.0304 ROT, del Tribunal Regional del Trabajo de la 4ª Región, 3ª Turma, y que en líneas generales está en sintonía con otras centenas de decisiones se verificó que la querellante afirmaba que el trabajo no se produjo a través de una asociación legítima, ya que no había espacio para que el trabajador diera su opinión, estando claramente subordinada al presidente de quien recibía órdenes.

Afirmo que la Asociación se benefició directamente de su trabajo, sin que ella pudiese controlar el reparto de las cantidades percibidas, y no existió registro legítimo de su ingreso en la entidad. Dice que no se realizaron reuniones, pues las actas siempre estaban listas y sólo iban a firmar, alegó que las actas de reuniones incluidas en el proceso eran de otros años, fuera del período postulado y que de igual manera el Libro de Caja estaba con notas de años diversos y que todo eso viola la ley.

Sucede que la prueba demostró que la relación entre las partes se dio por la condición del demandante ser miembro efectivo de la Asociación de Recicladores, por lo que percibía su remuneración en función de su participación en el trabajo, comprobada según las horas trabajadas en el período respectivo y que sirvió de base para el prorrateo de la utilidad obtenida por la venta del material reciclado.

En el caso se verificó que la prueba vino de las Actas de reuniones, el libro de caja y, principalmente, de las anotaciones en una pequeña libreta, lo que revela claramente la forma sencilla con la que la entidad contabilizaba los ingresos y gastos.

En ese contexto también es observado, con base en la norma legal, si además de ofrecer trabajo al asociado, la entidad dispone de apoyo social, y si hay la oportunidad de obtener una ganancia mayor a la que

habrían obtenido si ofrecieran su fuerza laboral de forma independiente, y si están ausentes la subordinación, la personalidad y la eventualidad.

También, considerando que esas entidades son prestadoras de servicios públicos, junto a las municipalidades mediante contrato, sirve de directriz la orientación jurisprudencial del Sumario n° 331 del Tribunal Superior del Trabajo –TST, al respecto de la responsabilidad subsidiaria del contratante en caso de incumplimiento de obligaciones laborales por parte del prestador de servicios.

Sabemos, por fuerza de ley que la responsabilidad atribuida a los contratantes de servicios surge de la culpa *in vigilando*, debiendo este ejercer la necesaria supervisión del cumplimiento de las obligaciones laborales del contratado.

Una vez que el entendimiento en la jurisprudencia nacional es que, mismo la contratación con terceros, no tiene la facultad de eximir de responsabilidad a quienes se benefician del servicio prestado, incluso si se trata de una entidad pública como es el caso de las municipalidades.

En el mismo sentido está el precedente n° 11 del Tribunal Regional del Trabajo 4°, que dispone que la responsabilidad subsidiaria de la administración pública directa e indirecta en los contratos de prestación de servicios, no excluye la responsabilidad subsidiaria directa de las entidades de la administración pública y destinatarios indirectos del servicio.

Por eso, la entidad pública debe realizar la supervisión del cumplimiento de las obligaciones laborales y que, cuando constata el no cumplimiento, debe tomar las medidas necesarias para que eso sea inmediatamente regularizado.

Así, considerando esa demanda social, económica, ambiental, y el marco normativo fue desarrollada la aplicación SGCoop-LYX Recicla Smart, que tiene los siguientes objetivos.

2. OBJETIVOS

- Actuar en el proceso de informatizar y modernizar, con seguridad jurídica, la administración tanto de los registros de socios, como en la gestión financiera, y flujo de caja;
- Contribuir en la agilidad del cálculo del prorrateo de los resultados por la venta de los reciclables;
- Sistematizar los importes a pagar de acuerdo con las reglas de la entidad y las normas jurídicas que inciden;
- Gerenciar los recursos humanos, lo que incluye el registro de ingreso, incluidos los documentos adjuntos; Activación y Desactivación, considerando períodos de descanso anual pago y licencias entre otros derechos.

3. METODOLOGÍA

La aplicación fue desarrollada como uno de los productos innovadores del Pos Doctorado junto a la “Pontificia Universidad Católica del Paraná”, en el programa de pos graduación en Derecho, y fueron considerados además de los datos colectados en campo, las diversas situaciones de conflictos identificadas en los procesos judiciales, que tienen como objetos derechos laborales del trabajador, relaciones de empleo, asociaciones de recolectores de materiales reciclables y administración pública municipal.

Las búsquedas de los procesos judiciales se realizaron, específicamente, en el ámbito de la justicia laboral y siempre en las decisiones en grado de recurso al tribunal regional.

Además se consideraron las normas incidentes en la materia e informaciones referentes a la gestión de los emprendimientos, aportados en el debate realizado en la reunión del “Fórum Lixo e Cidadania” realizado en el “Plenário Dr. Horácio Raccanello Filho” del Edificio Consistorial de Maringá, el día 11 de septiembre de 2023.

Todo eso permitió formar una base sólida para el desarrollo de la aplicación, la cual fue realizada sobre una plataforma comercialmente denominadas de “*no code*”.

Es decir, sin el uso tradicional de un lenguaje de programación y por lo tanto no cuenta con el código fuente, lo que disminuye costos y garante la autonomía del uso del aplicativo por colectivos sociales.

En la Versión 0.0 están previstas cuatros funcionalidades estructurantes:

1.1. GESTIÓN DE SOCIOS, QUE INCLUYE: REGISTRO, INCLUIDOS LOS DOCUMENTOS ADJUNTOS; ACTIVACIÓN Y DESACTIVACIÓN, CONSIDERANDO PERÍODOS DE DESCANSO ANUAL PAGO Y LICENCIAS ENTRE OTROS DERECHOS

En la elaboración de esta funcionalidad se consideró uno de los libros obligatorios establecidos por la Ley N° 5.764, de 16 de diciembre de 1971, que trata de la Política Nacional Cooperativa, específicamente el libro de Inscripción, y según la redacción dada por la Ley N° 14.195 de 2021, se permitió la adopción de libros o fichas en hojas sueltas o en soporte digital, de conformidad con la normativa del órgano competente del Poder Ejecutivo Federal.

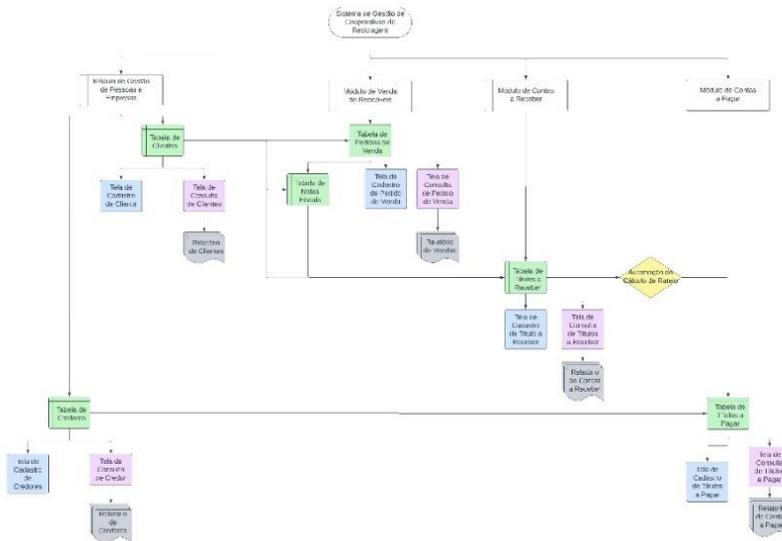
En el Libro de Registro, los socios son inscritos por orden cronológico de admisión, incluyendo: I - el nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión y residencia del socio; II - la fecha de su admisión y, en su caso, de su destitución por solicitud, eliminación o exclusión; III - la cuenta corriente de las respectivas participaciones del capital social. (Art. 23 de la Ley n° 5.764/1971)

En relación con la especificidad de la actividad y derechos civiles: Nombre Social; Fecha de nacimiento; Nombre de la Madre; Nombre del Padre; Especialidad Principal; Número del servicio e registro social (PIS NIS o PASEP); Registro en el Catastro único CAD, que es un instrumento jurídico, de auto declaración, que tiene como objetivo identificar y caracterizar a las familias brasileñas de bajos ingresos.

- I. Cuentas a recibir, que considera: Registro de facturas de venta de reciclables; Segmentación por tipo de producto; Panel de gestión de cuentas por cobrar.
- II. Cuentas por pagar, que contiene: Sistema de cálculo de prorrateo, Prorrrateo por factura de venta; Reparto según Contratos; Cálculo del Fondo Corporativo Individual (FCI) – Valor invertido y rescatado; Cálculo del Fondo de Participación / FGTS; Cálculo de Terminación; Costos administrativos; Panel de gestión de cuentas por pagar;
- III. Soporte para ajustes. Destacamos que, con el uso de la aplicación, las propias entidades serán fortalecidas en su autonomía de gestión con economía y seguridad jurídica en las decisiones.

El diagrama macro está en la Figura 1, a seguir, en el cual se representa el conjunto de las funcionalidades.

FIGURA 1. Diagrama macro de las funcionalidades del sistema



Fuente: Elaboración LYX Recicla Smart

4. RESULTADOS

Entre los resultados esperados con el uso del sistema están:

1. Facilitar instrumentos para que la cooperativa oferte a sus socios la oportunidad de obtener una ganancia mayor a la que habrían obtenido si continuasen operando de forma precaria;
2. Permitir medios tecnológicos para mantener ausentes la subordinación, la personalidad y la eventualidad en el servicio;
3. Sistematización de los datos de los asociados cuanto a la jornada laboral y los prorrates;
4. Dar transparencia a la distribución de los porcentajes recibidos por los asociados en relación a las acciones desarrolladas por cada uno;
5. Permitir de forma eficiente el control de la prestación de servicios contratados con el ente público municipal, pues de lo contrario se corre el riesgo de encerramiento del contrato;
6. Organizar de forma sistemática las informaciones cuanto a las normas de la entidad, por ejemplo si el asociado ya ha sido advertido conforme el estatuto de la entidad, si el servicio fue prestado, si la actividad que realiza está relacionada con la actividad principal del prestatario, etc.;
7. Controlar de modo eficiente el cumplimiento de las normas legales de naturaleza societaria y del trabajo, de modo a evitar fraude y garantizar la realidad de los hechos con los documentos;
8. Permitir la emisión de informes tanto del volumen, como de los tipos de materiales reciclables comercializados.

5. DISCUSIÓN

El tema aquí tratado está en el marco de la Política Nacional de Residuos Sólidos - PNRS, que es una política pública de naturaleza estructurante, por ser esencial para la obtención de un ambiente sustentable y de obligación en todo el territorio nacional.

En ese contexto los actores principales que desarrollan el trabajo de separar, después del consumo los residuos de las embalajes, son los trabajadores que actúan, por fuerza de la ley, en asociaciones o cooperativas formadas por personas de baja renta, siendo su labor fundamental para alterar el flujo de residuos pos consumo, actualmente, destinados en su grande mayoría a vertederos, y garantizar el destino al ciclo de una economía circular.

Más, la cuestión es que la mayoría de esas entidades son administradas de forma precaria dentro de un proceso económico, que envuelve un sistema de residuos generado con una dinámica industrial de producción, altamente tecnológica y de escala, incluso operada por empresas que actúan globalmente.

Por tanto, es evidente que ese grupo social, formada por los trabajadores de las asociaciones y cooperativas está en absoluta desventaja en esa dinámica, además están subordinados a una tipología de residuos, de los cuales una fracción importante, que supera el 30% del total, se constituyen en restos que las propias empresa que los producen no los aceptan para el reciclaje, lo que obliga a destinarlos, solamente para los vertederos, como es el caso de las embalajes elaboradas con Polipropileno Biorientado (BOPP).

Lo que por un lado genera un servicio no remunerado para la entidad, pues los materiales son separados por los asociados, y por otro está el costo de destinación al vertedor, que es un servicio pago por el contribuyente municipal, o sea, el productor del embalaje, el fabricante del producto, el distribuidor y el comerciante, simplemente, se omiten de la responsabilidad del embalaje pos consumo.

Observamos que la PNRS es de hecho producto de un “pacto posible” y que no estableció categóricamente de forma objetiva la individualización de la responsabilidad a ser compartida por el ciclo de vida de los productos, e incluso con déficit de aplicación de los principios de quien contamina paga y la responsabilidad pos consumo, mismo siendo, ampliamente, conocidos los parámetros del concepto de la “responsabilidad ampliada del productor” que disciplina las regulaciones europeas.

Es importante destacar que eso ocurre a pesar del artículo 36 de la PNRS, que trata de la responsabilidad compartida sobre el ciclo de vida de los productos, establece que si el municipio realiza actividades, en el campo de residuos pos consumo, esto debería ocurrir mediante una remuneración adecuada por parte del sector empresarial, de lo contrario, el sector empresarial estaría practicando enriquecimiento ilícito.

Y aún, el artículo 33 de la misma norma establece que los fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes están obligados a estructurar e implementar sistemas de logística inversa mediante la devolución de los productos después de su uso por el consumidor, independientemente del servicio público de limpieza urbana y manejo de residuos sólidos.

Sin embargo, los municipios, de hecho asumieron la mayoría, si no todas estas obligaciones y las entidades asociativas, formadas por personas de baja renta, asumirán el trabajo de separar los residuos pos consumo para su retorno al ciclo productivo como materia prima, con contratos con la administración pública, pero eso no se extiende a todas las asociaciones y cooperativas.

En centenas de municipios brasileños hay asociaciones y cooperativas que operan el servicio de colecta y separación de reciclables sin ningún tipo de contrato por ese servicio.

Un ejemplo que revela ese hecho es el caso del municipio de Campo Mourão –Pr, sin contrato por los servicios prestados por la Asociación de Trabajadores de Materiales Reciclables Vila Guarujá - ASSOCI-GUÁ, la cual legalmente constituida desde el año de 2003, y declarada de Utilidad Pública mediante ley municipal n° 1847 de Julio 5 de diciembre de 2004, la cual compuesta exclusivamente por personas de bajos ingresos, y que opera para el Municipio de Campo Mourão los servicios de clasificación, prensado, envasado, almacenamiento y comercialización de residuos sólidos urbanos reciclables o reutilizables.

Sin embargo, esos servicios públicos, son realizados sin contratación por parte del Municipio, a pesar de que su contratación está prevista en el conjunto de requisitos de la Política Nacional de Residuos Sólidos, Ley Federal N° 12.305/2010, que incluye la posibilidad de contratar a través de un proceso de exención, y también existe una disposición

legal para contratar con exención de licitación en los términos del art. 75, IV, j, de la Ley 14.133/2021.

Cabe señalar inclusive que la legislación Municipal de Campo Mourão estableció en la Ley Complementaria n° 14, de 21 de noviembre de 2006, en su § 2° del Art. 4° que las Asociaciones o Cooperativas de Recolectores de Materiales Reciclables tendrán prioridad para la celebración de contratos o convenios de colaboración, según el caso, con el municipio siempre que las actividades realizadas generen beneficios sociales, ambientales y/o económicos para el municipio.

Además, la Gestión Integrada de Residuos Sólidos Urbanos es un instrumento destinado a la gestión pública de los residuos, y considera la recogida selectiva como uno de los pilares para la sostenibilidad, ya que la segregación maximiza las posibilidades de reciclaje y reutilización de los residuos, minimizando la cantidad de material desechados en vertederos, y establece entre sus lineamientos estratégicos el acceso universal de los ciudadanos al programa de recolección selectiva.

En esta materia, los alcaldes municipales debían, como prioridad, desarrollar proyectos de reciclaje con inclusión social, así como garantizar el contrato de las entidades de los recolectores, valorando su labor como agentes ambientales formales en la gestión de los residuos sólidos urbanos, permitiendo ganancias sociales e ambientales en la eficiencia de los procesos.

De esto se desprende la relevancia del sistema de gestión aquí proyectado, el cual permite profesionalizar los emprendimientos, medida urgente, una vez que el atraso tecnológico y las demandas judiciales generan costos, los cuales no pueden ser absorbidos por entidades que distribuyen beneficios no límite de una renta mínima.

A lo que debemos agregar los decrecimos en los precios pagos por tonelada de plástico para reciclar, en grande parte producto directo de las alteraciones que el gobierno Federal realizó en los porcentajes de los aranceles de importación de plásticos, vidrio y papel a lo largo de año de 2022, y que están repercutiendo directamente en la economía de esas entidades.

Además, es absolutamente correcto afirmar y reconocer que estas entidades son parte de un sector económico esencial y fundamental en la economía circular, que es el sector de la reciclaje y por tanto merecen una atención dedicada.

6. CONCLUSIONES

El tema de la reciclaje de residuos pos consumo está en la imagen comercial de centenas de empresas que se muestran amigas del medio ambiente y de la sostenibilidad, pero cuando analizado de modo técnico y jurídico la realidad de las entidades, que operan el sistema de separar los residuos de embalajes, colocados en circulación por las empresas, la cuestión muda diametralmente de figura.

Una vez que lo que se encuentra es una entidad que actúa, aunque legalmente constituida, desproveída de las condiciones de gestión básica, lo que las sitúa en condición de vulnerabilidad gerencial, tanto frente al sistema legal de control de derechos del trabajo, como en el control que es ejercido por el ente público municipal, en especial cuanto al contrato de prestación de servicios públicos.

Por otro lado, si los derechos laborales del trabajador no son respetados por la entidad asociativa prestadora de servicios, el órgano público responde subsidiariamente, por culpa *in vigilando*, lo que puede terminar haciendo que la administración pública cancele el contrato con la entidad, lo que sería un prejuicio, social, económico y ambiental de grande monta.

Por tanto, la gestión de la entidad debe ser realizada dentro de las reglas laborales y ambientales y aún debe generar retorno financiero para los miembros, pero, no podemos olvidar que todo eso, es dependiente de un conjunto de personas que están dentro de un cuadro social de vulnerabilidad, lo que representa un enorme desafío, para lo cual la Política Nacional de Residuos Sólidos dedico poca atención.

Por esas razones la contribución del uso de las tecnologías da información (TIC), en la gestión de cooperativas y asociaciones de recolectores de materiales reutilizables y reciclables en Brasil, a través de la aplicación SGCoop-LYX Recicla Smart, que tiene como objetivo actuar en

el proceso de informatizar y modernizar la gestión, se presenta como de grande utilidad económica, social y ambiental.

Una vez que la gestión de los emprendimientos de cooperativas de trabajo que actúan en la colecta y segregación de materiales reutilizables y reciclables en Brasil se caracterizan por el bajo uso de las tecnologías de información (TIC), lo que repercute tanto en la eficiencia de las operaciones administrativas, como en los resultados globales de los emprendimientos, con efectos directos en las rentas individuales de los socios miembros.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Un especial agradecimiento a LYX Recicla Smart en la persona de Lucas Villalobos por aceptar el desafío de desarrollar, conjuntamente, el sistema de gestión de cooperativas de trabajadores de reciclaje, incluyéndolos en el acceso a las tecnologías de información.

Agradecemos la colaboración de la Associação de Reciclagem Popular e Solidária – ARPSOL por el apoyo al proyecto, al permitir la divulgación del sistema de gestión para cooperativas por medio de su sitio electrónico oficial <http://arpsol.com.br>. y responder a las dudas al respecto con su inclusión en preguntas frecuentes.

8. REFERENCIAS

- BUCCI, M. (2021). Fundamentos para una teoría jurídica de las políticas públicas. Saraiva.
- SILVEIRA, R. (2021). Caminhos da inclusão social à luz da política nacional de resíduos sólidos. Letra Capital.
- SOUZA, C. (2006) Políticas públicas: uma revisão da literatura. Revista Sociologias, 8 (16), 20-45, Porto Alegre.

DE LA INNOVACIÓN A LA TRANSFORMACIÓN: EL CASO DEL INSTITUTO DE BIOINGENIERÍA DE LA UMH

VANESSA ZORRILLA-MUÑOZ
Instituto de Bioingeniería de la Universidad Miguel Hernández

1. INTRODUCCIÓN

Según la OECD/Eurostat (2018), la innovación consiste en uno o varios procesos y/o producto/s en los que se introduce alguna novedad o mejora diferenciándolos de los procesos o productos anteriores. Estos productos y procesos innovadores serán liberados en el mercado y se pondrán a disposición de personas usuarias o clientes. Históricamente, la innovación ha sido asociada a la I+D y, principalmente y se ha vinculado a cambios tecnológicos importantes, dando lugar a procesos, servicios o productos remodelados y claramente definidos (Acs y Audretsch, 2003; Cirera *et al.*, 2020, entre otros). Por lo tanto, es un indicador del éxito de una empresa, tal y como predijo Schumpeter (1942) y más recientemente do Adro, Fernandes, y Veiga (2022), entre otros/as autores/as.

Todo esto combina con una dinámica de procesos y operaciones en alineación con la estrategia de la entidad a nivel corporativo y de unidad de negocios como así lo confirma Varadarajan (2018) y su fin es crear valor mediante el uso de conocimientos y recursos relevantes para la conversión o mejora de una idea en un nuevo producto, proceso o práctica que, estratégicamente, libera un potencial transformador en la evolución de los mercados y las industrias (Schlegelmilch *et al.*, 2003; Varadarajan, 2018) a lo largo del ciclo de vida de la organización y dentro de las decisiones de la entidad (Sundbo, 1995).

Estas innovaciones se transforman en decisiones estratégicas de la entidad (Varadarajan, 2018) lo que se configura como el desarrollo propio de la idea a través de las cuatro clasificaciones que proponen Eiriz *et al.* (2013): desarrollo de productos, aprendizaje por experiencia, descubrimiento y reestructuración para adaptarse y converger en un crecimiento más productivo y eficaz. En esto coincide la World Bank Organization (2019) que reconoce que tanto la innovación como el espíritu empresarial son los pilares fundamentales de las economías competitivas y dinámicas.

De este primer concepto que sostienen muchos/as autores/as y que parte de la importancia de las entidades para innovar (véase, por ejemplo a Bessant y Tidd, 2007; Eveleens, 2010; Hamel y Prahalad, 1995), aparece el paradigma de la gestión de la innovación que ha sido estudiado en las últimas décadas y que, siguiendo a Sundbo (1995), Birkinshaw *et al.* (2007) y Jacobs y Snijders (2008) se identifica como parte del control y la gestión activos/capacidades dentro de una selección de ideas consistentes que pueden ser transformadas en actividades innovadoras a través de estrategias comerciales externas e internas.

Sin embargo, la definición va más allá y la gestión de la innovación también concibe la generación de proyectos empresariales con riesgos e incertidumbres, con lo que el éxito no queda siempre garantizado (Andrew y Sirkin, 2006). Por lo tanto, la gestión de la innovación es realmente un aspecto realmente crítico del paradigma para innovar⁴ y un tema de debate actual que se sostiene en una economía globalizada, donde también es un soporte de la sostenibilidad, el desarrollo y el éxito de cualquier organización (do Adro *et al.*, 2022; Ferreira *et al.*, 2015) y que, podría augurar la “Economía Crisálida” que actualmente está en el foco de discusión y, que predijo Elkington (2001, 2006) donde se otorgarían soluciones partiendo de la creatividad, la ideación revolucionaria, las soluciones empresariales a grandes desafíos como las pandemias

⁴ Los tres paradigmas de las innovaciones, según los define (Sundbo, 1995) son: 1) El “empresarial” donde se defiende la implementación de una idea o la obtención de independencia. 2) El “tecnológico-económico” que considera el desarrollo tecnológico como el determinante de la innovación. 3) El “de innovación estratégica” que enfatiza las oportunidades de mercado.

y/o el cambio climático y, la rápida ampliación y replicación de soluciones exitosas.

Es decir, la innovación es un principio fundamental de la sostenibilidad (véase, por ejemplo, Tavanti, 2023), siendo posible a través de la responsabilidad, la transparencia, el pensamiento a largo plazo, la colaboración, los derechos humanos, la diversidad, la inclusión y, que promueve un enfoque holístico y sistémico del liderazgo. Esto es esencial para las entidades que deseen tener éxito a largo plazo y generar un impacto positivo en una economía sostenible (Henriksson y Grunewald, 2020; Tavanti, 2023).

Desde la sostenibilidad, Porter y Kramer (2011) sostienen que las empresas pueden ir más allá de la Responsabilidad Social Corporativa con el fin de obtener ventajas competitivas a partir del valor compartido (CSV). El CSV implica crear valor económico de una manera que también cree valor para la sociedad y aborde los desafíos sociales, económicos y medioambientales. Una de las formas clave que defiende Porter y Kramer parte, precisamente de la innovación de productos y servicios que abordan las necesidades y los desafíos actuales y futuros (Porter y Kramer, 2011; Porter y Kramer, 2018; Tavanti, 2023).

En este sentido, los estándares de gestión han incentivado a las organizaciones para que puedan mejorar en la forma en que realizan procesos, productos y prestan servicios, alcanzando así un enfoque que les permite atender a sus clientes dentro de un marco de confianza, promoviendo la generación de ventajas competitivas, crecimiento y prosperidad económica (ISO, 2009). Algunos de estos estándares pueden incluso llegar a favorecer el impulso para la internacionalización y la exploración de nuevos mercados (Pacheco *et al.*, 2022; Zorrilla-Muñoz y Petz, 2014). Con todo ello, surge la necesidad de establecer estándares voluntarios que permitan a las organizaciones identificar nuevas tecnologías emergentes, actualmente no explotadas y donde la innovación y la transferencia proporcionen la base para generar proyectos, promover productos, procesos y servicios y, mejorar la competitividad.

En las últimas décadas han surgido numerosas iniciativas para la gestión de la innovación, entre las que destacan los nuevos sistemas de

gestión en base a los estándares CEN:16555 e ISO 56000, lo que ha facilitado la adhesión de un mayor número de entidades (Quinhões y Lapão, 2023). Además, la norma UNE 166002 RD&I Management Systems Certification, constituye un marco de referencia en la I+D+i dentro los siguientes principios: 1) Generación de valor; 2) Liderazgo enfocado al futuro; 3) Dirección estratégica; 4) Cultura; 5) Ideas con propósito; 6) Gestión de la incertidumbre; 7) Adaptabilidad; 8) Enfoque sistémico. Y todo esto, también ayuda a que las entidades puedan converger en los principios y los valores que reúnen las políticas de desarrollo sostenible bajo el auspicio de los Tres Pilares de la Sostenibilidad⁵ (Elkington, 1997) y los ODS de la Agenda 2030 (OMS, 2015).

En todo esto, surge también la duda de si los mercados emergentes podrán converger y garantizar que la creciente demanda de productos y procesos innovadores pueda ser canalizada por las empresas y organizaciones para que sigan en crecimiento continuo (Quinhões y Lapão, 2023). A su vez, esto exige que se desempeñe un mejor ecosistema de innovación, para lo que se requiere conocer la situación actual en comparación a los diversos actores y partes interesadas, comenzando por ejemplo, con un criterio de distribución geográfica regional y/o nacional. Es por ello, que este estudio parte de un análisis inicial de los datos que se recogen en España sobre el ecosistema de innovación, país donde también se sitúa el Instituto de Bioingeniería de la Universidad Miguel Hernández (Elche) (en adelante, IB-UMH).

2. OBJETIVOS

En el IB-UMH (en adelante, IB-UMH) se llevan décadas trabajando en I+D+i en concreto, en lo que se refiere a la mejora de la calidad de vida y la salud. Su convivencia con otros centros de investigación en el campus ilicitano hace que el entorno en el que se encuentra el IB-UMH sea de elevada actividad científica, lo cual favorece y permite desarrollar proyectos y servicios de gran relevancia. Un hecho sumado a los estrechos vínculos con los que la institución cuenta a nivel nacional e

⁵ Los tres elementos clave de la sostenibilidad son el pilar económico, el social y el medioambiental (Elkington, 1997, 1999).

internacional con otros centros, universidades, hospitales, instituciones y empresas posibilita que ciencia y tecnología se unan para solucionar problemas presentados por la Biología, la Medicina, la Ingeniería, la Química, la Física y los Materiales y las aplicaciones tecnológicas del conocimiento científico. Dentro de un enfoque multidisciplinar e interdisciplinar, sus áreas son: La Neuroingeniería biomédica. Robótica médica y medicina regenerativa; La calidad y seguridad alimentaria. Nutrición y deporte; La genómica estructural y funcional de las plantas; La Toxicología y seguridad química, neurotoxicidad y embriotoxicidad; Los ensayos clínicos y monitorización de fármacos; La síntesis y diseño de moléculas orgánicas con aplicaciones en nanotecnología y biotecnología; el diseño y obtención de nuevos biomateriales; El desarrollo de sistemas ópticos de imagen avanzada y luz estructurada; La Zoología aplicada y biofísica y; La Terapia celular regenerativa.

Por todo ello, el objetivo principal de este capítulo es analizar la situación actual en España sobre la innovación, en concreto, en aquellas áreas en las que el IB-UMH puede consolidar su *know-how* y experiencia en la innovación de productos y servicios transfiriendo e intercambiando el conocimiento e imponiéndose la responsabilidad colectiva en el marco de relaciones y redes de empresas e inter-organizaciones, además de permitir la mejora de sus competencias (véase por ejemplo, Orejuela, 2007, y más recientemente, Anand *et al.*, 2021).

3. METODOLOGÍA

Se parte del “Modelo basado en Agentes” que aplica un enfoque económico computacional para el análisis de los procesos de innovación y de cambio tecnológico. Este modelo considera la premisa de que los procesos de innovación hacen que las posibilidades que ofrecen los modelos basados en agentes sean particularmente atractivas para su aplicación futura ya que pueden explicar conjuntos de hechos empíricos estilizados, que no alcanzan ser bien explicados por los modelos existentes de equilibrio econométricos (Dawid, 2006). Siguiendo a Coccia y Watts (2020), el uso particular de este tipo de modelos puede permitir a su vez, predecir el “Parasitismo Tecnológico” que consiste en la idea

de que un alto número de tecnologías tienen una evolución acelerada impulsada por simbiosis mutualistas de largo plazo, lo que produce una macroevolución extensa y adaptativa.

Por todo ello, el “Modelo de Agentes” puede llegar a predecir qué tecnologías tienen más probabilidades de evolucionar rápidamente utilizando modelos computacionales basados en agentes (Coccia y Watts, 2020). El resultado de la aplicación es que las tecnologías anfitrionas (o maestras) con muchas tecnologías parásitas asociadas avanzan rápidamente, mientras que las tecnologías maestras con menos tecnologías parásitas mejoran lentamente (Coccia, 2019; Coccia y Watts, 2020). Un ejemplo que puede establecerse a partir de los parásitos biológicos, coincide con el modelo es la *Leishmaniasis* en su ciclo de vida análogo de desarrollo, que consiste en: 1) Activación por la hembra flebótomo y transmisión del parásito de la leishmaniasis a personas u otros reservorios animales; 2) Desarrollo de la forma promastigote en el huésped. Dispone de un flagelo que permite la movilidad en los intestinos del flebótomo; 3) Transformación en la forma amastigote, que se multiplicará y se desarrollará dentro del sistema retículo-endotelial del huésped. Los amastigotes viajan por vía hematogena y linfática para causar enfermedades de las mucosas y viscerales (Mann *et al.*, 2021).

4. MÉTODO

El método utilizado en este capítulo utiliza la base de datos del INE (2022) procedente de la “Encuesta sobre Innovación Tecnológica en las empresas” (años 2018, 2019, 2020 y 2022⁶), la cual sigue las recomendaciones del Manual de Oslo de la OCDE y que se incluye en la última edición del 2022 y como aplicación del reglamento europeo 2019/2152, la modificación de la unidad estadística de la Encuesta de Innovación, pasando a ser la Empresa Estadística tal y como se define en el Reglamento de la Unión Europea 696/93, relativo a las unidades estadísticas de observación y de análisis del sistema de producción. A pesar de ello

⁶ No se disponen de los datos del 2021.

y para homogeneizar los datos, se considera solamente la Unidad Legal, tal y como se ha venido utilizando en las anteriores ediciones.

El tamaño muestral consta de cerca de 45.000 unidades y los cuestionarios fueron recogidos por la Unidad de Recogida de Grandes Empresas (URCE- GE) y por consultora externa contratada (únicamente en el año 2022). El método de recogida es el siguiente: se estableció un calendario de seguimiento de campo y control de calidad de la información realizado desde los Servicios Centrales del INE. Desde las unidades de recogida se realiza un primer contacto telefónico con la Unidad Legal para comprobar la recepción del cuestionario. Si transcurrido el plazo previsto, no se ha recibido el cuestionario cumplimentado, se realizan las reclamaciones telefónicas y escritas que se consideren necesarias. Finalmente, se consideran únicamente los datos relativos a empresas afines con las actividades que realiza el “Instituto de Bioingeniería de la Universidad Miguel Hernández”. Se lleva a cabo una representación de datos descriptivos de la misma (INE, 2022).

Por otra parte, se establece un “Modelo basado en Agentes” consistente en 150 unidades representadas en Netlogo⁷, versión 6.4, que consiste en una plataforma de código abierto diseñada para la implementación de IBM y la simulación de Sistemas complejos con tiempo y espacio explícitos. Consiste en una plataforma multiagente capaz de manejar múltiples agentes móviles e independientes (Wilensky, 1999).

4. RESULTADOS

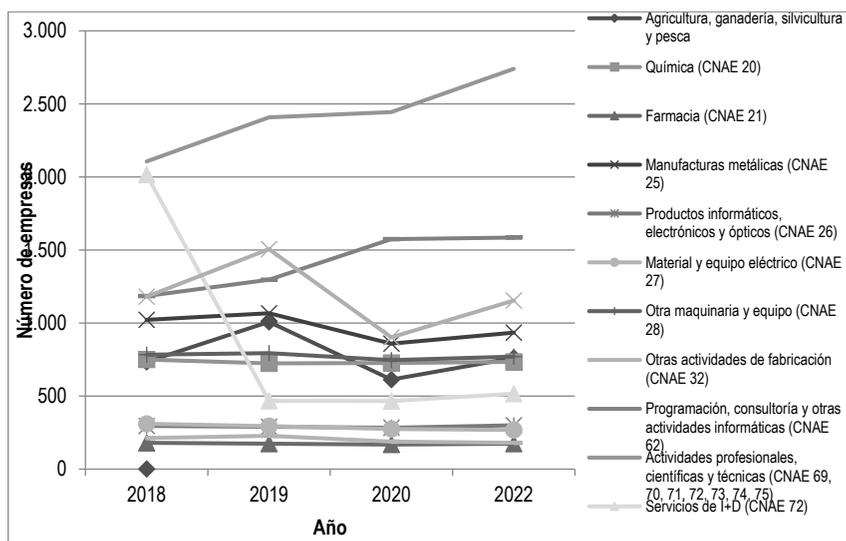
Del análisis de datos estadístico descriptivo del cuestionario, se obtiene el GRÁFICO 1 que representa el número de empresas con gasto en actividades de innovación según rama de actividad (según el código CNAE). El gráfico muestra los datos para los años 2018, 2019, 2020 y 2022. Se aprecia cómo el sector que más ha gastado es el de “Actividades profesionales, científicas y técnicas”, con un número de empresas en el 2022 de 2.740, lo que significa un aumento de 634 empresas respecto al 2018.

⁷ Para más información, véase: <http://ccl.northwestern.edu/netlogo/>

El segundo sector que más gasta es el de “Programación, consultoría y otras actividades informáticas” que alcanzó en el último periodo un total de 1.585 empresas, lo que muestra una variación de 400 empresas más respecto al año 2018. Cabe destacar que el sector de “Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca” muestra datos que no siguen una tendencia al alza: en el último periodo se aprecian cerca de 762 empresas, mientras que en el 2019 hubo un número total de 1.008 empresas con gasto en innovación.

También se aprecia un crecimiento negativo en los “Servicios de I+D”, del 2019 respecto al 2018, ya que hubo un retroceso de 1.549 empresas que no gastaron en el 2019. Por otra parte, el sector de “Actividades sanitarias y de servicios sociales” disminuyó en número de empresas con gasto en el año 2020, lo que ha producido una ruptura del crecimiento que había mantenido en el 2018 y 2019 (un aumento de 325 empresas en el 2019 respecto al 2018).

GRÁFICO 1. Número de empresas con gasto en actividades innovadoras por rama de actividad (año 2018, 2019, 2020 y 2022)

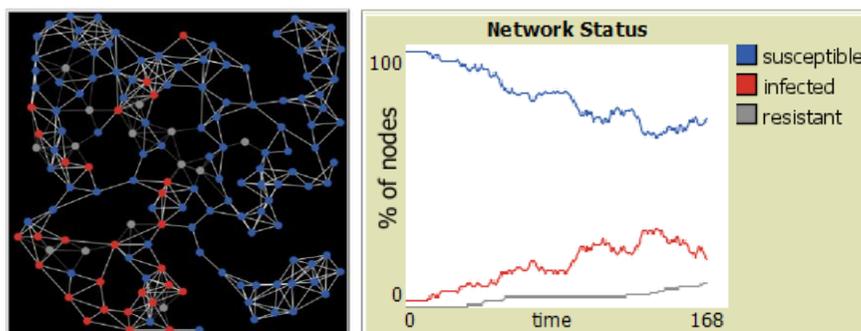


Nota: Basado en datos procedentes del (INE, 2022)

Por todo ello, las empresas que deberían ser analizadas y susceptibles de interpretación neuronal son las correspondientes al sector de

“Actividades profesionales, científicas y técnicas”. La FIGURA 1 simula la proyección del modelo mediante un “Network” donde cada nodo rojo representan las entidades anfitrionas aceleradoras de tecnología, los nodos azules son las entidades susceptibles de ser parasitadas y los grises son las restantes, es decir, las que disponen de tecnologías maestras y cuyo avance va más lento en el tiempo. En el “Network Status” se muestra la proyección de empresas maestras anfitrionas con muchas tecnologías relacionadas (“infected”), susceptibles (“susceptible”) y maestras con menos tecnologías asociadas (“resistant”) desde una perspectiva hipotética temporal (168 meses) y en % de nodos (“% of nodes”). Se observa como la evolución de las maestras con pocas tecnologías es mucho menor en porcentaje, tal y se sugiere en el “Parasitismo Tecnológico”.

FIGURA 1. Modelo computacional de red de innovación tecnológica basada en 150 nodos con extracción de datos en representación gráfica (Network Status)



Nota: Adaptado de NetLogo 6.4 (Wilensky, 1999) y basado en (Stonedahl y Wilensky, 2008)

5. DISCUSIÓN

Los resultados de este análisis muestran que el sector que más gastó en actividades de innovación en España durante los años 2018, 2019, 2020 y 2022 fue el de “Actividades profesionales, científicas y técnicas”. El ejemplo computacional que parte de cerca de 150 empresas predice que existirán finalmente, más empresas susceptibles que maestras con

menos tecnologías asociadas, aspecto que podría generar un alto impacto en el IB-UMH.

A pesar de todo ello, todavía existe un conocimiento muy limitado sobre la gestión de la innovación (Quinhões y Lapão, 2023) y los datos disponibles no son claros ni sugieren datos cualitativos sobre el tipo de innovación, las circunstancias y la posible interpretación de la encuesta. Más aún, los datos proceden únicamente de 4 periodos de análisis, lo que limita un análisis más profundo. Otra de las limitaciones de este estudio es que los datos considerados son únicamente de empresas nacionales españolas. Con ello, un segundo estudio necesitaría ahondar en datos procedentes de mercados estratégicos internacionales, por ejemplo, a través de entidades certificadas en sistemas de gestión, como sugieren (Zorrilla-Muñoz y Petz, 2024), en este caso, en estándares sobre la gestión de la innovación, lo que mostraría a su vez el compromiso y el desempeño de las entidades en esta área y, podría llegar a promover una reflexión entre los distintos sectores.

Sin lugar a dudas, la gestión de la innovación es un determinante en auge en el debate socioeconómico y sociopolítico actual, que según Quinhões y Lapão (2023) constituye un proceso nuevo y en expansión, por lo que también requiere de un análisis más sistemático y empírico, por lo que también surge la necesidad de investigar si existe una capacidad para acelerar la capacidad para innovar tanto de entornos organizacionales, ecosistemas empresariales y sistemas y subsistemas de innovación, lo que se propone para un análisis de estudios futuros.

A la vista de los resultados obtenidos en este capítulo y en la línea del proyecto del que parte este estudio e igual que sucede con otros proyectos dentro del marco de la Agencia Valenciana de Innovación y estatalmente, el IB-UMH, al igual que otras entidades dedicadas a la I+D+i, dispone de un alto potencial para generar un marco de conocimiento de transferencia y transformación de la sociedad y, tecnología a través de un un hábitat competitivo y sostenible de proyectos, productos y servicios regional, nacional e internacionalmente.

6. CONCLUSIÓN

La gestión de la innovación es un proceso novedoso y todavía no consolidado. Este estudio propone el “Modelo basado en Agentes” como herramienta de análisis, lo que sugiere que los este tipo de modelos computacionales pueden ser útiles para entender y conocer la gestión de la innovación en empresas dedicadas a las actividades profesionales, científicas y técnicas en el que es posible transferir y compartir conocimiento desde el IB-UMH.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Este estudio forma parte del marco del “*Proyecto INNTA1/2022/23. Agente de Innovación para el Instituto de Bioingeniería de la Universidad Miguel Hernández de Elche*”, cofinanciado por la UE a través del Programa FEDER de la Comunidad Valenciana 2021-2027”.

8. REFERENCIAS

- Acs, Z.J., Audretsch, D.B. (2010). Introduction to the 2nd Edition of the Handbook of Entrepreneurship Research. En: Acs, Z., Audretsch, D. (eds) Handbook of Entrepreneurship Research. International Handbook Series on Entrepreneurship, vol 5 (pp.1-19). Springer, New York, NY. https://doi.org/10.1007/978-1-4419-1191-9_1
- Anand, Amitabh, Muskat, Birgit, Creed, Andrew, Zutshi, Ambika, y Csepregi, Anikó. (2021). Knowledge sharing, knowledge transfer and SMEs: evolution, antecedents, outcomes and directions. Personnel review, 50(9), 1873-1893.. <https://doi.org/10.1108/PR-05-2020-0372/full/html>
- Bessant, John, y Tidd, Joseph. (2007). Innovation and entrepreneurship. John Wiley & Sons. Recuperado el 9/01/2023 de: https://www.researchgate.net/publication/285734411_Innovation_and_En_trepreneurship
- Birkinshaw, Julian, Bessant, John, y Delbridge, Rick. (2007). Finding, forming, and performing: Creating networks for discontinuous innovation. California management review, 49(3), 67-84. <https://doi.org/10.2307/41166395>

- Cirera, Xavier, Frias, Jaime, Hill, Justin, y Li, Yanchao. (2020). A Practitioner's Guide to Innovation Policy: Instruments to Build Firm Capabilities and Accelerate Technological Catch-Up in Developing Countries: World Bank. <https://bit.ly/4aV4DnU>
- Coccia, Mario. (2019). A theory of classification and evolution of technologies within a Generalised Darwinism. *Technology Analysis & Strategic Management*, 31(5), 517-531. <https://doi.org/10.1080/09537325.2028.1523385>
- Coccia, Mario, y Watts, Joshua. (2020). A theory of the evolution of technology: Technological parasitism and the implications for innovation management. *Journal of Engineering and Technology Management*, 55, 101552. <https://doi.org/10.1016/j.jengtecman.2019.11.003>
- Dawid, Herbert. (2006). Agent-based models of innovation and technological change. En: Tesfatsio, L. y Judd, K.L. (eds.) *Handbook of computational economics*, 2(16), 1235-1272. [https://doi.org/10.1016/S1574-0021\(05\)02025-3](https://doi.org/10.1016/S1574-0021(05)02025-3)
- do Adro, Francisco, Fernandes, Cristina I, y Veiga, Pedro M. (2022). The impact of innovation management on the performance of NPOs: Applying the Tidd and Bessant model (2009). *Nonprofit Management and Leadership*, 32(4), 577-601. <https://doi.org/10.1002/nml.21501>
- Eiriz, Vasco, Faria, Ana, y Barbosa, Natália. (2013). Firm growth and innovation: Towards a typology of innovation strategy. *Innovation: Management Policy and Practice*, 15(1), 97-111. <https://doi.org/10.5172/impp.2013.15.1.97>
- Elkington, John. (1997). The triple bottom line. En: Russo, Michael V. (ed). *Environmental management: Readings and cases*, vol. 2 (pp. 49-66). Recuperado el 9/01/2024 de: <https://bit.ly/3RShPB5>
- Elkington, John. (2001). *The chrysalis economy: How citizen CEOs and corporations can fuse values and value creation*. Wiley, Capstone, Oxford.
- Elkington, John. (2006). Governance for sustainability. *Corporate governance: an international review*, 14(6), 522-529. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8683.2006.00527.x>
- Elkington, John (1999). *Cannibals with forks: The triple bottom line of 21st century business*. Wiley, Capstone, Oxford.
- Eveleens, Chris. (2010). Innovation management; a literature review of innovation process models and their implications. *Science*, 800(2010), 900. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://bit.ly/3NYjTqe>

- Ferreira, João JM, Fernandes, Cristina I, Alves, Helena, y Raposo, Mário L. (2015). Drivers of innovation strategies: Testing the Tidd and Bessant (2009) model. *Journal of Business Research*, 68(7), 1395-1403. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2015.01.021>
- Hamel, Gary, y Prahalad, CK. (1995). *Competing for the future*, Boston: Harvard Business School Press, 1995. Trad.: *Competindo pelo futuro*). Rio de Janeiro: Campus. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://hbr.org/1994/07/competing-for-the-future>
- Henriksson, Henrik, y Grunewald, Elaine Weidman. (2020). *Sustainability leadership: A Swedish approach to transforming your company, your industry and the world: palgrave macmillan* (eBook). Recuperado el 9/01/2024 de: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-42291-2#toc>
- INE. (2022). Encuesta sobre innovación en las empresas. En: Instituto Nacional de Estadística (Ed.). Madrid. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://bit.ly/4aTjQpu>
- ISO. (2009). *Managing for the sustained success of an organization — A quality management approach*. Retrieved Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:9004:ed-3:vl:en>
- Jacobs, Dany, y Snijders, Hendrik. (2008). *Innovatieroutine. Hoe managers herhaalde innovatie kunnen stimuleren* (Innovation routine. How managers can stimulate repeated innovation. Stichting management studies). Stichting Management Studies, Van Gorcum, Assen.
- Mann, Sarah, Frasca, Katherine, Scherrer, Sara, Henao-Martínez, Andrés F, Newman, Sabrina, Ramanan, Poornima, y Suarez, José A. (2021). A review of leishmaniasis: current knowledge and future directions. *Current tropical medicine reports*, 8, 121-132. <https://doi.org/10.1007/s40475-021-00232-7>
- OECD/Eurostat. (2018). *Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation*. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.oecd.org/innovation/oslo-manual-2018-9789264304604-en.htm> y <https://doi.org/10.1787/9789264304604-en>
- MS. (2015). *Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://sdgs.un.org/publications/transforming-our-world-2030-agenda-sustainable-development-17981>
- Orejuela, Augusto Rodriguez. (2007). Transferencia de conocimiento en relaciones inter-organizacionales: su efecto sobre el desempeño de la firma receptora. *Estudios gerenciales*, 23(103), 13-37. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.redalyc.org/pdf/212/21210301.pdf>

- Pacheco, Luis, Lobo, Carla, y Maldonado, Isabel. (2022). Do ISO certifications enhance internationalization? The case of portuguese industrial SMEs. *Sustainability*, 14(3), 1335. <https://doi.org/10.3390/su14031335>
- Porter, M. E., y Kramer, M. R. (2011). Creating shared value: How to reinvent capitalism—and unleash a wave of innovation and growth. *Harvard Business Review*, 89, 1–2. Recuperado el 0/01/2024 de: <https://hbr.org/2011/01/the-big-idea-creating-shared-value>.
- Porter, Michael E, y Kramer, Mark R. (2018). Creating shared value: How to reinvent capitalism—And unleash a wave of innovation and growth. *Managing sustainable business: An executive education case and textbook* (pp. 323-346). Springer. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.communitylivingbc.ca/wp-content/uploads/2018/05/Creating-Shared-Value.pdf>
- Quinhões, Trajano Augustus Tavares, y Lapão, Luís Velez. (2023). Innovation Management: Still a Long Way to Go, *Revista de Administração de Empresas*, 64(1), 1-15. <https://doi.org/10.1590/S0034-759020240107>
- Schlegelmilch, Bodo B, Diamantopoulos, Adamantios, y Kreuz, Peter. (2003). Strategic innovation: the construct, its drivers and its strategic outcomes. *Journal of strategic marketing*, 11(2), 117-132. <https://doi.org/10.1080/0965254032000102948>
- Schumpeter, Joseph A. (1942). *Capitalism, socialism and democracy*. Harper & Brothers, New York. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://bit.ly/3RQipiR>
- Stonedahl, Forrest, y Wilensky, Uri. (2008). NetLogo Virus on a Network model. <http://ccl.northwestern.edu/netlogo/models/VirusonaNetwork>. Center for Connected Learning and Computer-Based Modeling, Northwestern University, Evanston, IL.
- Sundbo, Jon. (1995). Three paradigms in innovation theory. *Science and Public Policy*, 22(6), 399-410. <https://doi.org/10.1093/spp/22.6.399>
- Tavanti, Marco. (2023). Values and Principles for Sustainability Leadership. *Developing Sustainability in Organizations: A Values-Based Approach*, 37-72. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-031-36907-0>
- Varadarajan, Rajan. (2018). Innovation, innovation strategy, and strategic innovation. En *Innovation and strategy (Review of Marketing Research, Vol. 15)*, Emerald Publishing Limited, Leeds, pp. 143-166. <https://doi.org/10.1108/S1548-643520180000015007>
- Wilensky, U. (1999). NetLogo (<http://ccl.northwestern.edu/netlogo/>), Center for Connected Learning and Computer-Based Modeling, Northwestern University. Evanston, IL.

World Bank Organization. (2019). Innovation & Entrepreneurship. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.worldbank.org/en/topic/innovation-entrepreneurship>

Zorrilla-Muñoz, Vanessa, y Petz, Marc. (2014). La internacionalización a través de la selección de estándares de certificación energética. *Técnica Industrial*, 307, 42-47. Recuperado el 9/01/2024 de: <https://www.tecnicaindustrial.es/la-internacionalizacion-a-traves-de-la-selecc/>

INTEGRACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS TRABAJOS FIN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS DE SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

JUSTO ALBERTO RAMÍREZ FRANCO
MARÍA DEL MAR GÁLVEZ RODRÍGUEZ
NIEVES GARCÍA DE FRUTOS
RAQUEL ANTOLÍN LÓPEZ
Universidad de Almería

1. INTRODUCCIÓN

Los grandes retos de sostenibilidad globales como el cambio climático, la salud global, o la pérdida de biodiversidad, evidencian la necesidad de un cambio de paradigma en el comportamiento humano y empresarial (George et al., 2016). Para llevar a cabo este cambio de paradigma es importante involucrar a todos los actores clave de nuestra sociedad: gobiernos, instituciones, empresas, y ciudadanos (Delgado-Ceballos et al., 2023). La educación, especialmente a nivel universitario, se considera un motor de cambio esencial para poder garantizar un futuro sostenible priorizando cuestiones sociales y medioambientales entre las futuras generaciones de actores de nuestra sociedad (Annan-Diab y Molinari, 2017; Montiel et al., 2018; 2020).

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas se consideran el marco de acción más importante para luchar contra los grandes retos de sostenibilidad (Montiel et al., 2021), y por tanto, parece relevante que nuestros alumnos de empresariales, futuros emprendedores, directivos, y trabajadores de nuestras empresas, los conozcan y sepan integrarlos e implementarlos dentro de las distintas funciones empresariales de forma efectiva (Avelar et al., 2019; De-la-Rosa-Ruiz et al., 2019; Ramírez-Franco y Antolín-López, 2022). Desde su

lanzamiento en 2015, los ODS han ido incrementalmente ganando interés en los ámbitos académicos, gubernamentales y profesionales, sin embargo, existen llamamientos sobre trabajos que ayuden a clarificar cómo los ODS pueden ser integrados en las distintas partes del currículo académico en las materias de empresa y economía (e.g., Annan-Diab y Molinari, 2017; Moratis y Melissen, 2022; Ramírez-Franco y Antolín-López, 2021).

2. OBJETIVOS

El presente trabajo tiene como objetivo avanzar en la integración de los ODS en las titulaciones de Economía y Empresa para facilitar el desarrollo de competencias de sostenibilidad empresarial. Específicamente, se aborda la inclusión de los ODS en los Trabajos Fin de Estudios (TFEs) realizados por el alumnado de empresariales. Por sus características, los TFEs se presentan como una herramienta muy adecuada para el aprendizaje de sostenibilidad empresarial y el desarrollo de competencias de sostenibilidad. Se trata de proyectos autónomos que permiten profundizar sobre un tema escogido, analizarlo desde distintas perspectivas, y obtener conclusiones propias que permiten interiorizar los contenidos (Birdman et al., 2022; García-de-Frutos et al., 2022; Kricsfalusy et al., 2018). Así, este método, basado en el aprendizaje por proyectos, anima a los estudiantes a asumir la responsabilidad de su propio proceso de aprendizaje, pasando de ser un sujeto pasivo a un sujeto activo (Guo et al., 2020; Rodríguez et al., 2015).

En primer lugar, se discute la idoneidad de integrar los ODS en los TFEs para el desarrollo de competencias de sostenibilidad, y posteriormente, se presentan los resultados obtenidos de las actividades de un grupo de innovación docente, en el que han participado los autores, sobre la integración de los ODS en los TFEs. Finalmente, se ofrecen propuestas específicas de TFEs defendidos en la Universidad de Almería que pueden servir de ejemplo para otros docentes e instituciones que deseen impulsar la integración de los ODS en el currículo académico empresarial a través de esta metodología. Los ejemplos seleccionados ilustran cómo un TFE puede abordar de manera global los 17 ODS, así

como ODS específicos, incluso algunos percibidos a priori como más desconectados de la acción empresarial. Por tanto, el presente trabajo permite la identificación y análisis de contenido y temas clave para la integración de los distintos ODS en los TFEs de las titulaciones relacionadas con Empresa y Economía para el desarrollo de competencias de sostenibilidad.

3. MARCO TEÓRICO

Los TFEs consisten en la realización de un proyecto final por parte de un estudiante de manera individual, aunque con la supervisión de un tutor, que se plantean como un requisito final para la obtención de una titulación universitaria tanto a nivel grado (Trabajo Fin de Grado) como a nivel de máster (Trabajo Fin de Máster). Los TFEs están basados en la metodología de aprendizaje basado en proyectos.

En el aprendizaje basado en proyectos, el proceso de aprendizaje tiene lugar a través del desarrollo de un proyecto donde los alumnos son sujetos activos y responsables de su propio proceso de aprendizaje (Rodríguez et al., 2015). Esta metodología surge ante la necesidad de combinar un aprendizaje teórico con un aprendizaje más práctico, donde el proceso y adquisición de habilidades cobra protagonismo frente al resultado (Guo et al., 2020).

En este trabajo los TFEs, basados en la metodología activa de aprendizaje basado en proyectos, se proponen como una herramienta pedagógica clave para la comprensión de los ODS y su integración global en todas las funciones empresariales. Trabajos previos han argumentado a favor del aprendizaje basado en proyectos como una metodología pedagógica necesaria para la adquisición de competencias de sostenibilidad (Birdman et al., 2022; García-de-Frutos et al., 2022; Kricsfalusy et al., 2018).

En primer lugar, Los TFEs ofrecen la oportunidad de abordar problemas de gestión reales que surgen en la integración de los ODS en la empresa. Mediante el uso de los enfoques teóricos aprendidos en diversas materias y su aplicación a un contexto profesional, el método basado en proyectos permite a los alumnos llevar a cabo la resolución de

problemas complejos (Guo et al., 2020; Leal-Filho, 2016), que favorece el desarrollo de competencias de sostenibilidad (Birdman et al., 2022).

En segundo lugar, Los TFEs contribuyen a desarrollar el pensamiento sistémico que es requerido para abordar la gestión de la sostenibilidad (Avelar et al., 2019; Gallo et al., 2020), y específicamente, la integración de los ODS en las acciones empresariales (Delgado-Ceballos et al., 2023). Los TFEs permiten trabajar con problemas de gestión complejos, dinámicos y desafiantes que vienen influenciados por una pléthora de fuerzas, a veces contrapuestas, que son necesarias de identificar (Leal-Filho et al., 2016), así como, comprender sus interrelaciones (García-de-Frutos et al., 2022).

En tercer lugar, Los TFEs favorecen el desarrollo de un enfoque multidisciplinar que es requerido para la integración de los ODS a nivel empresarial (Annan-Diab y Molinari, 2017), ya que frecuentemente afectan las distintas funciones empresariales a lo largo de la cadena de valor (Jerez-Gómez et al., 2023; Montiel et al., 2021). Los TFEs permiten la integración del conocimiento y habilidades adquiridas en las distintas materias de la titulación cursada (Birdman et al., 2022; Rodríguez et al., 2015) y distintos campos del conocimiento (Zamora-Polo y Sánchez-Martín, 2015).

En cuarto lugar, los TFEs favorecen el desarrollo de competencias normativas y creativas necesarias para la integración de los ODS como un aspecto diario en la gestión. Para resolver el problema real de gestión seleccionado, los estudiantes deben contemplar múltiples escenarios, realizar predicciones basadas en evidencia y conocimiento, así como identificar las causas del problema (Hmelo-Silver, 2004), idear distintas soluciones, y evaluar las posibles consecuencias de las distintas opciones estratégicas (Kricsfalusy et al., 2018). Estos procesos permiten la integración de valores de sostenibilidad de manera natural en la toma de decisiones diaria de la empresa (Birdman et al., 2022).

Finalmente, los TFEs estimulan el pensamiento crítico que es necesario para resolver los problemas de sostenibilidad (Kricsfalusy et al., 2018; Leal-Filho et al., 2016) y esencial para una integración efectiva de los ODS en la empresa. Los estudiantes deben desarrollar un razonamiento

crítico para identificar la información necesaria para abordar, comprender y resolver el problema (Rodríguez et al., 2015).

De esta forma, los TFEs basados en los ODS y la acción empresarial pueden ser considerados herramientas efectivas para desarrollar competencias de sostenibilidad necesarias para la gestión, y revisar las competencias de sostenibilidad adquiridas durante la titulación.

4. METODOLOGÍA

El presente trabajo está vinculado al grupo de innovación docente “Guía para la inclusión de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los TFEs de las titulaciones de empresariales” desarrollado durante el bienio 2022-2023. El público objetivo eran los estudiantes de último curso de las titulaciones de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales que realizan su TFE bajo la supervisión de alguno de los ocho miembros del grupo de innovación docente.

La metodología desarrollada se divide en acciones previas y acciones posteriores a la asignación de los estudiantes para la realización del TFE. Dentro de las acciones previas a la asignación de estudiantes a tutorizar, los docentes desarrollaron y publicaron líneas para la realización de los TFEs relacionadas con los ODS, participaron en las jornadas docentes del Departamento de Economía y Empresa, y hablaron informalmente en sus clases de la posibilidad de llevar a cabo este tipo de trabajos. Estas acciones en su conjunto ayudaron a trasladar al estudiantado que era posible realizar un TFE conectado con los ODS, contando con ejemplos concretos que les permitieron ver la tipología y variedad de posibilidades.

Respecto a las acciones llevadas a cabo tras la asignación de estudiantes tutorizados, éstas pueden agruparse en tres bloques distintos: 1) Selección del tema, junto con los objetivos y metodología de investigación, 2) seguimiento del trabajo, y 3) obtención de feedback para la mejora del proceso.

Con respecto a la selección de tema, objetivos y metodología de investigación, el tutor adapta su nivel de intervención dependiendo de la

situación en la que se encuentra el estudiante. En este sentido encontramos varias posibilidades: 1) Los estudiantes traen ya estas cuestiones pensadas. A pesar de que este caso es el menos frecuente, a raíz de las charlas informales y la asistencia al simposio del departamento, hay quienes son capaces de tomar estas decisiones con poca o ninguna ayuda del tutor. 2) Los estudiantes tienen una idea sobre temas que quieren trabajar, pero dudan o no saben conectarlos con los ODS. Este suele ser el caso más frecuente, donde se tiene claro el ámbito en el que desarrollar el TFE (por ej. en una industria concreta, o un ODS específico), pero se desconoce cómo materializar esto en objetivos y metodologías concretas. En estos casos, los tutores se encargan de resaltar las conexiones entre ODS y empresa, así como de ayudar a identificar objetivos de investigación relevantes. 3) Los estudiantes no son capaces de elegir un tema. En este caso se proponen ideas concretas relacionadas con los ODS por parte de los tutores.

Con respecto al proceso de tutorización, éste suele comenzar con una reunión inicial, en la que se les proporciona a los estudiantes información de partida sobre los ODS y el tema sobre el que van a trabajar. Esta información también se adapta al TFE y puede consistir en trabajos anteriores, informes sectoriales o sitios web de estadísticas. Tras esta reunión inicial, el estudiante comienza su trabajo autónomo. Cuando tiene algún tipo de duda o antes de algún paso importante (por ej. antes de aplicar la metodología de investigación) tienen lugar las reuniones intermedias, con formato virtual o presencial, en las que se resuelven las dudas pertinentes. Cuando el TFE está completo, se entrega al tutor un borrador final, que es revisado para comprobar, entre otras cuestiones, que la inclusión de los ODS no queda como una mera anécdota, sino que hay una verdadera conexión a lo largo del mismo. Los estudiantes entregan su TFE a través de una plataforma que habilita la Universidad de Almería y, una vez obtenido el visto bueno, preparan la defensa del mismo. Se les recomienda que resalten al tribunal la conexión de los ODS con su trabajo. Todo este proceso se adapta a las necesidades del alumno. Finalmente, tiene lugar la defensa pública del trabajo, en la que se evalúa el trabajo y la exposición.

Tras este proceso, se lleva a cabo una recogida de feedback sobre el mismo a través de dos mecanismos: 1) Informal. Mediante conversaciones y correos electrónicos con los estudiantes tutorizados. Suelen dar una medida del grado de satisfacción de éstos con el proceso y revelan los puntos críticos de la realización mismo. 2) Formal. De forma periódica, se lleva a cabo una recogida de datos más estructurada en forma de cuestionario con preguntas abiertas, donde los alumnos identifican entre otras cosas, su grado de satisfacción con el proceso de tutorización, los aspectos más fáciles y difíciles a la hora de realizar su trabajo y valoran cómo les ha afectado la realización de este (García-de-Frutos et al., 2022).

4. RESULTADOS

4.1. RESULTADOS GLOBALES

La Tabla 1 muestra los resultados globales del grupo de innovación docente. En total, se han defendido 33 TFEs que integran los ODS y la acción empresarial durante las convocatorias de 2022 y 2023. Los alumnos pertenecían a distintas titulaciones: Grado en Administración y Dirección de Empresas (13 trabajos defendidos), Grado en Finanzas y Contabilidad (2), Grado en Marketing e Investigación de Mercados (10), Doble Grado en Derecho Administración y Dirección de Empresas (5), Máster en Gestión Internacional de la Empresa e Idiomas (2), y Máster en Economía y Dirección de la Empresa (2).

Respecto a los ODS abordados, 9 abordan los 17 ODS, 12 se centran en analizar dos o tres ODS, mientras que el resto (14) se enfocan en la integración de un solo ODS. El ODS más frecuentemente abordado es el ODS 12 “Producción y Consumo Responsables”, lógicamente por su clara conexión con la gestión empresarial. Sin embargo, entre los TFEs dirigidos también encontramos trabajos dedicados a ODS que a priori parecen estar más desconectados de la acción empresarial como son el ODS 3 “Salud y Bienestar”, ODS 4 “Educación de Calidad”, ODS 5 “Igualdad de Género” y el ODS 17 “Paz, Justicia, e Instituciones Sólidas”. Finalmente, es destacable la variedad de ODS abordados, puesto

que en esta muestra hemos encontrado ejemplos de aplicación de hasta 14 de los 17 ODS.

TABLA 1. TFEs sobre ODS defendidos en 2022 y 2023.

| TITULACIÓN | TFE DEFENDIDO | ODS |
|---|---|----------------------|
| Grado en Administración y Dirección de Empresas | ANÁLISIS DE LAS MÉTRICAS DE SOSTENIBILIDAD CORPORATIVA: ¿DIVERGENCIA O CONVERGENCIA? | Todos los ODS |
| | PLAN DE EMPRESA PARA ECORK, UN NEGOCIO DEDICADO AL DISEÑO Y PRODUCCIÓN DE ENVASES DE CORCHO | ODS 13, ODS9, ODS 12 |
| | SALUD GLOBAL Y EMPRESAS MULTINACIONALES: ANÁLISIS E IDENTIFICACIÓN DE PRÁCTICAS | ODS 3 |
| | ALPUJARRA NUTS | ODS 12 |
| | APORTACIÓN DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL A LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL SECTOR HORTOFRUTÍCOLA ALMERIENSE | Todos los ODS |
| | LOS RETOS DE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN EL SECTOR AGRÍCOLA. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL CAMPO ALMERIENSE | ODS 9 |
| | PLAN DE EMPRESA VIRTUAL TRIP S.L. | ODS 10 |
| | TRANSPARENCIA SOBRE PRÁCTICAS EMPRESARIALES PARA CUMPLIR LAS METAS DE LOS ODS. EL CASO DE EMPRESAS EXCELENTES EN SOSTENIBILIDAD | Todos los ODS |
| | SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL: GRUPO DE INTERÉS E INNOVACIÓN EN EL SECTOR CÁRNICO ESPAÑOL | ODS 9, ODS 12 |
| | EL EMPODERAMIENTO DE LA MUJER EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: EDUCACIÓN, POLÍTICA Y MERCADO LABORAL | ODS 4 |
| | TRANSICIÓN A LA SOSTENIBILIDAD DE GRUPO INDITEX | ODS 12 |
| Grado en Finanzas y Contabilidad | TRANSICIÓN HACIA LA SOSTENIBILIDAD DEL SECTOR TEXTIL. CASOS DE ÉXITO: PATAGONIA, ECOALF Y SEPIIA. | ODS 12 |
| | INNOVACIÓN ABIERTA Y SU IMPACTO EN LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL | ODS 9 |
| Grado en Finanzas y Contabilidad | PORTALES DE TRANSPARENCIA EN UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESPAÑOLAS: DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN OBLIGATORIA Y VOLUNTARIA | ODS 4, ODS 16 |
| | TRANSPARENCIA Y ODS EN EL SECTOR BANCARIO: ANÁLISIS WEB Y PERCEPCIÓN CIUDADANA. | Todos los ODS |
| Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas | ANÁLISIS DE LA TRANSPARENCIA Y SUS FACTORES EXPLICATIVOS SOBRE EL COMPROMISO CON LOS ODS Y ACCIONES CON EL PLANETA | Todos los ODS |
| | PERFIL LABORAL DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD EN ALMERÍA: CONTEXTO, ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES | ODS5, ODS8, ODS 10 |
| | TRANSPARENCIA COMPROMISO DIRECTO E INDIRECTO CON LOS ODS: BANCA ÉTICA VS TRADICIONAL | Todos los ODS |
| | EL ALQUILER DE VESTIDOS COMO VÍA HACIA UNA INDUSTRIA TEXTIL SOSTENIBLE. CASO DE NEGOCIO DE BOROW. | ODS 12 |

| | | |
|--|---|------------------------|
| | ANÁLISIS DE LOS GRUPOS DE INTERÉS. CONTRIBUCIÓN A LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL EN UNA GRAN EMPRESA TECNOLÓGICA. | ODS 12, ODS 17 |
| Grado en Marketing e Investigación de Mercados | ANÁLISIS DE LA PERCEPCIÓN DE LA COMPRA ONLINE DE PRODUCTOS LOCALES EN FUNCIÓN DEL TIPO DE WEB (E-COMMERCE LOCAL VS. E-MARKETPLACE) | ODS 11, ODS 12 |
| | ANÁLISIS DEL DESPERDICIO DE ALIMENTOS SEGÚN LOS HÁBITOS DE CONSUMO DE ALMERÍA | ODS 2, ODS 12, ODS 13 |
| | DESARROLLO DE ESPACIOS DE TRABAJO INCLUSIVOS PARA EL COLECTIVO LGTBIQ+, MÁS EN CONCRETO TRANSGÉNERO Y TRANSEXUAL | ODS 5, ODS 8 |
| | ESTUDIO SOBRE LA INFLUENCIA QUE TIENE LA PUBLICIDAD EN REDES SOCIALES DE LAS MARCAS DE COSMÉTICA SOBRE LA GENERACIÓN Z | ODS 12 |
| | EFFECTOS NEGATIVOS DE LAS REDES SOCIALES EN EL CONSUMIDOR | ODS 3, ODS 12 |
| | COMPRA DE PRODUCTOS "PLASTIC FREE" A TRAVÉS DE COMERCIO ELECTRÓNICO: UN ESTUDIO SOBRE HÁBITOS Y MOTIVACIONES DE LOS CONSUMIDORES | ODS 12, ODS 13 |
| | EL AUGE DE LA MODA DE SEGUNDA MANO: ESTUDIO DE SU ADOPCIÓN Y EVALUACIÓN COMO ALTERNATIVA A LA MODA RÁPIDA | ODS 12 |
| | ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LA PUBLICIDAD DE CERVEZA CON Y SIN ALCOHOL EN EL COMPORTAMIENTO DE COMPRA DEL CONSUMIDOR | ODS 3, ODS 12 |
| | COMUNICACIÓN DE MARKETING EN INSTAGRAM. ANÁLISIS DEL MENSAJE PUBLICITARIO Y EL USO DEL TÉRMINO ANTIEDAD EN LA INDUSTRIA DEL SECTOR COSMÉTICO. | ODS 12 |
| EL IMPACTO DEL CRUNCH EN LA PERCEPCIÓN DE LOS CONSUMIDORES SOBRE LAS MARCAS DE VIDEOJUEGOS | ODS 8 ODS 12 | |
| Master en Gestión Internacional de la Empresa | LA ECONOMÍA CIRCULAR EN PYMES EUROPEAS, ANÁLISIS Y CONTEXTO | ODS 12, ODS 13, ODS 15 |
| | MODELOS DE CONTROL DE LA SOSTENIBILIDAD EN EL MUNDO EMPRESARIAL MODERNO. DE LA AUTORREGULACIÓN AL CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO: DESARROLLO, EFECTOS DE LA APLICACIÓN & PERSPECTIVAS DE FUTURO | Todos los ODS |
| | GESTIÓN DE LAS REDES SOCIALES EN EL SECTOR DE MODA SOSTENIBLE | ODS 12 |
| Master en Dirección y Economía de la Empresa | LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) EN LA EMPRESA: ENFOQUE ESTRATÉGICO | Todos los ODS |
| | GESTIÓN DE REDES SOCIALES EN EL SECTOR DE LA MODA SOSTENIBLE | ODS 12 |

4.1.2. Propuestas de TFEs y ODS

A continuación, se exponen, a modo de ejemplo, cinco de los trabajos de la tabla I con el fin de ilustrar, tanto a tutores como a estudiantes,

cómo realizar un trabajo de TFE vinculado a los ODS en el ámbito empresarial.

Ejemplo de TFE sobre los 17 ODS

En líneas generales, los TFEs que abordan los 17 ODS son aquellos que analizan de forma conjunta las acciones que realizan las empresas para garantizar la sostenibilidad social, medio ambiental, y económica simultáneamente.

Un TFE de estas características es el titulado “Transparencia sobre prácticas empresariales para cumplir las metas de los ODS. El caso de empresas excelentes en sostenibilidad”, el cual tiene como objetivo conocer el grado de transparencia en cuanto a la integración de los ODS en las acciones empresariales. En concreto se plantean dos preguntas de investigación: ¿Cuál es el grado de transparencia sobre el compromiso con los ODS? y ¿Cuál es el grado de transparencia sobre las acciones empresariales realizadas para contribuir al cumplimiento de las metas de los ODS?

La metodología aplicada es un análisis de contenido deductivo de las memorias de sostenibilidad. En primer lugar, se ha revisado si en las memorias de sostenibilidad de las empresas objeto de estudio se menciona el compromiso a los 17 ODS. En segundo lugar, se ha analizado la divulgación de información en cuanto a las prácticas empresariales realizadas en línea con las metas de cada ODS. La muestra se compone de las empresas pertenecientes al “Club de Excelencia en sostenibilidad” el cual es un grupo formado por 12 empresas que apuestan por el crecimiento sostenible, cuyo objetivo es ser una plataforma de benchmarking en Desarrollo Sostenible y ser transmisores de buenas prácticas en responsabilidad corporativa al tejido empresarial español. El motivo de la elección de esta muestra era, entre otros aspectos, identificar casos de éxito en materia de acciones de sostenibilidad alineadas con los ODS.

Los resultados de este estudio permiten conocer buenas prácticas sobre el compromiso de las empresas con los ODS. Se observa un elevado interés por contribuir a los ODS 8 (trabajo decente y crecimiento

económico), 12 (producción y consumo responsable) y 17 (alianzas para lograr los objetivos). Asimismo, este TFE ayuda al estudiantado a conocer las acciones empresariales más comunes, las cuales están vinculadas a las metas 8.8 (Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores), 12.2 (lograr la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales para 2030) y la meta 17.17 (Fomentar y promover la constitución de alianzas eficaces). Asimismo, el estudiantado podrá identificar la necesidad de mayores acciones empresariales vinculadas con las metas de los ODS 2 (hambre cero), seguido del ODS 14 (vida submarina) y del ODS 11 (ciudades y comunidades sostenibles).

Ejemplo de TFE sobre el ODS 16

Los TFEs relacionados con el ODS 16 analizan aspectos relacionados con la importancia de promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos, así como, construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que sean transparentes y rindan cuentas.

El TFE titulado “Portales de transparencia en universidades públicas españolas: divulgación de información obligatoria y voluntaria” tiene como objetivo analizar el grado de acceso a información, obligatoria y voluntaria, en los portales de transparencias de las universidades españolas. Cabe señalar que la Ley 19/2013 de Transparencia establece que las entidades públicas deben disponer de un portal web llamado “Portal de Transparencia”, con la finalidad de ofrecer un canal de comunicación abierto y permanente a la ciudadanía, que permita rendir cuentas a la sociedad sobre la gestión y sus resultados. Por tanto, el objetivo de este trabajo es determinar el nivel de transparencia y rendición de cuentas de las universidades públicas españolas. En particular se plantean dos preguntas de investigación. En primer lugar, ¿En qué medida los portales de transparencia de las universidades públicas publican información no solo de carácter obligatorio sino también otro tipo de información de forma voluntaria? Y, en segundo lugar, ¿Qué factores organizativos explican el nivel de acceso a información, de carácter obligatorio y voluntario, en los portales de transparencia de las universidades?

La metodología aplicada para este TFE ha sido en primer lugar, elaborar un índice de transparencia basado en un análisis de contenido deductivo e inductivo. El análisis de contenido inductivo se realizó en línea con la información que las entidades públicas deben publicar en su Portal de Transparencia según la Ley 19/2013. Asimismo, a través de un análisis deductivo se ha identificado la información de carácter voluntario que publican las universidades públicas. En segundo lugar, se realizó un análisis de regresión lineal múltiple. La muestra de este estudio son las 50 universidades públicas españolas.

Los resultados de este estudio permiten a los estudiantes conocer ejemplos de buenas prácticas vinculadas al ODS 16. En particular cómo las universidades públicas españolas no solo cumplen con los mínimos legales de transparencia, sino que también divulgan de forma voluntaria otros aspectos de interés. Por otro lado, este estudio contribuye a entender por parte del estudiantado la influencia de factores organizativos a la hora de tomar decisiones vinculadas con el ODS 16. Por ejemplo, factores tales como el tamaño de la organización, el grado de complejidad (en cuanto a Facultades tiene la universidad) y la capacidad de comunicación vía web son factores determinantes en el nivel de rendición de cuentas de los portales de transparencia de las universidades españolas.

Ejemplo de TFE sobre ODS 5 y ODS 8

Los TFE sobre acciones empresariales alineadas con los ODS 5 (igualdad de género) analizan aspectos relacionados con la importancia de facilitar a las mujeres y niñas igualdad en el acceso a la educación y atención médica, en las oportunidades para conseguir un trabajo digno y en la representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas. Asimismo, los TFE relacionados con el ODS 8 (trabajo decente y crecimiento económico) versan sobre aspectos relacionados con el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible que beneficie a todas las personas por igual y no perjudique el medioambiente.

Un TFE que combina ambos ODS es el titulado “Desarrollo de espacios de trabajo inclusivos para el colectivo LGTBIQ+, más en concreto

transgénero y transexual”. Las siglas LGTBIQ+ hacen alusión a los términos “Lesbiana, Gay, Transgénero y Transexual, Bisexual, Intersexual y Queer”. Además, se le añade el símbolo “+” para implicar a todos los colectivos que no se representan en dichas siglas. Los objetivos de este TFE son: 1. Conocer la realidad laboral del colectivo LGTBIQ+, tanto en las instituciones privadas como públicas. 2. Profundizar en los problemas a los que se enfrenta este colectivo, y exponer el marco legislativo que los protege. 3. Plantear distintas alternativas de actuación para poder enmendar las dificultades vividas por la comunidad a causa de la discriminación, y mejorar su integración laboral.

En cuanto a la metodología utilizada en este análisis, es cualitativa, teniendo un carácter exploratorio-descriptivo a través de información secundaria recogida de Internet y principalmente procedente de instituciones públicas, académicas, organizaciones sindicales y organizaciones de la sociedad civil.

Los resultados ayudan a comprender al estudiantado que, a pesar del gran avance que ha habido en España tanto en el aspecto legal como en el ámbito social, en la actualidad la comunidad LGTBIQ+ todavía sigue sufriendo escenarios de discriminación y desigualdad en los espacios de trabajo. Por tanto, deben realizarse mayores esfuerzos para la consecución de los ODS 5 y el ODS 8. Este TFE ayuda al estudiantado a ser más consciente de que las personas trans es uno de los colectivos que más sufre la discriminación laboral

Asimismo, el estudiantado aprende a identificar las acciones que a nivel empresa, asociaciones y gobierno se realizan para la consecución de los ODS 5 y 8. A nivel empresa cabe destacar el *employer branding*. En cuanto a las acciones de las organizaciones de la sociedad civil, destacar su labor de denuncia contra las injustas condiciones laborales, las pocas oportunidades a la hora de ser contratados y las situaciones discriminatorias que sufren las personas trans por parte de compañeros o directivos. A nivel estatal, cabe señalar los programas referidos a la atención de inserción sociolaboral de la comunidad LGTBIQ+, como el programa “YES, WE TRANS”.

Ejemplo de TFE sobre ODS3

Los TFEs que se centran en el ODS3 buscan profundizar sobre cómo las empresas con sus acciones diarias y a lo largo de la cadena de valor pueden contribuir a garantizar y mejorar la salud global, por ejemplo, contribuyendo a crear un entorno de trabajo seguro y saludable, proporcionando productos seguros para los clientes o promoviendo mejores hábitos de consumo en la sociedad a través de sus productos.

El TFE titulado “Salud global y empresas multinacionales europeas: Análisis e identificación de prácticas” tiene como objetivo estudiar el papel de las empresas multinacionales en materia de salud global. Específicamente, busca dar respuesta a la pregunta: “¿Cómo pueden las empresas multinacionales contribuir a mejorar la salud a nivel global? Se trata de un tema que ha ganado mayor atención e interés desde la pandemia COVID-19 que puso en evidencia la importancia de la salud global y la necesidad de que las empresas contribuyeran en los distintos países donde operaban.

Para la realización de este trabajo, en primer lugar, se lleva a cabo una revisión teórica de trabajos existentes sobre acciones de salud de empresas multinacionales para identificar distintos tipos de acciones empresariales en materia de salud. Este paso es importante dado que la conexión entre la acción empresarial y la salud no es tan evidente como ocurre en otros ODS. En segundo lugar, se aplica la metodología de análisis de contenido deductivo de memorias de sostenibilidad (no financieras, de gestión integrada, etc.). Para ello, se seleccionó una muestra de 50 empresas multinacionales europeas mejor posicionadas en el ranking de sostenibilidad de S&P global para garantizar la selección de casos de empresas que realicen buenas prácticas en términos de sostenibilidad.

La principal contribución de este trabajo es la identificación, clasificación y proporción de una tipología de distintas acciones que las empresas multinacionales pueden realizar en materia de la mejora de la salud global en relación con sus stakeholders principales: Trabajadores, Consumidores, Sociedad, y Proveedores. De esta forma, este trabajo ayuda al estudiantado a entender el vínculo entre la acción empresarial y el ODS3, y, además, permite entender acciones concretas que las

empresas pueden llevar a cabo en materia de salud global para distintos stakeholders.

Ejemplo de TFE sobre ODS 11 y ODS 12

El ODS 12 se centra en consumo y producción responsables, por lo que permite aproximaciones tanto desde la perspectiva de la empresa como del consumidor. En cuanto al ODS 11, ciudades y comunidades sostenibles, resulta imprescindible que los estudiantes conozcan el papel fundamental de las actividades económicas a nivel local a la hora de asegurar la sostenibilidad de sus comunidades.

El TFE titulado “Análisis de la percepción de la compra online de productos locales en función del tipo de web (e-commerce local vs. E-marketplace)” tiene como objetivo analizar las percepciones del consumidor a la hora de comprar un producto local en distintos tipos de plataformas virtuales (la web del fabricante local vs una plataforma de e-commerce internacional). El consumo de productos locales aparece frecuentemente mencionado en los listados de acciones más relevantes para conseguir sostenibilidad, sin embargo, las compras a través de comercio electrónico no paran de crecer. Ante esta situación, las empresas locales a menudo se encuentran en una posición de indefensión, puesto que a pesar de que pueden utilizar canales de venta virtuales, se ven a menudo limitadas por sus recursos. Resulta por esto crucial conocer la respuesta del consumidor ante las distintas alternativas de compra de productos locales online.

La metodología empleada para resolver estas cuestiones consistió en un diseño experimental, en el que los participantes fueron asignados de forma aleatoria a una versión de un cuestionario que incluía un enlace a la web de la empresa que vendía un producto local o a la web de una conocida plataforma de comercio electrónico multinacional, que también vendía ese mismo producto local. Entre las variables analizadas se encontraban algunas relacionadas con las características funcionales, así como percepciones sobre la sostenibilidad de la compra en ambas webs.

Los análisis estadísticos realizados consistieron en análisis factorial, contraste de medias ANOVA y regresión lineal múltiple. Estos análisis

mostraron resultados muy interesantes sobre los factores que influyen sobre la intención de compra (tanto funcionales como relacionados con la sostenibilidad). En cuanto a las diferencias en la percepción de los distintos sitios de comercio electrónico, la web local era percibida como más sostenible. Más interesante aún, el bienestar percibido con la compra era mayor cuando la compra se realizaba en el sitio web de comercio local. A la luz de estos resultados, se proponen ejemplos de actuación para que las empresas locales puedan aprovechar al máximo las ventajas de los distintos canales de venta online y se destaca el papel que tiene la sostenibilidad en la compra de este tipo de productos. Con este trabajo, se estableció cómo el estudio de factores relativos a empresas locales puede contribuir a conocer mejor la interrelación entre los ODS 11 y 12.

5. DISCUSIÓN

Ante el reto que supone introducir los ODS de forma transversal en los planes de estudio de educación superior, el presente trabajo muestra los resultados de un grupo de innovación docente en el que se implementan estos contenidos durante la realización de TFEs. Este tipo de proyectos se han revelado como herramientas muy útiles a la hora de desarrollar las competencias relacionadas con sostenibilidad (Birdman et al., 2022; García-de-Frutos et al., 2022). Tras el proceso de tutorización llevado a cabo, hemos podido obtener las siguientes conclusiones:

En primer lugar, es fundamental que los alumnos descubran que pueden realizar TFEs sobre ODS y empresa. La prevalencia, aunque cada vez menor, del paradigma económico dominante en la enseñanza de ciencias empresariales, impide que los alumnos piensen en los ODS como posible objetivo de su TFE en empresa. Las acciones de difusión llevadas a cabo por los miembros del grupo antes de la adjudicación de alumnos resultaron muy adecuadas, puesto que permitieron ilustrar a los alumnos que era posible y necesario desarrollar trabajos que conectaran los ODS con la empresa y suscitar su interés. El gran número de TFEs sobre ODS defendidos en los dos años de desarrollo del grupo de innovación docente prueban este interés.

En segundo lugar, el apoyo de los tutores resulta fundamental durante todo el proceso, pero sobre todo al inicio, cuando se articula y da forma al tema escogido. Hay conexiones más obvias, como, por ejemplo, las relacionadas con el ODS 12, pero en otros ODS no resultan tan evidentes. En este caso, el trabajo del tutor consiste en mostrar la posibilidad de estudiar esas conexiones no tan evidentes y orientarlos sobre cómo plantearlas.

En tercer lugar, observamos cómo con la metodología empleada se consiguió que los alumnos se interesaran por TFEs vinculados a distintos ODS. Destacamos la variedad de temas, metodologías y objetivos abordados, que muestran la creatividad y la capacidad de resolución de problemas alcanzados por los estudiantes tutorizados (Guo et al., 2020; Leal-Filho, 2016). Como inconveniente, esta forma de seguimiento personalizado e individualizado supone una gran carga de trabajo para los tutores. La realización de alguna guía común para este tipo de TFEs, que incluyera consejos de elaboración y ejemplos, podría ser muy interesante a la hora de facilitar el seguimiento del estudiante.

6. CONCLUSIONES

El presente trabajo proporciona un marco de trabajo para abordar los ODS en los TFEs en el ámbito de Empresa y Economía en el marco de la educación superior. Los resultados del grupo de innovación docente muestran cómo es posible llevar a cabo este tipo de aprendizaje por proyectos de manera exitosa. Resulta clave para esto el esfuerzo previo a la asignación de tutores para hacer llegar a los alumnos la posibilidad de realizar un trabajo de estas características, pero también un seguimiento adecuado que asegure la correcta integración de los ODS en el TFE. En este trabajo hemos tratado de reflejar la variedad de temáticas y metodologías que tienen cabida dentro de la conjunción ODS y empresa, aunque nos hemos limitado a ofrecer algunos ejemplos concretos. Por supuesto, a pesar de los positivos resultados iniciales, será necesario observar si el nivel de interés de los alumnos por este tipo de trabajos se mantiene o incrementa en el futuro. También será interesante ver la evolución de ODS a los que se les presta más o menos atención.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Los autores agradecen el apoyo económico del Comisionado de Calidad para la innovación docente de la Universidad de Almería bajo el programa “grupos de innovación docente”, del Ministerio de Ciencia e Innovación, de la Agencia Nacional de Investigación – AEI, y de los fondos Europeos para el Desarrollo Regional ERDF/FEDER-UE: R&D Proyectos PID2020-119663GB-I00 y UAL2020-SEJ-D1872.

8. REFERENCIAS

- Annan-Diab, F., y Molinari, C. (2017). Interdisciplinarity: Practical approach to advancing education for sustainability and for the Sustainable Development Goals. *The International Journal of Management Education*, 15(2), 73-83.
- Avelar, A.B.A., da Silva-Oliveira, K.D., y da Silva-Pereira, R. (2019). Education for advancing the implementation of the Sustainable Development Goals: A systematic approach. *The International Journal of Management Education*, 17(3), 100322.
- Birdman, J., Wiek, A., y Lang, D. J. (2022). Developing key competencies in sustainability through project-based learning in graduate sustainability programs. *International Journal of Sustainability in Higher Education*, 23(5), 1139-1157.
- De la Rosa-Ruiz, D., Giménez-Armentia, P., y De-la-Calle-Maldonado, C. (2019). Educación para el desarrollo sostenible: el papel de la universidad en la Agenda 2030. *Revista Prisma Social*, (25), 179–202.
- Delgado-Ceballos, J., Ortiz-De-Mandojana, N., Antolín-López, R., y Montiel, I. (2023). Connecting the Sustainable Development Goals to firm-level sustainability and ESG factors: The need for double materiality. *BRQ Business Research Quarterly*, 26(1), 2-10.
- Gallo, P.J., Antolín-López, R., y Montiel, I. (2020). Technology in responsible management education, En Moosmayer, D. C., Laasch, O., Parkes, C., y Brown, K.G. (eds.), *The Sage handbook of responsible management learning and education*, Sage. 315-331.
- García-de-Frutos, N., Antolín-López R., Ramírez-Franco, J. A., Gálvez-Rodríguez, M.M (2022). Desarrollando competencias clave para la sostenibilidad mediante la realización de un trabajo fin de estudios (TFE): Un análisis desde la perspectiva del alumno, En *Empresa, Economía y Derecho. Oportunidades ante un entorno global y disruptivo* (1288-1312), Dykinson, 978-84-1377-928-7.

- George, G., Howard-Grenville, J., Joshi, A., y Tihanyi, L. (2016). Understanding and tackling societal grand challenges through management research. *Academy of Management Journal*, 59(6), 1880-1895.
- Guo, P., Saab, N., Post, L.S., y Admiraal, W. (2020). A review of project-based learning in higher education: Student outcomes and measures. *International Journal of Educational Research*, 102, 101586.
- Hmelo-Silver, C.E. (2004). Problem-based learning: What and how do students learn?. *Educational Psychology Review*, 16(3), 235-266.
- Jerez-Gómez, P., Ramírez-Franco, J.A., y Antolín-López, R. (2023). Integrando los ODS en la Gestión de Recursos Humanos, En *El desarrollo de los nuevos directivos de Recursos Humanos: el papel de la universidad*, Tirant Lo Blanch, 978-84-1169-352-3
- Kricsfalusy, V., George, C., y Reed, M.G. (2018). Integrating problem-and project-based learning opportunities: Assessing outcomes of a field course in environment and sustainability. *Environmental Education Research*, 24(4), 593-610.
- Leal-Filho, W., Shiel, C., y Paco, A. (2016). Implementing and operationalising integrative approaches to sustainability in higher education: The role of project-oriented learning. *Journal of Cleaner Production*, 133, 126-135.
- Montiel, I., Antolín-López, R., y Gallo, P. J. (2018). Emotions and sustainability: A literary genre-based framework for environmental sustainability management education. *Academy of Management Learning y Education*, 17(2), 155-183.
- Montiel, I., Cuevo-Cazurra, A., Park, J., Antolín-López, R., y Husted, B. (2021). Implementing the United Nations' Sustainable Development Goals in International Business. *Journal of International Business Studies*, 52, 999-1030.
- Montiel, I., Delgado-Ceballos, J., Ortiz-de-Mandojana, N., y Antolín-López, R. (2020). New ways of teaching: using technology and mobile apps to educate on societal grand challenges. *Journal of Business Ethics*, 161(2), 243-251.
- Moratis, L., y Melissen, F. (2022). Bolstering responsible management education through the sustainable development goals: Three perspectives. *Management Learning*, 53(2), 212-222.
- Ramírez-Franco, J. A., Antolín-López, R. (2021). Dirección de Operaciones y ODS: Una propuesta docente, En Vega-Caro, L., Vico-Bosch, R. (Eds.), *Igualdad y calidad educativa: Oportunidades y desafíos de la enseñanza* (1474-1491), Dykinson, ISBN 978-84-1377-639-2.

- Ramírez-Franco, J.A., y Antolín-López, R. (2022). Evolución de las actitudes de los estudiantes de empresariales hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Un análisis pre y post pandemia. *Revista Educativa Hekademos*, 33, 32-39.
- Rodríguez, J., Laverón-Simavilla, A., del Cura, J. M., Ezquerro, J. M., Lapuerta, V., y Cordero-Gracia, M. (2015). Project Based Learning experiences in the space engineering education at Technical University of Madrid. *Advances in Space Research*, 56(7), 1319-1330.
- Zamora-Polo, F., y Sánchez-Martín, J. (2015). Los Trabajos Fin de Grado: una herramienta para el desarrollo de competencias transversales en la Educación Superior. *REDU. Revista de Docencia Universitaria*, 13 (3), 197-211. Universitat Politècnica de València.

GOBIERNO CORPORATIVO, ÉTICA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL: PRINCIPIOS INTERNACIONALES

PATRICIA HUERTA-RIVEROS

Departamento De Administración Y Auditoría, Universidad Del Bío-Bío

CAROLINA LEYTON-PAVEZ

Departamento de Gestión Empresarial, Universidad del Bío-Bío

1. INTRODUCCIÓN

El gobierno corporativo posee un impacto no sólo en las organizaciones, sino también a nivel de la sociedad, por eso es relevante su estudio, debido a que las decisiones que toman los directivos en las organizaciones, influirán en la calidad de vida de las personas y en los resultados que obtengan las empresas. Por lo anterior, estas decisiones deben ser guiadas en el marco de la ética y la responsabilidad social, al igual que deben considerar los principios orientadores internacionales que la sustentan, los cuales están en constante revisión.

En definitiva, el gobierno corporativo conlleva un conjunto de relaciones entre diferentes actores con los cuales se relaciona la organización, y, es por ello, que debe estudiarse su función y cómo se enfrentará la forma de dirigir las organizaciones, desde el punto de vista normativo y/o voluntario que implementan las organizaciones.

Para lo cual, la ética cumple un rol esencial y orientador del proceso de toma de decisiones, para que las acciones que emprenda la organización y que influyen en sus resultados, sean responsables socialmente con sus stakeholders y la sociedad.

A partir de ello, en este contexto es relevante considerar los lineamientos internacionales de gobierno corporativo, como son los principios de gobierno corporativo del G20/OECD, que permiten tener un marco de

referencia sobre los cuales se sustentan las normativas y/o prácticas que cumplen o abordan las organizaciones, dentro de un comportamiento empresarial ético y de responsabilidad social. Al igual que normas para un buen gobierno corporativo (Evana *et al*, 2023; Hoyos *et al*, 2023; Malik *et al*, 2023; Riyadh *et al*, 2023; Suroso *et al*, 2023; Vaudo, 2022) lo cual mejora los resultados de las organizaciones (Hajjat *et al*, 2023).

Por lo anterior, el objetivo de este artículo consiste en analizar el gobierno corporativo, la ética y responsabilidad, considerando los principios de gobierno corporativo del G20/OECD. Para ello, se realiza en primer lugar, un marco teórico de gobierno corporativo, la ética y la responsabilidad social, junto a los principios de gobierno corporativo del G20/OECD y, en segundo lugar, se propone como resultado lineamientos para su implementación, a través de la representación de un modelo que reúne los elementos fundamentales del tema investigado. Por último, se presentan las conclusiones y bibliografía del estudio.

2. GOBIERNO CORPORATIVO

El gobierno corporativo genera una serie de interacciones entre diversos stakeholders vinculados a la organización, por lo tanto, es importante analizar en qué consiste, en el marco de la ética y responsabilidad social, para contribuir a la dirección de las organizaciones.

En este ámbito, la dirección estratégica es un pilar esencial, porque a partir de un modelo de carácter sistémico guía las actividades que posee el gobierno corporativo y cómo éstas influyen en la comunidad con las cuales se relaciona, de forma directa o indirecta. Este modelo se presenta en base a algunas fases, las cuales son: análisis estratégico, formulación estratégica e implementación estratégica (Guerras y Navas, 2022), que permiten orientar a la forma de dirigir las organizaciones (Huerta-Riveros y Leyton, 2021).

Igualmente, es necesario tener presente los lineamientos internacionales de gobierno corporativo, tales como los Principios de Gobierno Corporativo del G20/OECD, bajo el modelo de dirección estratégica que permite orientar la gestión de los negocios en la actualidad.

Existen diversas definiciones de gobierno corporativo, porque este tema considera diferentes ámbitos, por lo anterior, es necesario analizar algunas de estas definiciones que aportan a su comprensión y que a la vez se complementan. Es así como:

Los principios de gobierno corporativo tienen como objetivo ayudar a los formuladores de políticas a evaluar mejorar el marco legal, regulatorio e institucional para el gobierno corporativo, con miras a apoyar la eficiencia económica, el crecimiento sostenible y la estabilidad financiera. Esto se logra principalmente proporcionando a los accionistas, miembros de la junta directiva y ejecutivos, la fuerza laboral y las partes interesadas relevantes, así como a los intermediarios financieros y proveedores de servicios, la información y los incentivos adecuados para desempeñar sus funciones y ayudar a garantizar la rendición de cuentas dentro de un marco de controles y contrapesos (OECD, 2023, p.6).

Por su parte, de acuerdo a la RAE (2023), la gobernanza se refiere mayormente a la forma y efecto de gobernar (Huerta y Leyton, 2022). En cambio, a nivel internacional la OECD (2023) señala que:

El gobierno corporativo implica un conjunto de relaciones entre la dirección, la junta directiva, los accionistas y las partes interesadas de una empresa. El gobierno corporativo también proporciona la estructura y los sistemas a través de los cuales se dirige la empresa y se establecen sus objetivos, o se determinan los medios para alcanzar esos objetivos y monitorear el desempeño (OECD, 2023, p.6).

Esta definición es fundamental en el ámbito privado, junto a las directrices de la OECD (2011) sobre el gobierno corporativo para las empresas públicas, donde la OECD (2023) plantea una revisión para las empresas de propiedad del Estado.

Además, también existen definiciones de gobierno corporativo que consideran la determinación de normas y reglamentos para guiar a una organización, tal como la definición Vásquez y Vidal (2016) que asocian el gobierno corporativo a la forma en que son gestionadas las empresas junto a los aspectos normativos que la guían y regulan.

Apoya esta definición Severino y Acuña (2019) quienes afirman que el gobierno corporativo son prácticas que permiten controlar y dirigir a las instituciones para lo cual existen normativas y leyes que consideran a los grupos de interés o stakeholders. En particular, se observa en esta definición la relevancia de los stakeholders, los cuales están atentos a

los resultados de las organizaciones, así como a sus acciones y omisiones que emprenden las empresas para conseguir sus resultados.

En cambio, inclusive Lefort (2003) lo justifica argumentando que se enfoca a las vinculaciones que existe entre los colaboradores en la empresa con el objetivo que se resguarde lo que corresponde a cada uno (Méndez y Rivera, 2015).

En resumen, el gobierno corporativo se refiere a diversos documentos, entre los cuales se encuentran normas, reglamentos, principios, procedimientos, prácticas y relaciones entre los diversos grupos de interés y partes interesadas que posee la organización, tales como accionistas, ya sean mayoritarios o minoritarios, directorio y/o junta, entre otros, con el objetivo de asegurar para la comunidad y/o sociedad un proceso de toma de decisiones que resguarde los intereses de todas las partes involucradas en la sociedad (Huerta y Leyton, 2022).

Es así como tanto la sociedad como el directorio poseen un rol fundamental en el gobierno corporativo (Acosta, 2018), conceptos vinculados directamente al gobierno corporativo y deben ser observados permanentemente, debido a su impacto en el desarrollo económico y crecimiento de los países, considerando para ello los lineamientos internacionales, como son los Principios de Gobierno Corporativo del G20/OECD (OECD, 2023).

2.1. PRINCIPIOS INTERNACIONALES

Los Principios de Gobierno Corporativo del G20/OECD fueron actualizados por la OECD el año 2023, posterior a la pandemia del COVID-19, plasmando en ella la responsabilidad a nivel mundial que deben tener las sociedades en el desarrollo económico responsable y ético de las organizaciones con sus diversos grupos de interés. Por lo tanto, los principios de gobierno corporativo (Hajjat *et al*, 2023) entregan orientaciones y/o lineamientos que permiten evaluar y mejorar el marco normativo, pero también el reglamentario de las organizaciones para contribuir al desarrollo económico sostenible de los diferentes países y sociedades, lo cual es posible si se entrega a los actores interesados los incentivos adecuados y que sean valorados para que realicen sus funciones.

Los principios, coexisten con diversos factores y actores que impactan en el proceso de toma de decisiones (Silva, 2018), pudiendo crearse diversos modelos que relacionan los aspectos mencionados, sin embargo, no existe un único modelo cómo válido que sea aceptado y se pueda aplicar a todas las instituciones por igual, sino más bien, se reconoce la presencia de aspectos comunes en ellos que deben considerarse en el análisis del gobierno corporativo. Esto se debe a que cada modelo de gobierno corporativo considera la realidad de cada organización o sociedad, al igual que su país, lo cual lleva a que existan factores contextuales diferentes para cada empresa, entre otros aspectos. En definitiva, las organizaciones deberían utilizar los principios con la finalidad de propiciar mayor seguridad para los inversionistas para que tengan la confianza de que existe protección de su inversión en la empresa, porque al emplear estos lineamientos o prácticas existe mayor probabilidad de que sus recursos estarán resguardados de malos comportamientos o prácticas oportunistas de los directivos que toman las decisiones en la sociedad.

Además, el considerar los principios existe una mayor probabilidad de poder acceder a un menor costo de capital, lo cual atrae a inversionistas, siendo esto una característica clave de un mercado de capital global en el cual se desenvuelven las empresas (OECD, 2016; OECD, 2023). Por lo tanto, los principios del G20/OECD representan un pilar fundamental con alcance mundial, sin embargo, son dinámicos y flexibles posibilitando la adaptación y reconociendo la realidad de cada país en el cual se implementan y, aunque se enfocan en sociedades que cotizan, financieras y no financieras, pueden ser aplicados a todo tipo de empresa, sector y tamaño (Vásquez y Vidal, 2016).

A continuación, se presenta una tabla resumen con los principios planteados en las dos últimas versiones (OECD, 2016; OECD, 2023).

TABLA 1. *Resumen de Principios del G20/OECD*

| N° | G20/OECD. Versión año 2016 | G20/OECD. Versión 2023 |
|----|---|--|
| 1 | Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo | Garantizar la base para un marco de gobierno corporativo eficaz |
| 2 | Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave | Los derechos y el trato equitativo de los accionistas y funciones clave de propiedad |

| | | |
|---|---|--|
| 3 | Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios | Inversores institucionales, mercados bursátiles y otros intermediarios |
| 4 | El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo | Divulgación y transparencia |
| 5 | Divulgación de información y transparencia | Las responsabilidades de la Junta |
| 6 | Las responsabilidades del consejo de administración | Sostenibilidad y resiliencia |

Fuente: elaborado a partir de los principios de gobierno corporativo G20/OECD

En definitiva, han existido diversos principios, siendo el primero de ellos, la versión del año 1999, que presentaba las orientaciones preliminares sobre el tema, la segunda versión fue del año 2004, la cual se caracterizó por incorporar mayores elementos en relación a su antecesora pero de forma clara, siendo la tercera versión publicada el año 2016, cuyos principios se resumen en este apartado previamente, sin embargo, en el contexto de la pandemia del coronavirus, el año 2021 el Comité de Gobierno Corporativo de la OECD, planteó que los principios volverían a ser revisados, debido a que la decisión que toman las organizaciones impactan en la sociedad en general, debido a los inconvenientes que ha causado el Covid-19 en diferentes países (Figueroa, 2020) provocando problemas de ingreso o dinero a la sociedad (De La Rocha, 2020), al igual que dificultades de tipo social, e incluso de forma medioambiental y de seguridad, lo que llevó a que los países tomarán medidas en estos ámbitos.

De igual forma, el gobierno corporativo también debe pensar en la comunidad con la cual se relaciona cuando toma decisiones, medidas que son claves cuando existe inestabilidad económica, social, de seguridad y ambiental, instancias en que el gobierno corporativo debe ser sólido en sus decisiones en base a la ética y la responsabilidad social.

Los países consideran estos principios en la gestión de las sociedades, siendo importante considerar las normativas asociadas, por ello en el siguiente apartado se revisarán algunos aspectos de la normativa que posee Chile en este tema.

2.2. EXTRACTO DE NORMAS Y LEYES: EL CASO DE CHILE

A continuación, se presenta un extracto de algunas normativas. Específicamente, la Ley 18.045 (1981) del Mercado de Valores y la Ley 18.046 (1981) sobre Sociedades Anónimas, reconocen el tema, pero posteriormente la Ley N°20.382 (2009), establece la normativa que regula este ámbito. Estas normativas, tienen como objetivo hacer más eficiente a los mercados y regulan a las organizaciones, lo cual contribuye con la seguridad que tendrán los inversionistas en el país y en la sociedad.

Igual de importante es la Ley N°19.705 (2000) sobre la Ley de Oferta Pública de Acciones (OPA) promulgada el año 2000, y la Ley N°20.393 (2009), que estipula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos, junto a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) que deben utilizar las sociedades en la actualidad.

Por lo tanto, la Ley 20.382 (2009) renueva la Ley N°18.045 y la Ley N°18.046. Además, existen Normas de Carácter General (NCG) que fueron derogadas y renovadas de la misma forma, como la NCG N°385 (2015) del año 2015 que reemplaza la NCG N°341 (2012) del año 2012. Son normativas voluntarias a través de las cuales las organizaciones declaran sus prácticas, normativas que tienen el sentido de los principios internacionales. No obstante, el año 2021 la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) de Chile presentó una nueva normativa en el ámbito de gobierno corporativo, que deroga la NCG N°385 (2015), como es la NCG N°461 (2021), y que renueva la NCG N°30 (1989) permitiendo actualizar los requerimientos a declarar en materia de sostenibilidad y gobierno corporativo las cuales deben estar presentes en las memorias que se presentan anualmente por parte de las sociedades, de forma que deberán reportar las políticas, prácticas y metas adoptadas en el ámbito medioambiental, al igual que en el ámbito social y de gobernanza (CMF, 2021; Huerta y Leyton, 2022). Cumpliendo un rol fundamental en Chile, la Comisión Para el Mercado Financiero (CMF, 2022), es la que se encarga de revisar a las sociedades que están presentes en los mercados de valores y seguros.

En resumen, la NCG N°461 (2021) está alineada a los principios internacionales y de acuerdo al proceso de dirección estratégica, porque

presenta elementos que se mencionan de esta disciplina. De hecho, en la memoria anual, se requieren diferentes elementos presentes en este proceso, tales como:

Perfil de la entidad, tal como su visión, misión y propósito corporativo; Gobierno corporativo, que incluye el marco de gobernanza y gestión de riesgo, al igual que la composición y el rol del directorio; Estrategia, en donde se solicitarán los objetivos estratégicos, horizonte temporal, planes de inversión; Personal, que involucra indicadores y políticas, e incluye diversidad, brecha salarial por sexo; Modelo de negocios, que requiere el sector industrial y grupos de interés; Gestión de proveedores donde es clave las políticas e indicadores de pago y evaluación; Indicadores de cumplimiento regulatorio y de sostenibilidad, entre otros elementos en cada apartado (CMF, 2021; Huerta y Leyton, 2022, p. 489).

2.3. ÉTICA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

La ética proviene del griego *ethos* y según la RAE (2023), “la ética es el conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida”, término vinculado al carácter. En concreto, la conducta es la imagen de las normas morales, las cuales se trasladan del ámbito personal al social y laboral, siendo fundamental el estudio del perfil de quien se incorpora a la organización, más allá de lo técnico o profesional.

Por lo tanto, la ética se relaciona a nuestra conducta y como actuamos al respecto (Orozco, 2020). Es así que el obrar de cada persona influye en la institución y por ello debe existir una orientación, a través de prácticas escritas, sobre lo que se considera aceptable y no aceptable.

De hecho, Hill *et al* (2015) argumentan que se requiere como pilar fundamental un código de ética que plantee los lineamientos prioritarios de la empresa. Porque se debe reconocer que los colaboradores de una organización llevan sus valores y conductas individuales hacia la institución en la cual trabajan. Por ello, Hill *et al* (2015) plantean que la cultura organizacional ética debe reconocer la importancia del comportamiento ético y, Daft (2015), resalta la vinculación que existe entre cultura y valores éticos en la empresa.

En definitiva, la ética siempre ha sido relevante pero después de la crisis sanitaria mundial, del covid-19 (Figuerola, 2020), recobró fuerza al lado

de la responsabilidad social, debido al rol clave de la empresa en los impactos en el medioambiente y sostenibilidad del negocio. De hecho, según Hoyos *et al* (2023) el no implementar procesos sostenibles impacta negativamente a los resultados de las organizaciones, lo cual puede afectar la reputación.

Es así como, los stakeholders exigen responsabilidad y conducta ética a las empresas más allá del modelo de negocio, siendo conscientes de las decisiones que toman y de sus impactos en el mediano y largo plazo, decisiones que reflejen el compromiso de la empresa con la sociedad y la sustentabilidad, de acuerdo a los objetivos de desarrollo sostenible y el Pacto Global o Global Compact.

En concreto, el Pacto Mundial o Global Compact fue promulgado por la ONU, creado por las Naciones Unidas en 1999, busca el compromiso ético de las instituciones en relación a diez principios sobre Derechos Humanos, trabajo y Medio Ambiente y en línea con la Agenda 2030 que posee los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (Global Compact, 2022), por lo tanto, estas orientaciones internacionales promueven también la gestión ética en las sociedades. Al igual que el Global Reporting Initiative (GRI) y la Norma de Aseguramiento de Sostenibilidad AA1000, la Norma ISO 26000, la Norma SAI 8000, entre otras directrices que proporcionan lineamientos internacionales a las empresas.

A la vez, Cortés (2017), destaca el rol voluntario de la Responsabilidad Social Empresarial (Páez *et al*, 2022), donde la institución se compromete a determinadas acciones de forma voluntaria, como podrían ser las planteadas por Thompson *et al* (2008) en relación a propiciar apropiados parámetros laborales, cuidar el medioambiente y a contribuir a la calidad de vida de todos quienes se vinculan o no con la empresa. Reforzando la idea de la construcción de una cadena ética en la empresa, vinculada a agentes éticos de la sociedad, los cuales implementarán y promoverán un comportamiento ético y responsable en y con la sociedad (Huerta y Leyton, 2023), para resguardar la seguridad y confianza (Vaudo, 2022).

Y, aunque Vaudo (2022) plantea que la RSE surge como una nueva disciplina, ambos términos se entenderán de la misma forma,

responsabilidad social empresarial o responsabilidad social corporativa (RSC), aunque la última es la más utilizada en la literatura. Siendo una definición pionera, la planteada por Carroll (1979), destacando el ámbito económico, legal y ético (Aldeanueva y Jiménez, 2021), relevando las áreas de interés de la RSC y dejando brechas a complementar por otras definiciones. A su vez, la Comisión Europea (2001), se orienta al ámbito social y medioambiental que de forma voluntaria lleva adelante la empresa con sus stakeholders (Aldeanueva y Jiménez, 2021).

Por su parte, el Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa (2014), argumenta que se refiere a la modalidad en que se guían las empresas y su influencia en diversos ámbitos y actores con los cuales se relaciona (Aldeanueva y Jiménez, 2021), destacando la relevancia de las acciones con los grupos de interés de la empresa.

La ética y responsabilidad social, son esenciales para el ejercicio del gobierno corporativo, porque deben ser implementados, al interior y exterior de la organización, haciendo uso de procesos establecidos, indicadores, compromisos, verificación externa y rendición de cuenta.

De hecho, Vásquez (2023), plantea que las decisiones que toman las organizaciones debe garantizar los intereses de todos, por lo cual la sociedad debe actuar informada, considerando riesgos, revisando la información corporativa, entre otros aspectos como la sostenibilidad.

Entendiendo a la empresa sostenible como la institución que potencia un desarrollo sostenible y rentable (Viloria y Guerra, 2022) y debería ser el énfasis de las empresas en la actualidad (Ocampo *et al*, 2016).

Además, la ética es muy relevante para el compliance (Silva, 2022), porque permite orientar al consejo de administración (Augusto, 2020) en cuanto a la sustentabilidad del negocio, situación de crisis, género, consejeros independientes y extranjeros en el consejo de administración, donde el comportamiento ético es fundamental (Huerta y Leyton, 2022).

En definitiva, la organización es ética cuando aplica valores (Weiss, 1991; Haro-De-Rosario *et al*, 2017), a través de la construcción y puesta en marcha de códigos de ética. Al respecto, Haro-De-Rosario *et al*

(2017) argumenta que, sin embargo, no es seguridad de eficacia el poseer un código de ética (Wotruba *et al*, 2001), y, Zapata (2015) destaca que son escasas las instituciones que los han establecido. Sumado a las Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico para Empresas Multinacionales, a implementar en las organizaciones, indiferente de su tamaño, sector o país. A la vez, Bernal (2021) plantea algunas teorías al respecto, tales como la teoría de sistemas, la teoría organizacional, la teoría de los recursos y capacidades, la teoría del caos, la Administración Estratégica, la Teoría Neoclásica (Huerta y Leyton, 2022).

En definitiva, según Hoyos *et al* (2023, p.3), “el estudio de gobierno corporativo no es un tema nuevo” e incluye a la ética (Mitchell, 2019). De hecho, la ética surgió desde la filosofía y aunque fue primero que la responsabilidad social ha generado menor cantidad de estudios, mientras que la RSE (García, 2018) posee el apoyo de diferentes enfoques. Además, los factores ambientales, los aspectos coyunturales y de gestión se han convertido en críticos para la gestión de las organizaciones (Hoyos *et al*, 2023) y, por ende, de los gobiernos corporativos. Además, Castillo-Muñoz *et al* (2021) determina que existen cuatro etapas que permiten entender por qué la RSE es relevante en los negocios: voluntarismo, stakeholders, política social y corporativa y gestión empresarial con RSE.

Finalmente, no existe un modelo único de gobierno corporativo, pero sí existen elementos esenciales que se observan en las organizaciones que presentan un mejor gobierno corporativo.

3. METODOLOGÍA

Por lograr el objetivo, en primer lugar, se realiza un marco teórico de gobierno corporativo, ética y responsabilidad social, junto a los principios de gobierno corporativo del G20/OECD y, en segundo lugar, se propone como resultado un modelo integrador que reúne los elementos fundamentales de este estudio a considerar por las organizaciones.

Lo anterior, bajo el enfoque de dirección estratégica a través de la etapa de análisis, formulación e implementación estratégica.

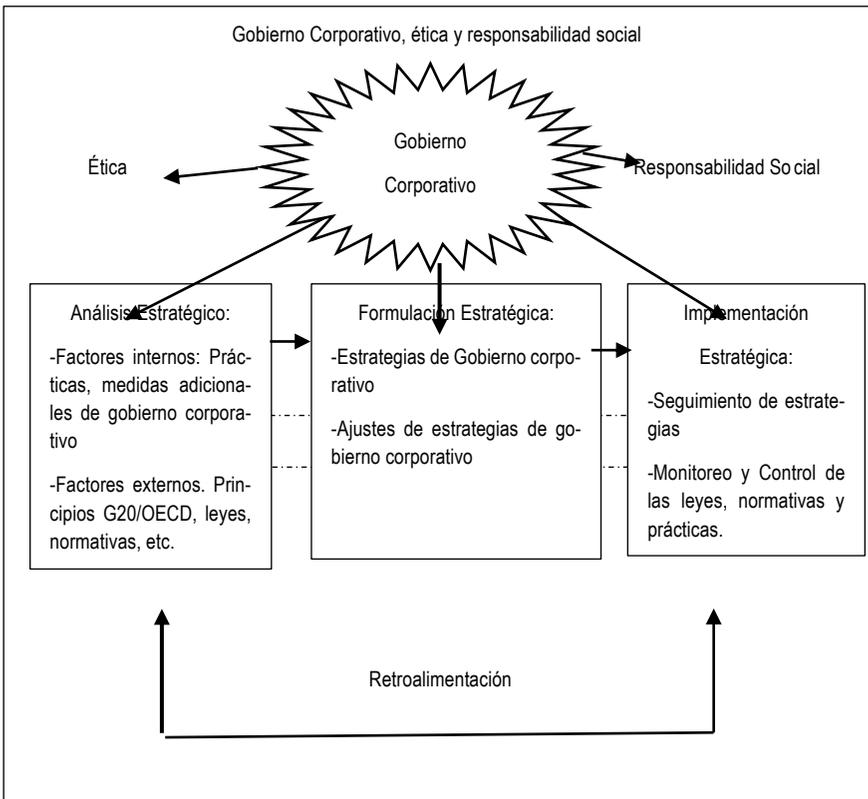
Proposición 1: Los principios de gobierno corporativo del G20 y la OECD, la ética y la responsabilidad social, deben ser considerados por las organizaciones para aumentar la probabilidad de obtener mejores resultados, *ceteris paribus*.

4. RESULTADOS

Se presentan lineamientos para su implementación, que relaciona el gobierno corporativo, la ética y responsabilidad social, a partir de los principios de gobierno corporativo del G20/OECD, bajo el enfoque de dirección estratégica, con la finalidad de permitir la construcción de un modelo integrador.

A continuación, a través de la figura 1, se presenta el modelo de investigación.

FIGURA 1. Modelo de investigación



actualmente la sociedad exige mayor transparencia, la utilización de principios internacionales, que propicien la sostenibilidad de las empresas, que deben responder a las demandas del mercado, de los stakeholders y la sociedad en general.

A continuación, la tabla 2 propone los lineamientos de implementación del modelo de investigación propuesto.

TABLA 2. *Lineamientos de implementación*

| Variable/Item | Criterio | Variable/Item | Criterio |
|---|--|-------------------|---------------------------------|
| Población | Empresas cotizadas en bolsa de valores | Resultado | ROA |
| Fuente | Base de datos | Sector Industrial | Actividad Económica |
| Periodo | 10 años | Tamaño | Número de Trabajadores |
| Gobierno Corporativo Ética Responsabilidad Social | Variable categórica | Método /Técnica | Análisis bibliométrico FSQCA |

Fuente: elaboración propia

5. DISCUSIÓN

En concreto, se descubrió mayor cantidad de estudios sobre RSE o RSC, en relación a los estudios sobre ética empresarial, porque la RSE es más cercana a la aplicación y la ética empresarial se asocia más a la conducta.

De hecho, Rivadeneira y Echeverri (2021) plantea que la RSE se aplica hace años y Muñoz *et al* (2020) destaca que está relacionada con los resultados de las organizaciones, lo cual ha generado mayor atención de los investigadores, aunque la ética se debe considerar como la esencia de la RSE.

Al respecto, Rivadeneira y Echeverri (2021), argumentan que la RSE orienta las acciones de la empresa con una visión estratégica y de

sostenibilidad, en la toma de decisiones de gobierno corporativo y no ser indiferentes a las consecuencias de sus acciones (Zapata, 2015).

Por otra parte, el directorio posee un rol fundamental y se estudia a nivel internacional sus funciones y su aporte a la creación de valor en el marco de la ética y responsabilidad social (Aspee, 2019).

En cambio, Méndez y Rivera (2015) afirman que se deben mejorar varios procesos que vinculan al gobierno corporativo y sus resultados, tales como, las retribuciones de los directivos, la estructura de capital, entre otras. Por ello, Vélez *et al* (2018) afirman que posee diversos aspectos y considera diferentes recursos y lineamientos.

En definitiva, Briozzo *et al* (2018) destaca que el gobierno corporativo es la forma en la cual la empresa es gestionada, los perfiles de los actores relevantes de la institución y la veracidad de los informes que se generan.

En definitiva, todas las instituciones, de cualquier tamaño, necesitan lineamientos y el gobierno corporativo permite contribuir con ello ante la sociedad, el medioambiente, los trabajadores y a todos los actores que se vinculan con la empresa.

Por otra parte, la Ley 18045 (1981) y la Ley N°18.046 (1981), sobre protección de accionistas y Sociedades Anónimas, respectivamente, contribuye con el tema bajo estudio, pero la Ley 20393 (2009), sobre el Compliance GC-Modelo Prevención de Delitos, determina multas y permite la responsabilidad penal de personas jurídicas, entre otras normativas y leyes. Por ello, se enfatiza sobre lo relevante de desarrollar una cultura del compliance, que puede ser a través de manuales de cumplimiento normativo (Vaudo, 2022), para potenciar una cultura ética, lo cual debe ser preventivo y no posterior a los hechos consumados como sucede en las auditorias (Fajardo, 2017).

Igualmente, es necesaria la presencia de directores independientes, sin ningún vínculo con los actores de la empresa, lo cual resguarda los intereses de los stakeholders y de la sociedad en general.

Finalmente, Ocampo-Salazar *et al* (2016) plantean la necesidad de extender algunas líneas de investigación de interés académico y, Mejía y

Jiménez (2020), destacan que existe varios aspectos a desarrollar, donde Medina (2010) hace un llamado a buscar diversas metodologías para analizar a las empresas (Gonzales, 2020) como puede ser en el ámbito del gobierno corporativo.

6. CONCLUSIONES

Finalmente, se concluye que el gobierno corporativo proporciona la estructura a través de la cual se fijan los objetivos de la sociedad (OECD, 2023) e involucra a diversos actores que se encuentran en diferentes partes del mundo, los cuales poseen diversos objetivos, aunque mantienen un interés común, como es el crecimiento de la empresa y de sus beneficios.

Por ello, se generan algunas preguntas de investigación que se presentan como futuras líneas de investigación, tales como: ¿Cuál es el nivel de conocimiento de las empresas sobre el gobierno corporativo? ¿todas las organizaciones implementan el gobierno corporativo en el contexto de la ética y la responsabilidad social? ¿el enfoque de dirección estratégica permite una mejor implementación del gobierno corporativo?.

En definitiva, el objetivo de este artículo consistió en analizar el gobierno corporativo en el contexto de la ética y responsabilidad social, bajo el enfoque de dirección estratégica. Para ello, se realizó, en primer lugar, un marco teórico de gobierno corporativo, ética y responsabilidad social, junto a los principios de gobierno corporativo del G20/OECD que fueron actualizados al año 2023, y, en segundo lugar, se propuso como resultado lineamientos, a través de la representación de un modelo que reúne los elementos claves de gobierno corporativo.

En concreto, el gobierno corporativo se basa en una serie de relaciones entre la dirección de la empresa, el consejo de administración, los accionistas y los actores que se relacionan con la sociedad, sin embargo, aunque posean diversos objetivos, todos impulsan la estabilidad y crecimiento, con resultados favorables para la comunidad.

Además, el nivel de adopción de las prácticas declaradas en las normativas de carácter general, permite visualizar las acciones impulsadas por

los directorios, donde un moderado nivel de cumplimiento puede ser motivada por la precaución de compartir información o es por un tema cultural, donde prima lo legal sobre las prácticas voluntarias, entre otras posibles razones.

A la vez, existen informes sobre gobierno corporativo de las empresas en Chile que deben ser empleados de referencia para la comprensión del tema en la práctica, como son: el informe elaborado por la Bolsa de Santiago, el Instituto de Directores de Chile y Building Better Working World, denominado La Voz del Mercado (2023), informes de la CMF o Merco, junto al Estudio Anual de Gobierno Corporativo elaborado por Governart y Vigeo Eiris (2021) y el Estudio Anual (2023) sobre memorias anuales, entre otros documentos sobre el tema, tema que posee un alcance mundial, en todos los países y sociedades.

7. AGRADECIMIENTOS

Este trabajo ha sido financiado por la Universidad del Bío-Bío, a través de un Proyecto de Investigación.

8. REFERENCIAS

- Acosta, G. (2018). Gobierno corporativo y poder desde la perspectiva de la teoría de agencia. *Revista Digital Ciencias Administrativas*, (11), 41-54.
<https://revistas.unlp.edu.ar/cadm/article/view/2864/4101>
- Aldeanueva, I., & Jiménez, J. (2021). *Dirección estratégica internacional*. (3a ed.). Pirámide.
- Aspee, D. (2019). Análisis de las características de los gobiernos corporativos según la ley 20.382 y su aplicación en el sector retail. *Revista De Investigación Aplicada En Ciencias Empresariales*, 1(1), 6-18.
<https://doi.org/10.22370/riace.2012.1.1.1812>
- Augusto, A. M. (2020). Ética empresarial e sustentabilidade em momentos de crise: Uma análise sob a perspectiva do princípio da solidariedade. *Revista de Direito e Sustentabilidade*, 6(2), 79-98.
<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9687/2020.v6i2.6931>
- Bernal, L. B. (2021). Responsabilidad social empresarial a través de las teorías organizacionales. *Folleto Gerenciales*, 25(3), 194-203.

- Briozzo, A., Albanese, D., Santolíquido, D., Argañaraz, A., & Barco, E. (2018). Análisis del Marco Normativo del Gobierno Corporativo para la Argentina. *Visión de futuro*, 22(1), 32-47.
- Carroll, A.B. (1979). A three-dimensional conceptual model of corporate performance. Academy of Management. *The Academy of Management Review*, 4(4), 497-506. <https://doi.org/10.2307/257850>
- Castillo-Muñoz, A.C., Ripoll, V. y Urquirdi, A. (2021). Divulgación de Responsabilidad Social Empresarial en América Latina: Evidencias en el uso de la Directriz GRI. *Revista Lasallista de Investigación*, 18(1), 134-157.
- CMF. (2021, 12 de noviembre). CMF publica normativa que incorpora exigencias de información sobre sostenibilidad y gobierno corporativo en las memorias anuales. *Comisión para Mercado Financiero*. Comunicado de Prensa. <https://www.cmfchile.cl/portal/prensa/615/w3-article-49804.html>
- CMF. (2022, 5 de enero). ¿Qué es la CMF?. *Comisión para el Mercado Financiero*. <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-propertyvalue-1583.html>
- Comisión Europea. (2001). *Libro Verde*. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas. Comisión Europea.
- Cortés, J. A. (2017). *Responsabilidad Social*. (Ira ed.). Ecuador: Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador CIDE.
- Daft, R. (2015). *Teoría y diseño organizacional*. (11.ª ed.). Cengage Learning Editores.
- De La Rocha, M. (2020). La economía española ante la pandemia del Covid-19. *Tiempo de Paz* (137), 68-74.
- Estudio anual (2023). Análisis de memorias anuales 2022. Screening ESG NCG 461. Governart. <https://governart.com/wp-content/uploads/2023/08/ESTUDIO-ESG-NCG-461-10.08.23-BAJA.pdf>
- Evana, E., Widiyanti, A., Agustina, Y., Fuadi, R., Mirfazli, E., & San José, L. (2023). The influence of corporate characteristics and Good Corporate Governance toward the risk management disclosure. *Revista de Métodos Cuantitativos Para La Economía y La Empresa*, 35, 404-417.
- Fajardo, D. (2017, 31 de enero). El compliance avanza de a poco en Chile, impulsado por los escándalos corporativos. *Pulso. Especial Compliance*. www.pulso.cl. <https://www.pwc.com/cl/es/prensa/prensa/2017/El-compliance-avanza-de-a-poco-en-Chile-impulsado-por-los-escandalos-corporativos.html>

- Figuroa, J. (2020). Cuarentena por COVID-19 y la necesidad de mejorar el soporte psicológico en Latinoamérica. *Revista Costarricense de Psicología*, 39(2), 139-143. <https://doi.org/10.22544/reps.v39i02.01>
- García, J. (2018). El Pacto Mundial. Punto de convergencia en la línea del tiempo del desarrollo sostenible y la responsabilidad social empresarial y su influencia en las empresas. *Dictamen Libre*, 2(23), 51-59. <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.23.5146>
- Global Compact. (2022, 6 de enero). ¿Qué es el pacto global?. *Pacto mundial de la ONU*. <https://pactoglobal.cl/eventos-rse-pacto-global-chile/que-es-pacto-global/>
- Gobierno Corporativo Estudio Anual 2020 (2021). ASG Series: Gobierno Corporativo: *Estudios Anual 2020. Desempeño de empresas latinoamericanas*. Governart y Vigei Eiris. <http://www.governart.com/sitio-web/wp-content/uploads/2021/04/ESTUDIO-2020-ESPANOL-FINAL.pdf>
- Gonzales, D. (2020). Los estudios organizacionales en Latinoamérica: ¡Vuelta Al Terreno Áspero!. *RAE: Revista de Administração de Empresas*, 60(2), 104-119. <https://doi.org/10.1590/s0034-759020200204>
- Guerras, M., & Navas, L. (2022). *La dirección estratégica de la empresa. Teoría y aplicaciones*. (6.ª ed.). Navarra: Thomson Reuters. Civitas.
- Hajjat, E. S., AL-Tamimi, K. A. M., Obeidat, S. F., Jaradat, M. S., Wedyan, L. M., Alomari, E. H., & Soumadi, M. M. (2023). The Role of Corporate Governance Principles on Improving Market Performance. *International Journal of Professional Business Review (JPBReview)*, 8(5), 1–12. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.26668/businessreview/2023.v8i5.1813>
- Haro-De-Rosario, A., Del Mar Gálvez-Rodríguez, M., Sáez-Martín, A., & Caba-Pérez, C. (2017). El Rol Del Consejo De Administración en La Ética Empresarial en Países De Latinoamérica. *RAE: Revista de Administração de Empresas*, 57(5), 426-438. <https://doi.org/10.1590/S0034-759020170502>
- Hill, C., Jones, G., & Schilling, M. (2015). *Administración estratégica: teoría y casos. Un enfoque integral*. (11.ª ed.). Cengage Learning Editores.
- Hoyos, O., Castro Duque, M., Toro León, N., Trejos Salazar, D., Alexandra Montoya-Restrepo, L., Alonso Montoya-Restrepo, I., & Duque, P. (2023). Gobierno corporativo y desarrollo sostenible: un análisis bibliométrico. *Revista CEA*, 9(19), 1–28. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.22430/24223182.2190>

- Huerta, P., & Leyton, C. (2021). Análisis del cambio de estrategia competitiva y su impacto en los resultados: Una reflexión crítica en tiempos de pandemia. En *Economía, Empresa y Justicia. Nuevos Retos para el Futuro* (pp. 2143-2155). Editorial Dykinson, 1.^a ed., N°8 Colección Conocimiento Contemporáneo.
- Huerta, P. & Leyton, C. (2022). Gobierno Corporativo Y El Enfoque De Dirección Estratégica: Lineamientos Postpandemia. Capítulo de Libro. *En Empresa, economía y derecho. Oportunidades ante un global y disruptivo*. Coordinador Ricardo Pérez Calle (pp. 481-502). N° 51 de la colección Conocimiento Contemporáneo. ISBN: 978-84-1377-928-7.
- Huerta, P., & Leyton, C. (2023). Dirección y Planificación Estratégica: Diferencias y similitudes en el contexto de la ética y la responsabilidad social. Capítulo de Libro N°24. *En Nuevas Tendencias en Gestión e Innovación Empresarial. Adaptación a los Nuevos Escenarios Globales y Domésticos*. Coordinador Ricardo Pérez Calle. N° 110 de la colección Conocimiento Contemporáneo (pp. 506-521). ISBN: 978-84-1122-924-1. <https://www.dykinson.com/libros/nuevas-tendencias-en-gestion-e-innovacion-empresarial-adaptacion-a-los-nuevos-escenarios-globales-y-domesticos/9788411229241/>
- La voz del mercado (2023). La voz del mercado 2023. Bolsa de Santiago. *Instituto Directores Chile*. Building Better Working World. https://www.ey.com/es_cl/lavozdelmercado
- Lefort, F. (2003). Gobierno Corporativo: ¿Qué es?. *Cuadernos de economía*, 40(120), 207-237.
- Ley 18.045 (1981, 21 de octubre). Ley de mercado de valores. Ministerio de Hacienda, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29472>
- Ley 18.046 (1981, 21 de octubre). Ley sobre sociedades anónimas. Ministerio de Hacienda, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29473>
- Ley 19.705 (2000, 14 de diciembre). Regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (Opas) y establece Régimen de Gobiernos Corporativos. Ministerio de Hacienda, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=179295>
- Ley 20382 (2009, 13 de octubre). Introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. Ministerio de Hacienda, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1007297>
- Ley N° 20393 (2009, 25 de noviembre). Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Ministerio De Hacienda, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>

- Malik, E., Najamuddin, M. N., Mursalim, & Chalid, L. (2023). The Effect of Good Corporate Governance, Profitability, and Corporate Social Responsibility on Market Reaction and Company Value in the Registered Mining Industry on the Indonesian Stock Exchange. *International Journal of Professional Business Review (JPBReview)*, 8(5), 1–32. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.26668/businessreview/2023.v8i5.2174>
- Medina, C. (2010). Los estudios organizacionales entre la unidad y la fragmentación. *Cinta de Moebio*, 38, 91-109. <https://doi.org/10.4067/s0717-554x2010000200005>
- Mejía Durango, I. C., & Jiménez Rueda, C. A. (2020). Competitividad Y Productividad Del Administrador De Empresas En Las Pymes En Colombia Y Latinoamérica. *Tendencias: Revista de La Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, 21(1), 238-251. DOI: <https://doi.org/10.22267/rtend.202101.135>
- Méndez, J. A., & Rivera, H. A. (2015). Relación entre gobierno corporativo y posicionamiento organizacional: instituciones de educación superior en América Latina. *Educación y Educadores*, 18(3), 435-455. <https://doi.org/10.5294/edu.2015.18.3.4>
- Mitchell, L. E. (2019). *Corporate Governance: Values, Ethics and Leadership*. Routledge Revivals.
- Muñoz, N. M., Ruiz, L. E., & Camargo, D. A. (2020). Relación entre responsabilidad social empresarial y rentabilidad: una revisión de literatura. *Encuentros*, 18(2), 128-141.
- NCG N° 30 (1989, 10 de noviembre). Norma de Carácter General N°30. Superintendencia de Valores y Seguros, Chile. https://www.cmfchile.cl/normativa/ngc_30_1989.pdf
- NCG N° 341 (2012, 29 de noviembre). Norma de Carácter General N°341. Superintendencia de Valores y Seguros, Chile. https://www.cmfchile.cl/normativa/ngc_341_2012.pdf
- NCG N° 385 (2015, 8 de junio). Norma de Carácter General N°385. Comisión para el Mercado Financiero, Chile. https://www.svs.cl/normativa/ngc_385_2015.pdf
- NCG N° 461 (2021, 12 de noviembre). Norma de Carácter General N°461. Comisión para el Mercado Financiero, Chile. https://www.cmfchile.cl/normativa/ngc_461_2021.pdf
- Ocampo C. A., Gentilin M., & Gonzales, D. R. (2016). Conversaciones sobre Administración y Organizaciones en Latinoamérica. Un Énfasis en el Estado Actual de la Investigación y la Educación. *Cuadernos de Administración*, 29(52), 13-51. <https://doi.org/10.11144/javeriana.cao29-52.caol>

- OECD (2011). Directrices de la OECD sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas.
<https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf>
- OECD. (2016). Principios de Gobierno Corporativo de la OECD y del G20.
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OECD. (2023). Principios de Gobierno Corporativo G20/OECD.
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/ed750b30-en.pdf?expires=1703204695&id=id&accname=guest&checksum=3D1295EEADD2720C5C1710B20ECFDB52>
- Orozco, I. (2020). De la ética empresarial a la sostenibilidad, ¿por qué debe interesar a las empresas?. *The Anáhuac Journal*, 20(1), 76-105.
<https://doi.org/10.36105/theanahuacjour.2020v20n1.03>
- Páez, A. M., Madera, M. A., & Betancur, L. Y. (2022). Revisión Sistemática Sobre La Aplicación De Proyectos De Responsabilidad Social Empresarial en Salud en Colombia Y Suramérica De 2011 a 2020. *Investigación y Desarrollo*, 30(2), 306-326.
<https://doi.org/10.14482/INDES.30.2.658.401>
- RAE (2023, 20 de diciembre). Gobernanza. Real academia española.
<https://dle.rae.es/>
- Rivadeneira, K., & Echeverri, A. (2021). Micro Y Pequeñas Empresas Y Las Estrategias De Responsabilidad Social Empresarial: Una Perspectiva Desde El Desarrollo Sostenible. *Espacio y Desarrollo*, 37, 101-129.
<https://doi.org/10.18800/espacioydesarrollo.202101.005>
- Riyadh, H. A., Al-Shmam, M. A., & Rifqi, M. R. (2023). The Impact of Good Corporate Governance (Gcg) on Manufacturing Financial Performance: Evidence of Listed Companies on the Stock Exchange (Idx). *International Journal of Professional Business Review (JPBReview)*, 8(6), 1–17. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.26668/businessreview/2023.v8i6.1656>
- Severino, P., & Acuña, O. (2019). Gobierno corporativo: Ranking de empresas chilenas con mayor transacción en la bolsa de valores. *Revista Lasallista de Investigación*, 16(1), 103-112. <https://doi.org/10.22507/rli.v16n1a3>
- Silva, B. (2018). Evolución del Gobierno Corporativo en Chile. Desde la Ley de OPAS. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Silva, H. J. (2022). Compliance E Integridade Empresarial - A Valoração Ética Na Governança Corporativa. *Meritum: Revista de Direito Da Universidade FUMEC*, 17(1), 129-145.

- Suroso, S., Sawitri, N. N., Faeni, D. P., & Hidayat, W. W. (2023). The Moderation Power of Good Corporate Governance on Modified Value-Added Intellectual Capital and Corporate Social Responsibility Towards Corporate Values Post Pandemic Covid-19. *International Journal of Professional Business Review (JPBReview)*, 8(6), 1–15. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.26668/businessreview/2023.v8i6.2413>
- Thompson, A., Strickland, A., & Gamble, J. (2008). *Administración estratégica: Teoría y casos*. 15.^a ed. McGraw-Hill.
- Vásquez Palma, M. F. (2023). El interés social en las sociedades anónimas chilenas: una relectura a la luz del buen gobierno corporativo. *Revista de Derecho Privado* (0123-4366), 44, 215–245. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.18601/01234366.44.08>
- Vásquez, M., & Vidal, A. (2016). Aplicación de los principios De gobiernos corporativos a Sociedades no cotizadas en Chile. Una aproximación desde el derecho Societario europeo y comparado. *Vniversitas*, (133), 383-444.
- Vaudo, L. (2022). Normas De Buen Gobierno Corporativo: Prevenir con compliance y autorregulación. *Visual Review*, 12(4), 1–14. <https://doi-org.ezproxy.ubiobio.cl/10.37467/revvisual.v9.3770>
- Vélez L., Restrepo F., Orozco J., & Escobar M. (2018). Gestión del Gobierno Corporativo Experiencia de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia-CCMA. Cámara de comercio de Medellín para Antioquia.
- Viloria, C. J., & Guerra, A. J. (2022). Responsabilidad Empresarial Y Sostenibilidad en Pequeñas Y Medianas Industrias Del Municipio Iribarren, Estado Lara, Venezuela. *Compendium*, 25(48), 57-77. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7127227>
- Weiss, A. (1991). Seven reasons to examine workplace ethics. *HR Magazine*, 36(3), 69-74.
- Wotruba, T. R., Chonko, L. B., & Loe, T. W. (2001). The impact of ethics code familiarity on manager behavior. *Journal of Business Ethics*, 33(1), 59-69.
- Zapata, A. D. (2015). Reflexiones Desde La Ética Y La Responsabilidad Social Empresarial. *Advocatus*, 12(25), 195-207. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.25.969>

CARACTERIZACIÓN Y MEDICIÓN DEL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y SU ASOCIACIÓN CON LA PERFORMANCE ORGANIZACIONAL

RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE

NIEVES GARCÍA CASAREJOS

JAVIER GARCÍA BERNAL

Universidad de Zaragoza

1. INTRODUCCIÓN

Ya sea bajo la denominación de Responsabilidad Social (RS), de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) o de Responsabilidad Social Empresarial (RSE), la RS ha alcanzado una popularidad a nivel global con pocos precedentes en el campo del *management* (Wickert *et al.*, 2019). Así, es objeto de numerosos estudios e investigaciones, con un intenso desarrollo tanto académico como profesional, foco de debate y del interés de instituciones del ámbito público y privado, del análisis corporativo y estratégico, del de la comunicación, el publicitario y el periodístico (Carroll, 2021; Schaltegger *et al.*, 2019; Velte, 2021; Visser, 2016). Y, en ocasiones, lo que constituye una problemática intrínseca a su desarrollo, en un *cajón de sastre* en el que se introducen multitud de conceptos, prácticas y actividades diversas (Lin-Hi y Müller, 2013), con una amplia variedad de definiciones y caracterizaciones, situación creciente tras la explosión que ha experimentado en las dos últimas décadas.

La RS ha experimentado, por otro lado, una extraordinaria evolución y difusión desde sus orígenes en los años 50 del pasado siglo, con un enfoque sobre lo que los directivos pueden aportar a la sociedad, hasta la actualidad, en el que se constituye como elemento integral de la organización, generando o fusionándose con otras características distintivas de la misma como los factores ESG (*Enviromental, Social and*

Governance) o el *Responsible Management* (Carroll, 1999, 2020). Es por todas estas razones que la caracterización del *Desarrollo de la Responsabilidad Social* merece especial atención y precisión.

En las últimas décadas, además, múltiples investigaciones han tratado de establecer los efectos que las RS tiene en el éxito empresarial o en el rendimiento de la organización, así como en desentrañar los mecanismos existentes tras dicha relación.

En la presente comunicación se establece un modelo teórico que analiza la relación entre el desarrollo de la RS en las empresas y su performance. Para ello, en primer lugar, se caracteriza la variable a estudiar, se establecen y justifican los mecanismos de observación y medida necesarios, y se presentan los resultados obtenidos para una muestra de 151 empresas españolas.

2. METODOLOGÍA

Para la realización de la investigación se han realizado entrevistas a directivos de 151 empresas españolas. El formato de entrevista se basa en el creado por el *World Management Survey* (WMS) para cuantificar el nivel de implantación de distintas prácticas de *management* en las empresas (Bloom y Van Reenen, 2007). En él, se realizan preguntas con respuestas abiertas relacionadas con la implantación de distintas prácticas de gestión empresarial. Para cada práctica considerada, la respuesta obtenida es contrastada con un patrón de respuestas, escalado entre 1 (menor implantación) y 5 (mayor implantación). Así, se asigna a la práctica de gestión considerada la puntuación cuya respuesta más se ajuste con el patrón escalado.

Respecto a la técnica estadística, para la presente investigación se ha seleccionado PLS-SEM. El criterio en la selección de la técnica estadística a emplear en la presente investigación ha sido, en todo momento, utilizar aquella que más se adaptara al tipo de investigación, a los objetivos planteados en la misma, y al tipo de variables y datos manejados.

El algoritmo de PLS-SEM (Wold, 1975), cuyo objetivo es la prueba de modelos estructurales. Realiza la estimación de los parámetros del

modelo teórico mediante la maximización de la varianza explicada de las variables dependientes (Chin, 1998). Los enfoques de análisis SEM, en concreto son de suma utilidad en las investigaciones en Ciencias Sociales, donde muchas de las variables utilizadas no son directamente observables (Hair *et al.*, 2019).

El algoritmo calcula, en dos pasos, los elementos desconocidos del modelo a partir de los valores ya conocidos: en el primero, estima de forma iterativa y mediante regresiones parciales las puntuaciones de los distintos constructos -a partir de dos modos de estimación (A y B)-, aplicando un enfoque de modelo compuesto en el cálculo de las estimaciones de los constructos (calculando los valores de los constructos en cada observación como combinación lineal de sus indicadores); en el segundo, estima mediante regresiones parciales OLS los coeficientes *path* (relaciones entre los constructos), las estimaciones finales de las cargas y los pesos entre los constructos y sus respectivos indicadores, y los valores de la R^2 de las variables endógenas presentes (Henseler *et al.*, 2012).

3. CARACTERIZACIÓN DEL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

En este contexto, en la especificación del *Desarrollo de la Responsabilidad Social*, se ha tomado como punto de partida las definiciones que, sobre la RS de las empresas, ofrece la Comisión Europea. En el Libro Verde de la Comisión Europea (Europea, U., 2001, p.7), la RS se define como “*la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores*”. Posteriormente, en la estrategia renovada de la UE para el periodo 2011-2014 sobre la RS de las empresas (Europea, U., 2011), la Comisión renueva la definición de la RS, identificándola como “*la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad*”, haciendo énfasis en la necesidad de “*maximizar la creación de valor compartido para sus propietarios/accionistas y para las demás partes interesadas y la sociedad en sentido*

amplio” y en *“identificar, prevenir y atenuar sus posibles consecuencias adversas”* (Europea, U., 2011, p.7).

Es importante, para la correcta identificación de las prácticas y actividades incluidas en la RS, reforzar el concepto de integración voluntaria (Europea, U., 2001) y de respeto de toda la legislación aplicable como requisito previo (Europea, U., 2011). Y, en este sentido, incidir en que *“ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá de su cumplimiento invirtiendo «más» en el capital humano, el entorno y las relaciones con los interlocutores”* (Europea, U., 2001, p.7). Es decir, el desarrollo de la RS acarrea implícitamente ir más allá del mero cumplimiento de las exigencias y requisitos legales, constituyéndose en el compromiso de la empresa con dedicar una serie de recursos, así como con desarrollar una serie de prácticas y una agenda de actividades, que busquen maximizar el bienestar económico, social y medioambiental (Du *et al.*, 2011).

Desde sus orígenes como elemento potenciador de la ética en los negocios -aspecto que encontramos ya en los trabajos de Follet (1927, 1930)-, la RS ha experimentado un enorme desarrollo, existiendo múltiples modelos para su categorización y clasificación. Si bien Kang y Moon (2012) afirman que la RS tiene una funcionalidad distinta dependiendo de las circunstancias particulares en las que se encuentre la organización, y Freeman y Hasnaoui (2011) que las agendas de RS se van a ver influenciadas por el contexto social o político del entorno geográfico de la empresa -asignando a la RS, por tanto, unas características estratégicas pero, al mismo tiempo, de carácter contingente-, Swanson (1995) y Maignan y Ralston (2002) identifican tres motivaciones generales para el desarrollo de la RS, cada una de las cuales conlleva una serie de consecuencias sobre la estrategia, la gestión o la cultura organizacional, según se recoge en la tabla 1.

Respecto a las acciones y programas de RS que las organizaciones desarrollan para cumplir con sus principios motivacionales, Wood (1991) establece tres categorías: protección medioambiental, temas sociales y gestión de los *stakeholders*. Maignan y Ralston (2002) aumentan a siete los distintos tipos de actividades desarrolladas en el ámbito de la RS:

programas filantrópicos, patrocinio, voluntariado, código ético, programas de calidad, programas de salud y seguridad, y gestión de impactos medioambientales.

TABLA 1. Motivaciones de las acciones RS y sus consecuencias organizacionales

| Motivación RS | Consecuencias |
|---|--|
| RS por performance: herramienta para el logro de los objetivos organizacionales de rentabilidad o ventas. | La RS se convierte en parte de la misión económica de la organización. |
| RS por stakeholders: medio para ajustarse a lo que sus distintos grupos interés consideran "comportamiento adecuado". | La RS se desarrolla, e incide en la organización, según la respuesta necesaria a las demandas o presiones de sus stakeholders. |
| RS por valores: convencimiento de generar un impacto positivo en su entorno social y ambiental. | La RS se convierte en parte del núcleo de la organización, retroalimentándose con sus valores y marcando su cultura |

Fuente: Elaboración propia a partir de Maignan y Ralston (2002) y Swanson (1995)

Porter y Kramer (2006, 2019), por su parte, dividen los asuntos sociales de los que se pueden ocupar las actividades de RS en tres categorías:

- a) Asuntos sociales genéricos: importantes para la sociedad, pero que pueden no ser afectados por las actividades corporativas ni que tengan influencia en la supervivencia de la organización en el largo plazo.
- b) Impactos sociales de la cadena de valor: aquellos aspectos afectados de forma significativa por las actividades de la empresa en su día a día.
- c) Dimensiones sociales del contexto competitivo: factores del entorno que afectan a la competitividad de la empresa en los mercados en los que opera.

A partir de esta clasificación, los autores establecen un modelo de identificación, clasificación y valoración de los programas de RS. Así, los autores recomiendan que las empresas clasifiquen, para cada unidad de negocio y mercado en el que opere, todos los temas sociales en estas tres categorías. Y, posteriormente, ordenen los temas por la intensidad e incidencia del impacto social. Una vez categorizados y priorizados los asuntos sociales, se puede establecer y desarrollar una agenda de RS con todas las actividades de RS planificadas. El objetivo de dicha

agenda debería ir más allá de una simple minimización de daños, siendo un medio que refuerce la estrategia corporativa.

La identificación y clasificación, de forma más precisa, de las actividades de RS llevadas a cabo por las organizaciones se puede realizar, siguiendo un enfoque desde el interior hacia el exterior de la empresa - *inside-out*- (Porter y Kramer, 2006), a partir de la cadena de valor propuesta por Porter (1985), que divide las actividades llevadas a cabo en la organización en dos grandes grupos, primarias y de apoyo, de la siguiente forma:

Actividades Primarias:

- Logística interna.
- Operaciones.
- Logística externa.
- Marketing y ventas.
- Servicio post-venta.

Actividades de apoyo

- Infraestructura (planificación, financiación, relaciones institucionales, servicios jurídicos, etc.).
- HRM.
- Desarrollo tecnológico (diseño, desarrollo de producto, I+D+i, etc.).
- Aprovisionamientos.

Así, cada acción de RS está integrada, o se relaciona, con uno o varios de los grupos de actividades descritos en la cadena de valor (Porter y Kramer, 2006).

Además, las actividades de RS llevadas a cabo por las organizaciones se pueden identificar, también, siguiendo un enfoque desde fuera hacia dentro de la organización -*outside-in*-, observando, en este caso, la dimensión social del contexto competitivo de la organización (Porter y

Kramer, 2006). Para ello, se emplea el diamante desarrollado por Porter (1990), que muestra los cuatro factores básicos que afectan a la competitividad de una empresa en función de su localización:

- Condiciones de los factores: existencia y disponibilidad de *inputs* de alta calidad específicos de la organización.
- Condiciones de la demanda: naturaleza y nivel de sofisticación de la demanda local.
- Industrias auxiliares o de apoyo: disponibilidad de proveedores, empresas de sectores relacionados, clústeres, etc.
- Estrategia, estructura y rivalidad de las empresas: contexto de reglas e incentivos que rigen la competencia en el sector.

Así, Porter y Kramer (2006, 2019) identifican dos grandes grupos de acciones de RS -que, a su vez, se encuentran en línea con las características de la RS propuestas por la Comisión Europea (Europea, U., 2011)-, uno de carácter reactivo y otro de carácter estratégico:

- RS reactiva: comprende dos elementos:
 - Actuar como un buen ciudadano corporativo⁸, de acuerdo con las preocupaciones sociales de sus *stakeholders*. Debe incluir una especificación clara de los objetivos, que estos sean medibles y realizar un seguimiento a lo largo del tiempo.
 - Mitigar los efectos negativos, actuales o previstos, provocados por las actividades empresariales. Existen múltiples efectos generados por la cadena de valor de una empresa. En este aspecto, es habitual trabajar con listados estandarizados de riesgos sociales y medioambientales. La *Global Reporting Initiative* (GRI), considerada un estándar para informes de RS, incluye 141 asuntos de responsabilidad social, aplicable a todo tipo de sectores de actividad (Global Reporting Initiative, 2002).

⁸ “La ciudadanía corporativa designa las actividades y los procesos organizativos adoptados por las empresas para cumplir con sus responsabilidades sociales” (Maignan et al., 1999, p.456).

- RS estratégica: busca la generación de beneficios tanto sociales como empresariales, el llamado Valor Compartido (generar conjuntamente beneficio social y valor para la organización). Incluye un enfoque tanto desde dentro hacia fuera como desde fuera hacia dentro de la organización. Se basa en que el éxito de la compañía y el de la comunidad se refuerzan mutuamente, y que, cuanto más estrecha sea la relación entre un problema social y el modelo de negocio o las actividades de una empresa, mayores serán las posibilidades de aprovechar sus recursos y capacidades y beneficiar a la sociedad y a la organización conjuntamente.

Como se describe gráficamente en la figura 1, combinando las tres categorías de asuntos sociales a tratar -asuntos sociales genéricos, impactos sociales en la cadena de valor y dimensiones sociales del contexto competitivo- con los dos tipos de RS -reactiva y estratégica- identificados por Porter y Kramer (2006, 2019), se establecen cuatro tipos de actividades genéricas de RS -R1, R2, E1, E2-.

FIGURA 1. Categorización acciones de RS de las organizaciones

| Asuntos sociales genéricos | Impactos sociales de la cadena de valor | Dimensiones sociales del contexto competitivo |
|----------------------------|---|---|
| Buen ciudadano (R1) | Mitigar los efectos negativos de las actividades de la cadena de valor (R2) | Filantropía estratégica que aprovecha las capacidades para de la empresa para mejorar áreas destacadas del entorno competitivo (E2) |
| | Transformar actividades de la cadena de valor para beneficiar a la sociedad a la vez que se refuerza la estrategia empresarial (E1) | |

RSC REACTIVA
RSC ESTRATÉGICA

Fuente: Elaboración propia

El máximo desarrollo de la RS se alcanza, en todo caso, con el pleno desarrollo de una agenda de RS estratégica que genere Valor Compartido, logrando la integración de las prácticas desde dentro hacia fuera de la organización con las prácticas desde fuera hacia dentro, situación

en la que se añade una dimensión social a la propuesta de valor de la empresa (Porter y Kramer, 2006).

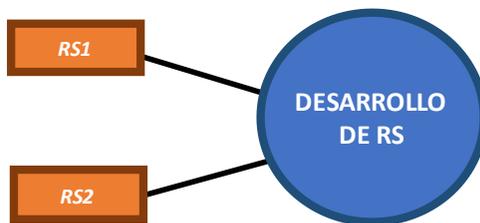
4 OBSERVACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

4.1. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

La medición del nivel de desarrollo de la RS en una organización constituye una cuestión compleja para los académicos, debido a que las actividades de RS han evolucionado progresivamente, desde aspectos relacionados con la donación o filantropía hasta su integración en las actividades de la empresa a lo largo de toda su cadena de suministro, con generación de valor (Wickert *et al.*, 2019) y contemplando distintos aspectos del entorno competitivo (Porter y Kramer, 2006).

Por lo tanto, para reflejar esta evolución, la amplia variedad de aspectos a considerar y sobre la base de todo lo expuesto previamente -si bien con un enfoque predominante del modelo de Porter y Kramer (2006, 2019)-, para la **observación y cuantificación** del constructo compuesto *Desarrollo de la Responsabilidad Social* se ha considerado un modelo de medida con dos indicadores, tal y como se representa gráficamente en la figura 2. El indicador *RS1* refleja el nivel de desarrollo de la RS relacionada con las actividades primarias de la cadena de valor, mientras que el indicador *RS2* se corresponde con el nivel de desarrollo de la RS relacionada con las actividades de apoyo de la cadena de valor.

FIGURA 2. Modelo de medida Desarrollo de la Responsabilidad Social



Fuente: Elaboración propia

Por su parte, el valor de cada indicador se incrementará cuanto mayor desarrollo exista en la empresa de una agenda de RS con acciones de RS estratégica. El modelo de medida formado por estos dos indicadores se ha estimado en modo A, al esperarse por la naturaleza de los mismos que estén correlacionados.

La observación de ambos indicadores se ha realizado a través de la información pública disponible sobre las actividades y programas de RS de cada organización, de la documentación proporcionada por las propias empresas y de las entrevistas a los directivos, a través de las siguientes preguntas:

- a) ¿Desarrolla la empresa actividades de RS? ¿Tiene una agenda o son acciones puntuales o asiladas? ¿Forman parte del plan estratégico de la organización?
- b) ¿Qué tipo de actividades desarrollan? ¿Me puede comentar las más destacadas?
- c) ¿Qué importancia le da la organización a la RS?
- d) ¿Enfocan sus actividades de RS exclusivamente sobre los procesos internos de la organización? ¿Me puede dar ejemplos?

La cuantificación se realiza en escala de 1 a 5, según los siguientes criterios aplicados a cada uno de los indicadores.

Indicador *RSI*: Refleja el grado de desarrollo en la organización de la RS asociada a las actividades primarias de la cadena de valor. La cuantificación se realiza según el ajuste de la información obtenida a los siguientes patrones:

1. No se realizan actividades de RS relacionadas con las actividades primarias de la cadena de valor.
2. Se realizan acciones de RS relacionadas con las actividades primarias de la cadena de valor de forma esporádica, predominantemente de la categoría R1 o R2, no existiendo una agenda de RS desarrollada como tal. Las acciones de RS se perciben como puntuales o como un esfuerzo extraordinario.
3. Existe una agenda de RS implementada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades

primarias de la cadena de valor, basada predominantemente en acciones de tipo R1 y R2.

4. Existe una agenda de RS implementada e integrada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades primarias de la cadena de valor, con desarrollo de actividades de tipo E1, sin integración de las prácticas *inside-out* con las prácticas *outside-in*.
5. Existe una agenda de RS implementada e integrada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades primarias de la cadena de valor, con desarrollo de actividades de tipo E1 y E2, con integración de las prácticas *inside-out* con las prácticas *outside-in*.

Indicador *RS2*: Refleja el grado de desarrollo en la organización de la RS asociada a las actividades secundarias de la cadena de valor. La cuantificación se realiza según el ajuste de la información obtenida a los siguientes patrones:

1. No se realizan actividades de RS relacionadas con las actividades secundarias de la cadena de valor.
2. Se realizan acciones de RS relacionadas con las actividades secundarias de la cadena de valor de forma esporádica, predominantemente de la categoría R1 o R2, no existiendo una agenda de RS desarrollada como tal. Las acciones de RS se perciben como puntuales o como un esfuerzo extraordinario.
3. Existe una agenda de RS implementada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades secundarias de la cadena de valor, basada predominantemente en acciones de tipo R1 y R2.
4. Existe una agenda de RS implementada e integrada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades secundarias de la cadena de valor, con desarrollo de actividades de tipo E1, sin integración de las prácticas *inside-out* con las prácticas *outside-in*.
5. Existe una agenda de RS implementada e integrada en la organización con actividades de RS relacionadas con las actividades secundarias de la cadena de valor, con desarrollo de

actividades de tipo E1 y E2, con integración de las prácticas *inside-out* con las prácticas *outside-in*.

4.2 PERFORMANCE

Para el caso de la performance se sigue también el modelo del WMS, si bien, en este caso, considerando de forma simultánea distintos indicadores que el WMS emplea por separado e incluyendo otros de uso extendido para medir el rendimiento empresarial. Para ello, se ha generado el Modelo de Componentes Jerárquicos (HCM) *Performance*, con tres Constructos de Orden Inferior (LOC):

- *Performance operativo*: relativo a los logros alcanzados en cuanto a eficiencia y eficacia de todos los procesos de la organización. El indicador relacionado del WMS es la productividad y el Valor Agregado Bruto (VAB).
- *Performance económico-financiero*: relativo al valor y rentabilidad generada a sus accionistas y otros grupos de interés por la organización. Los indicadores del WMS relacionados con esta dimensión son el ROA, ROE, Margen sobre ventas y la Q de Tobin.
- *Performance de mercado*: relativo al nivel de éxito de la empresa en su mercado. El indicador relacionado con esta dimensión empleado en el WMS es el crecimiento en ventas.

5. MODELO TEÓRICO PROPUESTO

Existen numerosos trabajos que asocian, de forma positiva, la responsabilidad social de las organizaciones (RS) con el desarrollo de ventajas competitivas (Carroll, 2015; Chandler, 2019; Du *et al.*, 2010, 2011; Khan *et al.*, 2019; Kotler y Lee, 2008; Porter y Kramer, 2006). Sin embargo, cuando se analiza cómo impactan las iniciativas de responsabilidad social en la *performance* o desempeño organizacional, los resultados no son concluyentes. Hay estudios que no observan la existencia de relación entre la RS y la rentabilidad (Aupperle *et al.*, 1985; McWilliams y Siegel, 2001; Teoh *et al.*, 1999); otros, en los que el impacto de la RS

en la *performance* varía de forma contingente de una empresa a otra (Barnett, 2007), dependiendo, a su vez, del tipo de acciones de RS (Lo y Kwan, 2017) y de los *outputs* generados (Lankoski, 2008); y los que encuentran efectos positivos de las acciones RS sobre la *performance* (Cheng *et al.*, 2016; Hategan *et. al.*, 2018; Zhao *et al.*, 2019).

Cuando se amplía el horizonte temporal en el análisis de la relación, parece haber cierta convergencia en las observaciones. Así, García-Castro *et al.* (2010) constatan que una gestión de la RS proactiva de las partes interesadas puede conducir a una reducción del beneficio a corto plazo, pero su impacto a largo plazo puede ser positivo en términos financieros. Y, de modo similar, Gallardo-Vázquez y Sánchez-Hernández (2014a, 2014b) constatan que los sistemas de desempeño medioambiental pueden tener un efecto neto positivo sobre la *performance* de la organización y sobre la protección del medio ambiente.

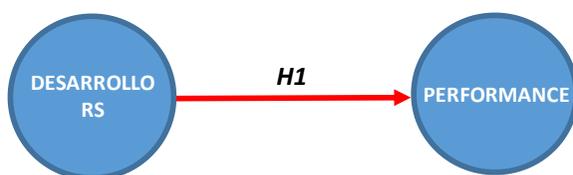
Surroca *et al.* (2010), por su parte, indican que la relación entre la RS y la *performance* está determinada por determinados recursos intangibles de la organización, así como por su capacidad de afrontar determinados riesgos y oportunidades. Sobre esta línea de discusión, y basándose en el Enfoque de los Recursos y Capacidades (*Resource Based View*, RBV), Fatemi *et al.* (2018) encuentran evidencias de la influencia positiva de la RS no solo en la *performance* financiera, sino también en la calidad de las prácticas de gestión desplegadas en la organización. Así, Su y Swanson (2019), Surroca *et al.* (2010) y Taylor *et al.* (2018) encuentran que la RS tiene efectos positivos sobre la retención del talento, la participación de los trabajadores en los procesos de decisión o la motivación de los empleados, aspectos asociados a la *Calidad de la Gestión* (Bloom y Van Reenen, 2007).

Por otro lado, factores como los nuevos estándares y modelos de gestión de la RS, así como el desarrollo de sistemas de gestión y de reporte integral (Guía 28000, ISO SA8000, IQNet SR10, SGE21 de Forética, GRI, Gestión de *Stakeholders*, etc.), favorecen la asimilación e integración de las actividades de RS con las del núcleo operativo y el *core business* de la organización (Asif *et al.*, 2013; Mosca y Civera, 2007; Yang *et al.*, 2021), proporcionando sistemas de control más efectivos y procesos más eficientes, que se traducen en una reducción del impacto

medioambiental y se asocian, al mismo tiempo, con una mejor *performance* a través del despliegue de mejores prácticas de gestión (Bloom *et al.*, 2010a; Scur *et al.*, 2021). A partir de todo ello, se puede esperar que, si el efecto de las iniciativas de RS puede ser positivo sobre el desempeño, lo sea también a través de la *Calidad de la Gestión* desarrollada en la organización.

De esta forma, se formula la siguiente hipótesis, representadas gráficamente en la figura 3:

FIGURA 3. Modelo teórico propuesto



Fuente: Elaboración propia

H1: Existe una asociación positiva entre el desarrollo de la RS y la performance a través del canal de la calidad de la gestión.

6. RESULTADOS

Los datos de las 151 organizaciones de la muestra se recogieron entre septiembre de 2018 y enero de 2023, mediante un sistema de entrevistas en profundidad, presenciales o telefónicas (estas a raíz del comienzo de la pandemia de la Covid-19) con directivos de empresas, conforme a lo establecido por la metodología del WMS.

La cuantificación de las respuestas obtenidas para cada *topic* se realizó en base al escalado proporcionado, para cada uno de ellos, por el WMS, que asigna puntuaciones de 1 a 5 en función del ajuste de las respuestas obtenidas a respuestas tipo establecidas para cada *topic*. En el proceso de realización de las cuantificaciones se anonimizaron las empresas para evitar sesgos.

Respecto a los distintos datos generales de las organizaciones, así como de los indicadores de la *performance*, las fuentes utilizadas han sido la

información proporcionada por las propias empresas y por la base de datos SABI. Los datos se corresponden con los del ejercicio económico de 2019. En lo relativo a los distintos datos macroeconómicos y sectoriales utilizados -correspondientes también al año 2019-, se han tomado como fuentes las bases de datos que ofrecen el Instituto Nacional de Estadística (INE), la Central de Balances del Banco de España (BdE), el ICEX España Exportación e Inversiones, y la *NYU Stern School of Business*.

La muestra incluye empresas 151 empresas adscritas a 90 códigos CNAE, de cuatro dígitos distintos, y 17 de los 20 grupos de actividad existentes. Al agrupar todos los sectores de actividad en dos grandes categorías, Manufacturas y Servicios, en la muestra se tiene un 60% de empresas del sector servicios y un 40% de manufacturas. Y, al comparar las dos categorías de sectores de la muestra con los aplicados por el INE, en el sector Manufacturas se han incluido los de “*Industria y Energía*” y los de “*Construcción*” del INE, mientras que, en el sector Servicios, todos los incluidos por el INE en dicha categoría general.

Por tipo de propiedad, se tienen organizaciones de la economía social, pública, propiedad de individuos privados, de capital disperso y empresas familiares. Y, por tamaño, desde microempresas hasta grandes empresas.

La muestra pretende ajustarse lo máximo a la metodología del WMS - que se dirige principalmente a empresas industriales de tamaño medio y grande (Bloom y Van Reenen, 2007)- pero, al mismo tiempo, reflejar particularidades de la economía española, como el importante peso del sector servicios, de las pymes y microempresas.

Los resultados obtenidos en la estimación del modelo teórico se recogen en la tabla 1 y en la figura 4.

Los resultados de la estimación cumplen con todos los requisitos de validación del modelo (Hair *et al.*, 2019). Para el caso del modelo de medida del *Desarrollo de la RS*, como se observa, ambos indicadores presentan elevadas cargas con el constructo, por lo que ambos reflejan perfectamente al mismo. En el caso de la *Performance* existen, como

se analiza posteriormente, variaciones en cuanto a los pesos de sus indicadores en la generación del constructo.

TABLA 2. Resultados de la estimación del modelo teórico

| Parámetro del modelo | Valor |
|--|---------|
| Nivel significación relación H1 | P<0,001 |
| R2 explicada Performance | 0,260 |
| Relevancia predictiva del modelo (Q2 de Stone-Geisser) | media |
| Poder de predicción fuera de la muestra (Q2predict): medio | medio |

Fuente: elaboración propia

FIGURA 4. Resultados de la estimación del modelo teórico



Fuente: Elaboración propia

7. DISCUSIÓN

Los resultados presentan, a nivel de efectos encontrados, importantes aspectos a resaltar. Respecto al modelo teórico propuesto tiene un poder explicativo respecto a la variable endógena *Performance* del 26% (valor del coeficiente de determinación R^2). La relevancia predictiva, por su parte, es de tamaño medio, al igual que el poder predictivo fuera de la muestra. Esto supone un apoyo a los resultados alcanzados con este modelo teórico (Shmueli *et al.*, 2019). El nuevo modelo propuesto presenta, por tanto, resultados capaces de generar predicciones fuera de la muestra, al mismo tiempo que maximiza la varianza explicada de la variable endógenas. Esta dualidad de capacidad explicativa-

considerando los valores de R^2 y de Q^2 de Stone-Geisser- y de poder predictivo fuera de la muestra -a partir de los valores Q^2_{predict} - lleva a que se produzcan, de forma simultánea, sustanciales aportaciones de la investigación al ámbito académico e importantes implicaciones para la gestión en el ámbito profesional.

Respecto al efecto que ejerce el *Desarrollo de la Responsabilidad Social* sobre la *Performance* es de tamaño medio. Si se considera un análisis de importancia-efecto a nivel de indicadores, los resultados se recogen en la tabla 3.

TABLA 3. Resultados del análisis Importancia-Efectos

| Indicador | Efecto | Rendimiento |
|---|--------|-------------|
| RS1 (Desarrollo de RS asociada a actividades primarias de la cadena de valor) | 0,131 | 57,33 |
| RS2 (Desarrollo de RS asociada a actividades de apoyo de la cadena de valor) | 0,119 | 40,66 |

Fuente: elaboración propia

El rendimiento indica el valor promedio del indicador considerado en la muestra empleada, en una escala de 0 a 100. Por lo tanto, sería más adecuado actuar sobre variables que tengan valores bajos para lograr mejoras en los mismos que sobre aquellas que ya presenten altos valores. En este caso, en la muestra se ha observado, en promedio, una mayor implantación de las prácticas de RS relacionadas con las actividades primarias de la cadena de valor (indicador RS1) que, además, es el que ejerce un mayor efecto sobre la *Performance*. No obstante, el reducido valor de RS2 hace que sea recomendable actuar sobre dicho indicador (incrementando la implantación de prácticas de RS asociadas a las actividades de apoyo de la cadena de valor), ya que su efecto, aun siendo menor que el que ejerce RS1, lo es de forma leve, y su rendimiento es sensiblemente inferior, por lo que sería más eficiente para alcanzar mejoras en la *Performance* actuar sobre este conjunto de prácticas de RS que sobre las que agrupa RS1.

La variable *Performance*, modelizada en este caso como HCM de tipo reflectivo-formativo. Cada LOC presenta un peso a la hora de construir

el valor del constructo de alto nivel en cada observación. Así, al observar los pesos externos de los tres indicadores LOC, se puede establecer una categorización relativa de la importancia de cada uno en la formación de su constructo. La dimensión operativa es la que presenta un mayor peso en el modelo (casi un 50% del total), lo que se encuentra en línea con el lugar central que la productividad tiene en la *performance* organizacional (Flynn *et al.*, 1995; García-Bernal y Ramírez Alesón, 2015) y -según lo expuesto en los capítulos anteriores- con la preponderancia que el modelo WMS da a la productividad como dimensión más característica de la *performance* de una organización (Bloom y Van Reenen, 2007, 2010; Bloom *et al.*, 2010; Scur *et al.*, 2021).

8. CONCLUSIONES

La investigación realizada presenta importantes **aportaciones** al ámbito **académico**. Por un lado, las relaciones propuestas en el modelo teórico son significativas, con un poder explicativo, poder de predicción y relevancia predictiva de nivel medio o medio bajo, dependiendo de la variable endógena considerada. Esto es un punto importante, ya que, al considerarse tan solo dos variables en el modelo y haber una sola variable exógena, las posibilidades de desarrollar modelos teóricos con poder explicativo y predictivo mayor con la introducción, sobre este modelo base, de variables explicativas adicionales son elevadas. Esto posibilitaría analizar, de forma simultánea, multitud de relaciones cruzadas y de mediación, y profundizar en la comprensión de los mecanismos que dirigen las distintas interacciones que se producen entre las variables presentes.

Por otro, el análisis de los modelos de medida empleados pesos, cargas, los tamaños de los efectos y el análisis efecto-rendimiento superan las limitaciones encontradas por Murphy y Aguinis (2022) en cuanto a los estudios empíricos de las relaciones de interacción entre variables de *management*.

Respecto a las **implicaciones** para la **gestión**, estas son importantes. En primer lugar, en el nuevo modelo propuesto la variabilidad explicada

de la *Performance* se corresponde con factores sobre los que se puede actuar a nivel de gestión a medio plazo o, incluso en algunos casos, a corto plazo. Además, el poder predictivo de casos fuera de la muestra que presenta el modelo propuesto favorece la posibilidad de aplicación de la investigación por parte de todo tipo de organizaciones, permitiendo establecer recomendaciones personalizadas y facilitar procesos de decisión a nivel de empresa.

En cuanto a las limitaciones del modelo, si bien la nueva modelización de la *Performance* proporciona una mayor multidimensionalidad y distintos niveles de abstracción a la variable, las dimensiones incluidas en el HCM *Performance* siguen excluyendo las consideradas como de *performance* no financiera (Kaplan y Norton, 1992; Michelon *et al.*, 2015), lo que puede suponer una limitación de la investigación, especialmente al considerar la influencia que el adecuado establecimiento, seguimiento y divulgación de los indicadores de rendimiento no financiero tiene en la *performance* financiera de la organización (Fullerton y Wempe, 2009; Omran *et al.*, 2021), aspecto compartido por Bloom y Van Reenen (2007), que consideran positivo la inclusión de objetivos no financieros.

Por otro lado, si bien la muestra analizada es la adecuada para el uso de la metodología del WMS, no es representativa del tejido económico aragonés, con las limitaciones que ello supone para la inferencia estadística.

Finalmente, la lentitud y el alto coste de generar la base de datos de prácticas de gestión y organización de empresas es otra limitación para el estudio. El proceso de observación requiere llevar a cabo entrevistas de una considerable duración con los directivos de las organizaciones, más el procesamiento posterior de toda la información recopilada para cuantificar las distintas variables observadas presentes en el modelo. Esto hace que el proceso sea más lento y costoso que el llevado a cabo en investigaciones basadas en datos públicos, en cuestionarios cerrados o en bases de datos comerciales.

9. REFERENCIAS

- Asif, M., Searcy, C., Zutshi, A. y Fisscher, O. A. (2013). An integrated management systems approach to corporate social responsibility. *Journal of Cleaner Production*, 56, 7-17.
- Aupperle, K. E., Carroll, A. B. y Hatfield, J. D. (1985). An empirical examination of the relationship between corporate social responsibility and profitability. *Academy of Management Journal*, 28(2), 446-463.
- Barnett, M. L. (2007). Stakeholder influence capacity and the variability of financial returns to corporate social responsibility. *Academy of Management Review*, 32(3), 794-816.
- Bloom, N. y Van Reenen, J. (2007). Measuring and explaining management practices across firms and countries. *The Quarterly Journal of Economics*, 122(4), 1351-1408.
- Bloom, N. y Van Reenen, J. (2010). Why do management practices differ across firms and countries? *Journal of economic perspectives*, 24(1), 203-24.
- Bloom, N., Brynjolfsson, E., Foster, L., Jarmin, R., Patnaik, M., Saporta-Eksten, I. y Van Reenen, J. (2019). What drives differences in management practices?. *American Economic Review*, 109(5), 1648-83.
- Bloom, N., Garicano, L., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2014). The distinct effects of information technology and communication technology on firm organization. *Management Science*, 60(12), 2859-2885.
- Bloom, N., Kretschmer, T. y Van Reenen, J. (2009). Work-Life Balance, Management Practices and Productivity. En R.B. Freeman y K.L. Shaw (Eds.), *International differences in the business practices and productivity of firms* (pp. 15-54). University of Chicago Press.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2005). It Ain't What You Do, It's The Way That You Do IT.-Testing Explanations of Productivity Growth Using US Affiliates. *Centre for Economic Performance, London School of Economics*, 167-201.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2010). Does product market competition lead firms to decentralize? *American Economic Review*, 100(2), 434-38.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2012). The organization of firms across countries. *Quarterly Journal of Economics*, 127(4), 1663-1705.
- Carroll, A. B. (1999). Corporate social responsibility: Evolution of a definitional construct. *Business & Society*, 38(3), 268-295.
- Carroll, A. B. (2015). Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks. *Organizational Dynamics*, 44(2), 87-96.

- Carroll, A. B. (2020). Responsible management education: The role of CSR evolution and traditions. En D. Moosmayer, O. Laasch, C. Parkes y K. G. Brown (Eds.), *The SAGE Handbook of Responsible Management Learning and Education* (pp. 73-91). SAGE Publications.
- Carroll, A. B. (2021). Corporate social responsibility: Perspectives on the CSR construct's development and future. *Business & Society*, 60(6), 1258-1278.
- Chandler, D. (2019). *Strategic corporate social responsibility: Sustainable value creation*. SAGE Publications.
- Cheng, S., Lin, K. Z. y Wong, W. (2016). Corporate social responsibility reporting and firm performance: evidence from China. *Journal of Management & Governance*, 20(3), 503-523.
- Chin, W. W. (1998). The partial least squares approach to structural equation modelling. En G. A. Marcoulides (Ed.), *Modern methods for business research* (pp. 295-336). Lawrence Erlbaum Associates.
- Du, S., Bhattacharya, C. B. y Sen, S. (2010). Maximizing business returns to corporate social responsibility (CSR): The role of CSR communication. *International Journal of Management Reviews*, 12(1), 8-19.
- Du, S., Bhattacharya, C. B. y Sen, S. (2011). Corporate Social Responsibility and Competitive Advantage: Overcoming the Trust Barrier. *Management Science*, 57(9), 1528-1545.
- Du, S., Bhattacharya, C. B. y Sen, S. (2011). Corporate Social Responsibility and Competitive Advantage: Overcoming the Trust Barrier. *Management Science*, 57(9), 1528-1545.
- Europea, U. (2001). Libro verde de la Comisión Europea. *Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 18.7.2001 COM(2001) 366 final*.
- Europea, U. (2011). Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 25.10.2011 COM(2011) 681 final*.
- Fatemi, A., Glaum, M. y Kaiser, S. (2018). ESG performance and firm value: The moderating role of disclosure. *Global Finance Journal*, 38, 45-64.
- Flynn, B. B., Schroeder, R. G. y Sakakibara, S. (1995). The impact of quality management practices on performance and competitive advantage. *Decision Sciences*, 26(5), 659-691.
- Follett, M.P. (1927). *The psychology of control*. En H. C. Metcalf (Ed.), *Psychological Foundations of Management*. A.W. Shaw Company.

- Follett, M.P. (1930). *Leader and expert*. En H. C. Metcalf, H. (Ed.), *Business Leadership*. Sir Issac Pitman & Sons.
- Freeman, I. y Hasnaoui, A. (2011). The meaning of corporate social responsibility: The vision of four nations. *Journal of Business Ethics*, 100(3), 419-443.
- Fullerton, R. R. y Wempe, W. F. (2009). Lean manufacturing, non-financial performance measures, and financial performance. *International Journal of Operations & Production Management*, 29(3), 214-240.
- Gallardo-Vázquez, D. y Sánchez-Hernández, I. (2014a). Structural analysis of the strategic orientation to environmental protection in SMEs. *Business Research Quarterly*, 17(2), 115-128.
- Gallardo-Vázquez, D. y Sánchez-Hernández, M.I. (2014b). Measuring Corporate Social Responsibility for competitive success at a regional level. *Journal of Cleaner Production*, 72, 14-22.
- García-Bernal, J. y Ramírez-Alesón, M. (2015). Why and how TQM leads to performance improvements. *Quality Management Journal*, 22(3), 23-37.
- García-Castro, R., Ariño, M.A. y Canela, M.A. (2010). Does social performance really lead to financial performance? Accounting for endogeneity. *Journal of Business Ethics*, 92(1), 107-126.
- Hair, J. F., Hult, G. T. M., Ringle, C. M., Sarstedt, M., Castillo Apraiz, J., Cepeda Carrión, G. y Roldán, J. L. (2019). *Manual de partial least squares structural equation modeling (PLS-SEM)*. OmniaScience Scholar.
- Hategan, C. D., Sirghi, N., Curea-Pitorac, R. I. y Hategan, V. P. (2018). Doing well or doing good: The relationship between corporate social responsibility and profit in Romanian companies. *Sustainability*, 10(4), 1041.
- Kang, N. y Moon, J. (2012). Institutional complementarity between corporate governance and corporate social responsibility: A comparative institutional analysis of three capitalisms. *Socio-Economic Review*, 10(1), 85-108.
- Kaplan, R. S. y Norton, D. P. (1992). The balanced scorecard: measures that drive performance. *Harvard Business Review*, 70(1), 71-79.

- Khan, S. Z., Yang, Q. y Waheed, A. (2019). Investment in intangible resources and capabilities spurs sustainable competitive advantage and firm performance. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 26(2), 285-295.
- Kotler, P. y Lee, N. (2008). *Corporate social responsibility: Doing the most good for your company and your cause*. John Wiley & Sons.
- Lankoski, L. (2008). Corporate responsibility activities and economic performance: a theory of why and how they are connected. *Business Strategy and the Environment*, 17(8), 536-547.
- Lin-Hi, N. y Müller, K. (2013). The CSR bottom line: Preventing corporate social irresponsibility. *Journal of Business Research*, 66(10), 1928-1936.
- Lo, K. Y. y Kwan, C. L. (2017). The effect of environmental, social, governance and sustainability initiatives on stock value-Examining market response to initiatives undertaken by listed companies. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 24(6), 606-619
- Maignan, I. y Ralston, D. A. (2002). Corporate social responsibility in Europe and the US: Insights from businesses' self-presentations. *Journal of International Business Studies*, 33(3), 497-514.
- Maignan, I., Ferrell, O. C. y Hult, G. T. M. (1999). Corporate citizenship: Cultural antecedents and business benefits. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 27(4), 455-469.
- McWilliams, A. y Siegel, D. (2001). Corporate social responsibility: A theory of the firm perspective. *Academy of Management Review*, 26(1), 117-127.
- Michelon, G., Pilonato, S. y Ricceri, F. (2015). CSR reporting practices and the quality of disclosure: An empirical analysis. *Critical Perspectives on Accounting*, 33, 59-78.
- Mosca, F. y Civera, C. (2017). The evolution of CSR: An integrated approach. *Symphonya*, (1), 16-35.
- Murphy, K. R. y Aguinis, H. (2022). Reporting Interaction Effects: Visualization, Effect Size, and Interpretation. *Journal of Management*, 48(8), 2159-2166.
- Omran, M., Khallaf, A., Gleason, K. y Tahat, Y. (2021). Non-financial performance measures disclosure, quality strategy, and organizational financial performance: a mediating model. *Total Quality Management & Business Excellence*, 32(5-6), 652-675.
- Porter, M. E. (1985). *Competitive advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*. Free Press.
- Porter, M. E. (1990). The competitive advantage of nations. *Harvard Business Review*, 68(2), 73-93.

- Porter, M. E. y Kramer, M. R. (2019). Creating shared value. En G. G. Lenssen y N. C. Smith (Eds.), *Managing sustainable business* (pp. 323-346). Springer.
- Porter, M.E. y Kramer, M. R. (2006) Link between competitive advantage and corporate social responsibility. *Harvard Business Review*, 84(12), 78-92.
- Schaltegger, S., Hörisch, J. y Freeman, R. E. (2019). Business cases for sustainability: A stakeholder theory perspective. *Organization & Environment*, 32(3), 191-212.
- Scur, D., Sadun, R., Van Reenen, J., Lemos, R. y Bloom, N. (2021). The World Management Survey at 18: lessons and the way forward. *Oxford Review of Economic Policy*, 37(2), 231-258.
- Shmueli, G., Sarstedt, M., Hair, J. F., Cheah, J. H., Ting, H., Vaithilingam, S. y Ringle, C. M. (2019). Predictive model assessment in PLS-SEM: guidelines for using PLSpredict. *European Journal of Marketing*, 53(11), 2322-2347.
- Su, L. y Swanson, S. R. (2019). Perceived corporate social responsibility's impact on the well-being and supportive green behaviors of hotel employees: The mediating role of the employee-corporate relationship. *Tourism Management*, 72, 437-450.
- Surroca, J., Tribó, J. A. y Waddock, S. (2010). Corporate responsibility and financial performance: The role of intangible resources. *Strategic Management Journal*, 31(5), 463-490.
- Swanson, D. L. (1995). Addressing a theoretical problem by reorienting the corporate social performance model. *Academy of Management Review*, 20(1), 43-64.
- Taylor, J., Vithayathil, J. y Yim, D. (2018). Are corporate social responsibility (CSR) initiatives such as sustainable development and environmental policies value enhancing or window dressing?. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 25(5), 971-980.
- Teoh, S. H., Welch, I. y Wazzan, C. P. (1999). The effect of socially activist investment policies on the financial markets: Evidence from the South African boycott. *The Journal of Business*, 72(1), 35-89.
- Velte, P. (2021). Meta-analyses on corporate social responsibility (CSR): a literature review. *Management Review Quarterly*, 1-49.
- Visser, W. (2016). The future of CSR: Towards transformative CSR, or CSR 2.0. En A. Örténblad (Ed.), *Research handbook on corporate social responsibility in context* (pp. 339-367). Edward Elgar Publishing.

- Wickert, C. M. J., Sieweke, J. y Ruotsalainen, R. A. (2019). Performance implications of management ideas. En A. Sturdy, S. Heusinkveld, T. Reay y D. Strang (Eds.), *The Oxford Handbook of Management Ideas* (pp. 374-392). Oxford University Press.
- Wickert, C. M. J., Sieweke, J. y Ruotsalainen, R. A. (2019). Performance implications of management ideas. En A. Sturdy, S. Heusinkveld, T. Reay y D. Strang (Eds.), *The Oxford Handbook of Management Ideas* (pp. 374-392). Oxford University Press.
- Wold, H. (1975). Soft modelling by latent variables: the non-linear iterative partial least squares (NIPALS) approach. *Journal of Applied Probability*, 12(S1), 117-142.
- Wood, D. J. (1991). Corporate social performance revisited. *Academy of Management Review*, 16(4), 691-718.
- Yang, Y., Orzes, G., Jia, F. y Chen, L. (2021). Does GRI sustainability reporting pay off? An empirical investigation of publicly listed firms in China. *Business & Society*, 60(7), 1738-1772.
- Zhao, Z., Meng, F., He, Y. y Gu, Z. (2019). The influence of corporate social responsibility on competitive advantage with multiple mediations from social capital and dynamic capabilities. *Sustainability*, 11(1), 218.

LA GESTIÓN DEL DESEMPEÑO: UNA PROPUESTA ESTRATÉGICA PARA EMPRESAS CON CULTURAS INNOVADORAS EN EL SECTOR TECNOLÓGICO

PÉREZ-ALFONSO, LORENA
ALABAU-TEJADA, NURIA
Universidad Europea de Valencia

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de la cultura organizativa (en adelante, CO) ha sido objeto de estudio desde el inicio de la cuarta revolución industrial, a finales de la segunda década del siglo XXI, hasta la actualidad por su influencia directa en resultados organizativos, en el capital humano y en la reputación corporativa de las empresas (Sastre *et al.*, 2019; Río-Cortina *et al.* 2022). En los últimos años, y consecuencia del alto nivel de competencia empresarial, surge el concepto de Cultura Organizativa Innovadora (en adelante, COI) que recoge aspectos relativos a la empresa más contemporánea y líder del mercado (Denison, 1996; Maya *et al.*, 2019; Pucheu, 2021; Ospina *et al.*, 2021).

Este trabajo se basa en el Modelo DOCS de Denison (1984), quien conceptualiza la CO en cuatro dimensiones: adaptabilidad, visión, implicación y consistencia. En concreto, se analiza la dimensión implicación y su variable gestión del desempeño (en adelante, GD) por su influencia directa sobre la atracción, motivación y retención del talento, así como en los resultados organizativos (Castro, 2021).

En la actualidad, y en especial en los perfiles tecnológicos, hay fuga de talento, problemas de captación y retención de del mismo. Esto, añadido al hecho de que dichos profesionales exigen disponer de una carrera profesional consolidada, hace que dichos perfiles necesiten de

unos planes de carrera personalizados y una GD alineada con una COI (Chun y Cheol-Gyu, 2021)

De este modo, este trabajo analiza la GD en dos empresas tecnológicas, en adelante A y B, sitas en la Marina de Valencia, polo emprendedor de referencia de la costa mediterránea española.

El objetivo principal de este estudio es analizar si en las empresas tecnológicas A y B existe una GD definida, coherente y basada en los principios que la literatura del *Management* define para las empresas que tienen una COI (característica intrínseca de los *startups* tecnológicos).

1.1. DE LA CULTURA ORGANIZACIONAL TRADICIONAL A LA CULTURA ORGANIZACIONAL INNOVADORA

El concepto de CO ha sido ampliamente analizado desde diferentes disciplinas, dando lugar a múltiples definiciones. En particular, esta investigación se fundamenta en la definición de Denison (1996:624), quien afirma que la CO "se adentra en la estructura de las organizaciones y está arraigada en los valores, creencias y supuestos de los miembros de la organización". Por otro lado, Schneider *et al.* (2011:362) corroboran la anterior definición describiendo la CO como "los supuestos básicos, los valores compartidos y las creencias que caracterizan a una organización y que se enseñan a los nuevos colaboradores como la forma correcta de pensar y sentir, comunicados por los mitos y las historias que la gente cuenta sobre cómo la organización se convirtió en lo que es, a medida que resuelve problemas relacionados con la adaptación externa y la integración interna." De aquí se deduce que la CO es un elemento estratégico en las organizaciones que define quiénes son (valores), hacia dónde van (misión), cómo van a recorrer ese camino (visión) y su ADN (modelo corporativo).

Consecuencia del alto nivel de competencia empresarial, de los entornos VUCAH y BANI y de la aparición de *startups*; en especial, de perfil tecnológico; surge el concepto de COI. Esta se define como aquella que contempla en sus valores, misión y costumbres la innovación en sí misma y la mejora continua. Asimismo, es aquella que incorpora las tendencias empresariales y sociales más vanguardistas del mercado en

relación con aspectos clave de las organizaciones como son la flexibilidad, los retos, la comunicación abierta o el empoderamiento, entre otros. Todos ellos se integran en las formas de hacer de las empresas y en la propia gobernanza de estas (Denison, 1996; Maya *et al.*, 2019; Pucheu, 2021; Ospina *et al.*, 2021).

Cabe añadir que los *startups* y los sectores más dinámicos son los que mejor encajan con esta definición de COI, por su componente tecnológico y su carácter disruptivo.

1.2. MODELO DOCS DE DENISON

Denison y Mishra (1995), en respuesta a la necesidad de estudiar y medir la CO, proponen un modelo denominado DOCS (*Denison Organizational Culture Survey*) que consta de cuatro dimensiones (consistencia, misión, implicación y adaptabilidad) y doce subdimensiones. A lo largo de los años, dicho enfoque ha sido ampliamente utilizado por académicos e investigadores en distintos ámbitos de medición de la CO (fusiones y adquisiciones, convivencia de distintas empresas en un mismo entorno o gestión del cambio y clima laboral, entre otros) ya que permite realizar evaluaciones precisas basadas en un modelo dimensional (Khan, 2014; Lizarraga *et al.*, 2022; Nieto y Moreno, 2023). También se observa su aplicación en análisis comparativos entre organizaciones (Denison *et al.*, 2014).

Pese a que el presente estudio toma como referencia la revisión teórica de las dimensiones de la CO realizada por Denison *et al.* (2014), pone el foco sobre el subdimensión implicación. En concreto, se centra en el factor que determina el desarrollo de capacidades. Este comprende dos elementos: la formación y la GD. En cuanto a la formación, implica capacitar al trabajador en su puesto para ser más competitivo y, en su caso, poder promocionar. Esto es estratégico ya que la formación es una fuente de ventaja competitiva para las organizaciones ya que les permite ser más adaptativos y ágiles. Por su parte, la GD conlleva la existencia de un sistema de medición de objetivos individuales y grupales y, si es necesario, un proceso de acciones correctivas. Este estudio se centra en este segundo elemento por su capacidad para corregir las desviaciones, por la importancia de destacar los éxitos profesionales de

manera objetiva y por el elemento motivador que tiene en los trabajadores (Mori y Bardales, 2020).

1.2.1. Dimensión implicación: Gestión del desempeño

Habitualmente, la GD ha consistido en una simple medición numérica, sin una visión estratégica ni holística, realizada exclusivamente con el objetivo de adecuar la revisión salarial al rendimiento del trabajador o como justificación de despido. Sin embargo, la GD es un concepto más amplio y con un carácter más estratégico en las organizaciones, que tiene implicaciones en la relación entre coordinación y colaboradores, así como en la relación trabajador-organización hacia la consecución de objetivos comunes (Cravino, 2020).

Actualmente la GD implica la realización sistemática de las siguientes fases: definir objetivos, fijar indicadores, planificar el desempeño, evaluar el desempeño con evidencias, aportar *feedback*, desarrollar y capacitar, recompensar y reconocer, corregir (planes de mejora, en su caso) y ajustar objetivos. Es un proceso circular que se retroalimenta y que aporta valor a la empresa y trabajador (Capuano, 2004). La GD se percibe, por tanto, como un proceso continuo de medición de la contribución de los trabajadores a una organización (Chiavenato, 2019) que establece objetivos y estándares de desempeño y proporciona una valiosa retroalimentación a los trabajadores (Hitt *et al.*, 2006).

En las mencionadas fases la conversación sobre la que debe versar la GD debe incluir, además de los temas tradicionales, aquellos que responden al entorno actual y a las necesidades de generaciones actuales. Según Tomé *et al.* (2013), la GD supone ir más allá del salario económico y de la promoción laboral e incluir: el salario emocional, la carrera profesional, la promoción, la Responsabilidad Social Corporativa y la Ética, entre otros.

De acuerdo con las tendencias actuales, una GD que pertenece a una COI se caracteriza por incorporar la tecnología en su análisis y tener una visión y evaluación 360° de la empresa. Es decir, en las empresas más innovadoras los empleados pueden recibir *feedback* y evaluación de compañeros, subordinados y superiores. Además, se adapta al perfil del

empleado, es transparente, tiene KPIs numéricos e intangibles (es decir, basado en datos), es un elemento constructivo, se asocia con incentivos y promoción y, también, dispone de metas conocidas y alcanzables. Además, ofrece una retroalimentación en tiempo real que permite al trabajador y a la empresa poseer agilidad y margen de maniobra. La GD debe recoger el concepto de evaluación continua, lo que implica reuniones frecuentes para analizar el progreso; tal y como se indica en el ciclo PDCA de Deming (*Plan, Do, Control, Act*) (Jagusiak-Kocik, 2017).

La GD, por tanto, es considerada como un elemento clave en la gestión de los Recursos Humanos por su impacto individual y colectivo, su influencia en la motivación, retención y atracción del talento, su potencial en la consecución de mejoras, su influencia directa en la productividad y su contribución a las relaciones interpersonales (Souto-Anido *et al.*, 2020).

La ausencia de esta gestión provoca desmotivación en el trabajador, elimina la posibilidad de *feedback* constructivo como herramienta eficaz en la promoción del aprendizaje y la mejora personal y, a su vez, es una de las causas más comunes de fuga de talento en las organizaciones. Además, al encontrarnos en un entorno empresarial hostil y altamente competitivo, la GD se ha convertido en una de las herramientas más eficaces en la retención del talento (Checa-Llontop *et al.*, 2020). Esto se hace más evidente en los startups tecnológicos por su carácter innovador, dinamizador y disruptivo.

1.3. POLOS EMPRESARIALES INNOVADORES

Los polos emprendedores son regiones o áreas geográficas en las que se fomenta la innovación, la transferencia de conocimiento y el emprendimiento. En ellos conviven startups y empresas a la vanguardia de tendencias en organización, productos y COI (Granstrand y Holgersson, 2020).

Este trabajo analiza los startups tecnológicos A y B, sitas en el polo emprendedor de “La Marina de Valencia (España)”, uno de los enclaves empresariales estratégicos más importantes a nivel europeo, con una alta concentración de empresas innovadoras y que apuesta por la creación y difusión de conocimiento innovador.

En particular, el trabajo se realiza sobre el sector tecnológico que se encuentra en auge. Este es trascendente en la sociedad actual ya que impulsa la innovación, es un generador de empleo, contribuye a la productividad de las empresas, permite la conexión de un mundo globalizado y simplifica la captura, extracción y análisis de información. En general, permite resolver problemas complejos en un mundo cambiante (Castro, 2020; Acosta *et al.*, 2021).

Las empresas A y B, sobre las que se realiza el estudio, son dos startups tecnológicas que pertenecen a la misma matriz y dedicadas al sector de la transformación digital, cuyo crecimiento ha sido vertiginoso en los últimos tres años. Ambas empresas se dedican a elaborar *dashboards* y crear e implementar programas de Recursos Humanos. Con una plantilla de más de 1.000 empleados, tienen presencia española en Valencia, Barcelona y Madrid, dando servicio a más de treinta países. Actualmente, se están expandiendo internacionalmente. Su plantilla es, fundamentalmente, de nacionalidad española, aunque existe diversidad demográfica, hallándose empleados latinoamericanos. En lo que respecta al perfil de los trabajadores, se pueden encontrar paridad entre mujeres y las generaciones Z e Y suponen el 90% de la plantilla.

1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Dado que el presente estudio pretende arrojar luz en lo que respecta al análisis de la GD en dos empresas incipientes, como son A y B, se desarrolla un estudio exploratorio con el que se pretende dar respuesta a las siguientes preguntas de investigación:

- PI1: ¿Cómo definen los startups A y B la GD dado su perfil tecnológico e innovador?
- PI2: ¿Es la GD de las empresas A y B coherente con la revisión de la literatura al respecto (startup innovador, tecnológica y COI)?
- PI3: ¿Qué factores de la GD son estratégicos para las empresas A y B desde el punto de vista de sus directivos?

3. METODOLOGÍA

Para alcanzar el objetivo de este estudio y como se ha mencionado con anterioridad, se emplea una metodología exploratoria dividida en dos partes. Primero se mantiene un discurso a modo de observación con el equipo directivo de ambas empresas y se realizan varias visitas a las instalaciones con el objetivo de conocer el entorno y sus formas de trabajo. Segundo, se realiza un estudio cualitativo mediante la técnica de entrevista en profundidad. Esta técnica es especialmente adecuada para estudios de COI, como señalan autores como Jung *et al.* (2009) y Rutakumwa *et al.* (2019), ya que permite un análisis más detallado, flexible y adaptado a las características intrínsecas de las empresas. Además, según Sellitz, Wrightsman y Cook (1980), a través de la entrevista en profundidad, el entrevistador puede saber qué es importante y significativo para el entrevistado, llegar a comprender su perspectiva, clasificar e interpretar su microentorno o algún área de interés para la investigación. La combinación de ambas técnicas aporta una visión global (Iveth *et al.*, 2023).

Para comprobarlo, se realizan entrevistas estructuradas en profundidad a altos directivos de ambas empresas (n=7), tomando como marco teórico central el Modelo DOCS de Denison ya mencionado.

El guion de las entrevistas consta de seis categorías o apartados: a) *Warm-up* (Definición de cultura de las empresas A y B), b) Proceso de selección y *onboarding*, c) Formas de trabajo y espacios, d) Desarrollo y retención, e) Compensación y compromiso y f) Cierre (conclusiones finales y sugerencias). Esta estructura responde a la dimensión implicación del Modelo DOCS la cual analiza el compromiso, el sentimiento de pertenencia y la responsabilidad de los empleados para con la empresa a través de las variables GD, trabajo en equipo y empoderamiento. Asimismo, esta categorización y las preguntas incluidas en dicho guion se establecen de acuerdo con las perspectivas de la Organización Internacional del Trabajo, como se expone en su buscador de datos WESO (Data Finder - World Employment and Social Outlook, 2023). Cabe añadir que el discurso previo al estudio cualitativo permite que este guion incorpore terminología propia de la muestra (Rivera y Soto,

2019), ya que usar los mismos conceptos que la empresa entrevistada genera mayor confianza entre entrevistador-entrevistado y garantiza unos resultados más fidedignos (Iveth et al., 2023).

El análisis de los datos se realiza mediante el uso de dos técnicas, principalmente: nube de palabras y mapa mental. Ambas son pertinentes ya que, en cuanto a la nube de palabras, es una herramienta útil para representar palabras de un texto de manera visual en base a su repetición o frecuencia (Reyes Soto, 2021) y, respecto al mapa mental, se caracteriza por representar gráficamente ideas, conceptos y relaciones para organizar información de manera visual y facilitar su comprensión y recuerdo (Tatipang et al., 2019).

Con ello, se pretende hallar patrones entre las respuestas de los entrevistados con el fin de solucionar las preguntas de investigación planteadas y acometer el objetivo de este estudio.

Dichas entrevistas se realizan en las instalaciones de las empresas A y B a finales de marzo de 2022. Como se ha dicho, fueron guionizadas, grabadas y posteriormente transcritas para su adecuada interpretación.

En concreto, los managers que fueron entrevistados presentaron los siguientes perfiles, respectivamente: directores, CDO⁹, *People & Talent, Partnership Manager* y CPO¹⁰. Con la diversidad de perfiles de los *managers* se busca arrojar luz en lo que respecta a las conclusiones del estudio con un enfoque más completo y global.

4. RESULTADOS

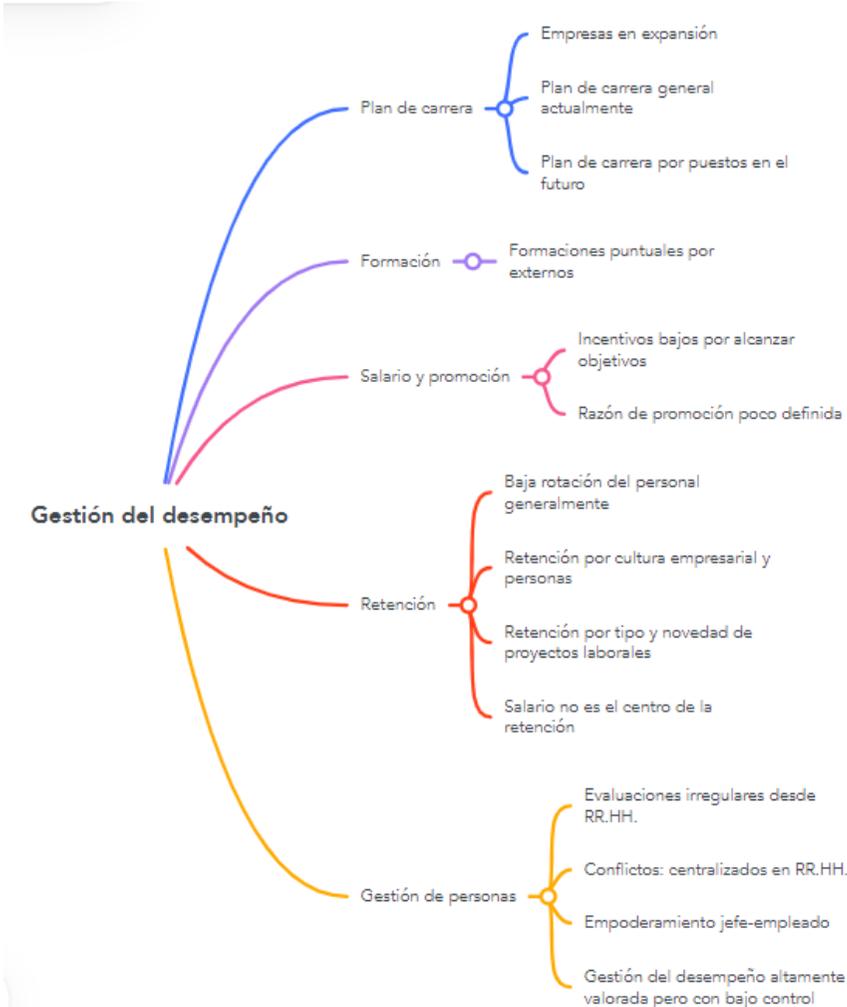
A partir del uso de las herramientas de nube de palabras y mapa mental, se ha logrado obtener información acerca de la definición y caracterización de la GD de las empresas A y B, su coherencia y sus factores estratégicos.

En el gráfico 1 (nube de palabras) se aprecian de manera conjunta, por repetición de palabras mencionadas, los resultados de las entrevistas en

⁹ CDO: Chief Design Officer

¹⁰ CPO: Chief Product Officer

GRÁFICO 2. Mapa mental



5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

El concepto de GD, tradicionalmente, se asocia con el salario económico y con el departamento de Recursos Humanos. En los últimos años, consecuencia de la evolución socioeconómica y del acceso al mercado laboral de las generaciones Y y Z el término ha evolucionado, incorporando nuevas acepciones. Entre ellas, se incluyen aspectos como: el salario emocional, la retención de talento, la motivación, el clima laboral,

la Responsabilidad Social Corporativa, entre otros, los cuales se abordan interdepartamentalmente por su carácter contemporáneo, innovador y estratégico (Denison, 1996; Maya *et al.*, 2019).

En lo que respecta a las empresas A y B, comprenden la GD como el desarrollo de planes de carrera, la formación, el salario y promoción, la retención y la gestión de personas (ver Gráfico 2).

Dentro del desarrollo de los planes de carrera, los entrevistados consideran tres factores clave e influyentes en la misma: a) el hecho de que las empresas A y B se encuentren en constante expansión exige la existencia de unos planes de carrera robustos y consistentes por la necesidad de captar talento, b) el plan de carrera que actualmente está implementado es efectivo ya que está diseñado por perfiles profesionales expertos y los trabajadores muestran su alineamiento con el mismo, c) sin embargo, consideran una carencia el hecho de no sean planes de carrera personalizados sino estándares. Este último punto forma parte del plan estratégico de la empresa que pretende desarrollar en los próximos años.

En cuanto a la formación, los *managers* afirman que mayoritariamente la formación es interna. No obstante, si es necesario, se recurre a profesionales externos para completar de manera puntual aquellas competencias necesarias según las tendencias del mercado. Esta formación es suficiente y adecuada para las generaciones Y y Z, así como para ser competitivos.

Respecto al salario y la promoción, se observa que los incentivos por promocionar son bajos y la razón por la que se promociona no está muy definida. Las empresas A y B reconocen la existencia de esta área de mejora, que se abordará en el corto plazo ya que su naturaleza innovadora les obliga a ser líderes en este aspecto también.

Relativo a la retención del talento, las empresas A y B tienen una baja rotación del personal. Esto se debe a su COI, al hecho de que las personas son el centro del modelo empresarial y a que haya proyectos laborales motivadores. Por tanto, el salario no es el principal foco de retención laboral, sino el trato personal, los valores, la COI y el espíritu de mejora continua.

Por último, en relación con la gestión de personas, es el departamento de Recursos Humanos quien centraliza la resolución de los conflictos que tienen que ver con la GD. Sin embargo, lo hace de una manera reactiva, no teniendo establecidas unas evaluaciones periódicas con cada empleado, lo que hace percibir un bajo nivel de control. Por otro lado, y como aspecto positivo, los trabajadores están empoderados por sus jefes, dejándoles tomar decisiones y protegiéndoles de los posibles errores que se puedan cometer. Esto favorece el crecimiento personal y laboral del empleado (Cravino, 2020).

De lo anterior se concluye que la GD de las empresas A y B apuesta por la formación, tiene planes de carrera y contempla la retención. No obstante, carece de un sistema de evaluación e incentivación innovador de acuerdo con las tendencias y necesidades actuales. Con todo, se da respuesta a la P11.

La literatura del *Management* entiende la GD como un proceso sistematizado, procedimental y regular (Pucheu, 2021; Ospina *et al.*, 2021). Las empresas A y B, disponen de una GD con aspectos estratégicos y coherentes con su COI (planes de carrera, retención, etc.) pero no es un proceso periódico ni personalizado. Sin embargo, la conversación de las empresas sí versa sobre las preocupaciones concretas de la plantilla y la sociedad, en cuestiones como: formación puntera, empoderamiento, relación entre trabajador-Recursos Humanos, etc. No obstante, existen áreas sin abordar y esenciales para acometer una COI como son: salario emocional, evaluaciones sistemáticas entre distintos *stakeholders*, aplicación de nuevas tecnologías en la recogida, medición y análisis de los datos, etc. (Castro, 2020; Acosta *et al.*, 2021).

En contraposición, se percibe una voluntad de mejora y cambio continuo. Cabe añadir que tanto *managers* como trabajadores tienen en consideración el hecho de que las empresas A y B son incipientes y en expansión.

En conclusión, y dando respuesta a la PI2, se concluye que las empresas A y B se encuentran en proceso de construcción de un GD de acuerdo con lo que la literatura afirma que es una COI.

De acuerdo con el Gráfico 1, los managers de las empresas A y B consideran como aspectos más estratégicos de su GD la evaluación continua, la promoción laboral y la planificación.

En relación con la evaluación continua, los managers y los responsables de Recursos Humanos que forman parte de la muestra coinciden en la importancia de que la GD sea un proceso cíclico y sistematizado. Actualmente, dicho proceso tiene repetición, pero no de una manera lógica y planificada. Esta falta de anticipación perjudica al proceso global, a la motivación del empleado y a ser considerada innovadora (Checa-Llontop *et al.*, 2020).

En cuanto a la promoción laboral, los *managers* son conocedores de la importancia que los empleados atribuyen a este aspecto. Cabe resaltar que, actualmente, las generaciones que mayoritariamente forman parte de ambas empresas son Y y Z, las cuales no se encuentran trabajando en las empresas A y B durante un dilatado periodo por la reciente creación de las entidades. Esta particularidad supone que el foco actual no esté centrado en el salario ya que este tipo de trabajador no es, de momento, exigente en lo que respecta a la cuantía. En contraposición, dicho trabajador pone más en valor la COI de la empresa en la que trabaja, su posibilidad de promocionar y los proyectos que se le asignan (Tomé *et al.* 2013).

En lo que respecta a la planificación, los *managers* consideran estratégico tener una GD desarrollada, definida, conocida por todos, vanguardista y tecnológica. No obstante, son conscientes de que esta es otra área de mejora que debe liderarse en el corto plazo como parte de la mencionada estrategia de construcción de una COI.

Con todo ello, se puede dar respuesta a la PI3.

De todo lo anterior se concluye que la GD en las empresas estudiadas responde parcialmente a la definición de lo que se concibe como COI y a lo que caracteriza a startups sites en ecosistemas emprendedores. Sin embargo, el hecho de que las empresas sean conscientes de ello, conozca sus debilidades, tengan identificados los aspectos de mejora y dispongan de un plan estratégico a corto plazo para su implementación, permite afirmar que las empresas A y B están en proceso de

construcción de una GD propia de una COI. Todo ello, añadido al momento temporal en el que se encuentran ambas empresas: expansión y reciente creación, permiten una mayor holgura y llevan a concluir que las empresas A y B apuestan por la innovación y previsiblemente en el corto plazo dispongan de una GD innovadora.

6.1. LIMITACIONES Y FUTURAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio no está exento de limitaciones que suponen, a su vez, futuras líneas de investigación.

En primer lugar, dado que el estudio actual es de corte cualitativo, se sugiere que, en el futuro, para ofrecer unos resultados más robustos se realice, a su vez, un estudio cuantitativo. De esta forma, esta nueva metodología ofrecería nuevas conclusiones.

La muestra podría completarse si se tuviera en cuenta el punto de vista de los trabajadores y no solo de los *managers*. Dicho enfoque ofrecería una visión más global, permitiendo contrastar los resultados ya expuestos.

A su vez, sería de interés replicar el estudio en empresas de otros sectores, de otros polos innovadores i incluso europeos y/o internacionales. Esta diversidad favorecería a la obtención de resultados más completos en lo que respecta la GD en empresas con COI.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la GD requiere de una revisión continua y que las empresas A y B se encuentran en fase de construcción, la elaboración de un estudio longitudinal podría aportar valor a las conclusiones finales, así como una perspectiva distinta a lo que un estudio puntual ofrece.

Además, se aconseja para futuros estudios analizar la influencia de la variable generacional en la percepción de la GD por la visión diferenciada que los empleados pueden tener en función de su edad. Asimismo, se cree relevante analizar en profundidad las tendencias actuales como el trabajo en remoto, la desconexión de la evaluación del desempeño, el papel de la IA en la medición de la GD, etc.

Por último, y para disponer de una visión más completa de la COI, sería interesante realizar un estudio que contemplara todas las dimensiones

del Modelo DOCS de Denison, su caracterización y en qué medida corresponden a una COI. En su defecto, si no se pudiera establecer un análisis de las cuatro dimensiones, se sugiere optar por la revisión de la dimensión consistencia por ser el *core* de la COI y pertenecer a la parte interna y estable del modelo.

6.2. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

A partir de los resultados, se sugiere que las empresas en general y, en especial, a las de corte tecnológico, tengan una GD consolidada, sistemática, desarrollada, comunicada adecuadamente a la plantilla y que contenga las tendencias actuales del mercado para responder a una COI.

Uno de los factores que compromete, atrae y motiva a los perfiles de las empresas de naturaleza tecnológica es tener una GD real, en la que el empleado sea el centro, tenga unos objetivos adecuados, personalizados, realistas y alcanzables. Estos perfiles están altamente demandados y comprometerlos puede suponer un reto.

También, se debe poder observar que existe una trayectoria que recorrer; promoción. De lo contrario, existe el riesgo de fuga de talento ya que las empresas líderes en el sector están tomando la GD como parte estratégica de su COI; como es el caso de las *Big Tech* (Birch *et al.*, 2021).

Por último, se recomienda que toda empresa contenga en su plan estratégico el desarrollo y la implementación; o en su caso la revisión, si es que ya lo tienen; de la GD ya que el capital humano es el activo más importante de las empresas y los que pueden conducir a la empresa al éxito o al fracaso.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Agradecer a la Universidad Europea de Valencia la financiación del proyecto del cual se desprende esta investigación, a la par que a las empresas A y B por ponerse a disposición de análisis y estudio.

8. REFERENCIAS

- Acosta, O. M. B., Guerra, M. K. C., Pombo, M. F., & Jácome, R. A. (2021). Características de la cultura organizacional según el modelo de Denison: caso Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil-Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 13(S3), 542-548. <https://doi.org/10.31876/rcs.v27i.37018>
- Birch, K., Cochrane, D., & Ward, C. (2021). Data as asset? The measurement, governance, and valuation of digital personal data by Big Tech. *Big Data & Society*, 8(1), 205395172110173. <https://doi.org/10.1177/20539517211017308>
- Capuano, A. M. (2004). Evaluación de desempeño desempeño por competencias. *Invenio: Revista de investigación académica*, 7(13), 139-150. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3350817.pdf>
- Castro, B. I. V. (2020). La importancia de la Robótica como eje en el desarrollo de la sociedad. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 5(8),1368-1377. <https://doi.org/10.23857/pc.v5i8.1668>
- Castro, M. F. G. (2021). La gestión de talento humano y su influencia en el desempeño laboral para el éxito de las empresas. *Polo del conocimiento*, 6(8),318-329. <https://doi.org/10.23857/pc.v6i8.2942>
- Checa-Llontop, L. A., Cabrera, X. C., & Del Rocio Chávarry-Ysla, P. (2020). Estrategia de gestión del talento humano para mejorar el desempeño laboral en una entidad bancaria. *Investigación Valdizana*, 14(4), 188-197. <https://doi.org/10.33554/riv.14.4.746>
- Chiavenato, I. (2019). *Introducción a la teoría general de la administración: una visión integral de la moderna administración de las organizaciones* (1.a ed.). McGraw Hill Iteramericana.
- Chun, S., & Cheol-Gyu, L. (2021). The Necessity of Startup Cultures Enhancement in a Competitive Business Environment. *The Journal of Industrial Distribution and Business*, 12(9), 19-29. <http://dspace.kci.go.kr/handle/kci/1829807>
- Cravino, L. M. (2020). Cómo mejorar la gestión del desempeño. / How to improve Performance Management. *Revista de ciencias empresariales*, 4 (2019), 44-52. [https://doi.org/10.37767/2468-9785\(2019\)004](https://doi.org/10.37767/2468-9785(2019)004)
- Data Finder - World Employment and Social Outlook. (2023).
- Denison D. R. & Mishra, A. K. (1995). Toward a Theory of Organizational Culture and Effectiveness. *Organization Science*, 6(2), 204–223. <https://doi.org/10.1287/orsc.6.2.204>

- Denison, D. R. (1984). Bringing corporate culture to the bottom line, *Organizational Dynamics*, 13(2), 5-22 [https://doi.org/10.1016/0090-2616\(84\)90015-9](https://doi.org/10.1016/0090-2616(84)90015-9).
- Denison, D. R. (1996). ¿Cuál es la diferencia entre cultura organizacional y clima organizacional? El punto de vista de un nativo sobre una década de guerras de paradigmas. *The Academy of Management Review*, 21 (3), 619–654. <https://doi.org/10.2307/258997>
- Denison, D., Nieminen, L. y Kotrba, L. (2014). Diagnóstico de culturas organizacionales: una revisión conceptual y empírica de las encuestas de efectividad de la cultura. *Revista europea de psicología del trabajo y de las organizaciones*, 23 (1), 145–161. <https://doi.org/10.1080/1359432X.2012.713173>
- Granstrand, O., & Holgersson, M. (2020). Innovation Ecosystems: A Conceptual Review and a New Definition. *Technovation*, 90-91, 102098. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2019.102098>
- Hitt, M. A., Black, J. S., Porter, L. W., & de Lara Choy, M. I. P. (2006). *Administración*. Pearson Educación. https://knowledge4policy.ec.europa.eu/dataset/ds00145_en
- Iveth, V. Z. P., Cedeño, R., & Alejandro, M. P. I. (2023). Metodología de la investigación científica: guía práctica. *Ciencia latina*, 7(4), 9723-9762. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7658
- Jagusiak-Kocik, M. (2017). PDCA cycle as a part of continuous improvement in the production company - a case study. *Production Engineering Archives*, 14(14), 19-22. <https://doi.org/10.30657/pea.2017.14.05>
- Jung, Y., Pawlowski, S. D., & Wiley-Patton, S. (2009). Conducting Social Cognition Research in IS: A Methodology for Eliciting and Analyzing Social Representations. *Communications of the Association for Information Systems*, 24. <https://doi.org/10.17705/1cais.02435>
- Khan, S. (2014). Qualitative Research Method: Grounded Theory. *International Journal of Business and Management*, 9(11), <https://doi.org/10.5539/ijbm.v9n11p224>
- Lizarraga, M. E. D. C., Mercado, G. O., & Quiñones, H. M. (2022). Relación entre cultura organizacional y compromiso organizacional en analistas de tecnología de una empresa peruana de servicios tecnológicos. *Know and Share Psychology*, 3(4), 7-22. <https://doi.org/10.25115/kasp.v3i4.8610>
- Maya, A. M., Vallejo, A., Ramos, V., & Borsic, Z. (2019). Cultura organizacional e innovación en las empresas. *CienciAmérica*, 8(2), 84-102. <https://doi.org/10.33210/ca.v8i2.215>

- Mori, K. O. C., & Bardales, J. M. D. (2020). Gestión del talento humano en el desempeño laboral. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 4(2), 684-703. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v4i2.107
- Nieto, E. D., & Moreno, S. T. (2023). Cultura organizacional: estrategia de ventaja competitiva en las PYMEs exportadoras. *SUMMA. Revista disciplinaria en ciencias económicas y sociales*, 5(1), 1-14. <https://doi.org/10.47666/summa.5.1.3>
- Ospina, M. C., Vergara, J. A. V., & Rozo, L. M. (2021). Innovación sostenible, cultura organizacional y gestión humana: una revisión sistemática de literatura. *Publicaciones e Investigación*, 15(4). <https://doi.org/10.22490/25394088.5610>
- Pucheu, J. A. (2021). Gestión de la productividad y el desempeño: Cómo gestionar personas en distintos tipos de procesos y puestos. Ediciones Uc.
- Reyes Soto, I. M. (2021). Nube de palabras. *Eutopía*, 12(33), 55–56. Recuperado a partir de <https://revistas.unam.mx/index.php/eutopia/article/view/78913>
- Río-Cortina, J. L. D., Acosta-Mesa, R. E., Santis-Puche, M. A., & Machado-Licon, J. (2022). El efecto mediador de la innovación entre la gestión del talento humano y el desempeño organizacional. *Información tecnológica*, 33(2), 13-20. <https://doi.org/10.4067/s0718-07642022000200013>
- Rivera, C. M. C. S., & Soto, A. K. I. (2019). Revisión sistemática de clima y desempeño organizacional en Lima y Callao. *3C Empresa*, 8(4), 95-117. <https://doi.org/10.17993/3cemp.2019.080440.95-117>
- Rutakumwa, R., Mugisha, J., Bernays, S., Kabunga, E., Tumwekwase, G., Mbonye, M., & Seeley, J. (2019). Conducting in-depth interviews with and without voice recorders: A comparative analysis. *Qualitative Research*, 20(5), 565-581. <https://doi.org/10.1177/1468794119884806>
- Sastre, M. D., Morillas, S. A., & Cansado, N. M. (2019). La cultura corporativa: claves de la palanca para la verdadera transformación digital. *Prisma Social*, 25(2), 439-463. <https://revistaprismasocial.es/article/view/2675/3177>
- Schneider, B., Ehrhart, M. G., & Macey, W. H. (2013). Organizational climate and culture. *Annual Review of Psychology*, 64(1), 361-388. <https://doi.org/10.1146/annurev-psych-113011-143809>
- Selltiz, C., Wrightsman, L. S., & Cook, S. W. (1979). *Métodos de investigación en las relaciones sociales* (9.a ed.). Ediciones Rialp.
- Souto-Anido, L., Vergara-Romero, A., Marrero-Anciza, Y., & Márquez-Sánchez, F. (2020). Incidencia de la Gestión de los Recursos Humanos en los resultados Organizacionales: ¿ mito o realidad?(Impact of Human

Resources Management on Organizational Results: Myth or Reality?).
GECONTEC: Revista Internacional de Gestión del Conocimiento y la
Tecnología, 8(1), 1-23.

<https://www.upo.es/revistas/index.php/gecontec/article/view/5410/4785>

Tatipang, D. P., Oroh, E. Z., & Liando, N. V. F. (2022). Application of mind
mapping technique to increase students' reading comprehension at the
seventh grade of SMP. *Kompetensi*, 1(03), 389-397.

<https://doi.org/10.53682/kompetensi.v1i03.1869>

Tomé, R. A., Urgal, B., & Quintás, M. Á. (2013). Propuesta de Medida del
desempeño innovador: aplicación en las empresas innovadoras
españolas. *Cuadernos de gestión*, 13(1), 41-68.

<https://doi.org/10.5295/cdg.100267ra>

ECONOMÍA AMBIENTAL Y CONSUMO RESPONSABLE

ROBERTO CARLOS ZAMUDIO CORNEJO

ROMÁN III LIZÁRRAGA BENÍTEZ

Universidad Autónoma de Baja California

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente se vive en un mundo de gran dinamismo en el que la vida de la sociedad está marcada por los movimientos de la economía, por ello, es de suma importancia tanto para los expertos en temas socioeconómicos como para el público en general el conocimiento de aspectos económicos que influyen en la toma de decisiones respecto de políticas públicas que han de elaborarse y aplicarse para estimular, por un lado, la actividad económica de las empresas y, por otro, ofrecer a los consumidores mejores condiciones para la obtención de los bienes que requieren y la contratación de los servicios que necesitan para vivir y realizar sus labores cotidianas, ambas sin menoscabo del medio ambiente en el que se vive.

El medio ambiente se ve afectado por las decisiones diarias de la sociedad en cuanto a los bienes y servicios que adquieren y al uso que hacen de ellos, a sus predilecciones sobre el lugar de trabajo y residencia y el tipo de vivienda, los lugares de descanso y los métodos de eliminación de los desechos.

Si bien la sociedad ejerce una influencia ambiental inapreciable, en comparación con los resultados ambientales de las acciones de los

sectores industrial y público, los efectos mezclados de las decisiones de los diferentes miembros de la sociedad son un importante elemento que incide en una gran cantidad de inconvenientes ambientales, incluida la contaminación del aire y las aguas, la transformación del hábitat, la generación de desechos y el cambio climático.

El medio ambiente ha alcanzado últimamente el estatus de bien económico, esto debido a que gran cantidad de recursos naturales, como el agua y algunas fuentes de energía no renovables, comienzan a escasear y presentan un panorama de agotamiento previsible. Estos bienes naturales aun cuando se consideran insumos indispensables del proceso productivo presentan características de bienes no económicos al no poseer precio, ni dueño.

La economía ambiental parte de la base de que los recursos ambientales son escasos y por ende se tienen que utilizar los recursos pertinente. El modelo de desarrollo económico actual es inviable y atenta contra el medio ambiente, la modificación de las prácticas de consumo no sostenibles de la sociedad es crucial; la generación de desechos, las preferencias alimenticias, los hábitos de transporte y el consumo de agua y energía son factores que afectan al medio ambiente.

El énfasis de las políticas ambientales más importantes ha estado en aspectos relacionados con el control de la contaminación, la producción y en las medidas destinadas a lograr mayor eficiencia ecológica, mas no así, en los patrones de consumo de la sociedad.

Actualmente el consumo masivo y la dinámica de la economía a gran escala han generado diversas problemáticas que han afectado e incidido directamente el entorno ambiental y social.

Los cambios en las tendencias de consumo se han generado como consecuencia de la globalización económica y por ende se encuentran los intereses individuales que marcan estilos de vida que propician un consumo superfluo y exacerbado. Sin embargo, también existen tendencias y actitudes por parte de la sociedad que han llevado a una toma de conciencia y al consumo racional, teniendo en cuenta hábitos de compra y todo tipo de valores y reflexiones.

2. REFERENTE TEÓRICO

2.1 PRINCIPIOS ECONÓMICOS

El estudio de la economía se enfoca en cómo son administrados los recursos por la sociedad, la manera en que son tomadas las decisiones por las personas, que se compra, cuánto se ahorra y en que se invierte. El comportamiento de los individuos se ve reflejado por el comportamiento de su economía, Mankiw (2012), propone cuatro principios que regulan la toma de decisiones de los individuos los cuales se relacionan directamente con el tema propuesto y se explican a continuación:

Las personas enfrentan disyuntivas. - este principio de la economía tiene su premisa en que la toma de decisiones significa elegir entre dos objetivos, es decir, cuando una persona decide alcanzar determinado objetivo necesariamente tendrá que dejar de seguir otro. La sociedad enfrenta una disyuntiva importante con respecto al medio ambiente, la decisión entre contar con un ambiente limpio o tener un alto nivel de ingreso, se entiende que a mayor ingreso de las empresas mayor contaminación del medio ambiente, a mayor ingreso mayor consumo, a mayor comprensión de las opciones que se tienen, las personas tomarán decisiones más acertadas.

El precio de un artículo es aquello a lo que se renuncia para conseguirlo. – Las personas al decidir entre dos alternativas lo hacen comparando entre los costos y beneficios que implican cada una de ellas, esto se puede definir como costo de oportunidad, que significa elección de una alternativa por el abandono de otra, esto es ocasionado principalmente porque existen dos o más alternativas de elección, buscando en todo momento seleccionar la más rentable, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones el costo de una acción no es tan obvio como a primera vista pudiera ser.

Las personas racionales piensan en términos marginales. – una gran cantidad de decisiones que se toman en la vida obligan a realizar pequeños ajustes a un plan de acción preestablecido, a esto se le denomina cambio marginal, en muchas situaciones, las personas toman mejores decisiones pensando en términos marginales.

Las personas responden a los incentivos. – El comportamiento de los individuos cambia cuando cambian los costos y beneficios, estos responden a incentivos o estímulos, el ser humano por naturaleza busca la mejor manera de salir beneficiado.

Estos cuatro principios de diez presentados por Mankiw (2012), se enfocan en cómo los individuos toman decisiones, las cuales no solo afectan a ellos mismos, sino al resto de las personas.

Todo ser humano requiere para poder satisfacer sus necesidades obtener bienes y servicios. La publicidad incita a la sociedad al consumismo en exceso, haciendo promesas de felicidad e inclusión, sin tomar en cuenta que cada compra puede tener un impacto social, económico o ambiental, ya sea positivo o negativo.

Las repercusiones sociales negativas son: la pobreza, la trata injusta y/o explotación de los trabajadores, desigualdad, conflictos bélicos, etc. En base a las consecuencias económicas negativas estas son: el desequilibrio tecnológico entre países del primer y tercer mundo, distribución injusta de beneficios entre las diferentes personas que conforman la cadena de comercialización, entre otros. En cuanto a las repercusiones ambientales se genera un deterioro al ambiente debido a: la acumulación de residuos utilizados, contaminación y la sobre explotación desmedida de los recursos naturales.

El objetivo principal de la economía ambiental es coadyuvar en forma sistemática a una mejor toma de decisiones en la evaluación y gestión económica de los recursos ambientales y naturales, la relación entre la economía y medio ambiente permiten comprender el problema de los impactos que dañan el medio ambiente, así como sus soluciones. Las personas y la economía dependen fundamentalmente de la calidad de los procesos medioambientales y por ende el análisis de ambas realidades están interrelacionadas y son mutuamente dependientes.

Toda sociedad debe decidir cómo emplea sus recursos de capital humano, el capital y los recursos naturales, de igual manera la economía ambiental se concentra en los estudios ambientales y lleva a preocuparse en tomar mejores decisiones de cómo utilizarlos para beneficio de las generaciones presentes y futuras (Molina, 2012).

2.2 CONSUMO RESPONSABLE.

El consumo es una actividad presente en la existencia del ser humano, sin embargo, es hasta el siglo XX que se reconoce que el ser humano vive en una sociedad de consumo. Según el sociólogo Zygmunt Bauman (2007), la sociedad actual estructura todas sus relaciones humanas en torno al consumo, es decir, el consumo se ha convertido recientemente en la razón de ser del ser humano.

En la actualidad ya no se consume solo para sobrevivir, sino para ser aceptados por un grupo social o bien para suplir carencias emocionales, hoy en día los mismos consumidores son los principales promotores de los productos que consumen.

Desde la perspectiva de la economía, el consumo es una forma de activación circular del sistema económico, es decir, se tiene que consumir para que pueda volver a producir (Mankiw, 2012). En cambio, desde la perspectiva ambiental, se trata de un sistema rectilíneo a diferencia del sistema circular de la economía, que inicia con el uso no planeado a largo plazo de los recursos naturales, para finalizar en una gran cantidad de desechos, cada vez en periodos más cortos.

Una economía que produce masivamente bienes y servicios hace posible una sociedad de consumo. La lógica económica se invirtió, en lugar de producir bienes y servicios para satisfacer necesidades, actualmente se producen necesidades que solo serán satisfechas con determinados bienes y servicios.

Desde un punto de vista macroeconómico, se dice que la economía de un país crece a medida que aumentan su consumo y producción (Mankiw, 2012). Las políticas de crecimiento impulsan la demanda de productos y los consumidores son la fuerza impulsora de la economía.

El consumo responsable va más allá del concepto “ecológicamente amigable”, es decir, de la generación de energía eólica, del consumo de productos biodegradables y alimentos orgánicos, abarca muchos otros aspectos. La sustentabilidad es un concepto integral que incluye al medio ambiente como preocupación primordial, sin desligarlo del resto de los problemas sociales.

Consumo responsable se puede definir como “la utilización de bienes y servicios que responden a las necesidades básicas y contribuyen a una mejor calidad de vida, reduciendo al mínimo el uso de recursos naturales, materiales tóxicos y emisiones de desechos y contaminantes a lo largo del ciclo vital, sin poner en riesgo las necesidades de las generaciones futuras” (Ministerio del Medio Ambiente de Noruega, 1994, citado por Pujadas, Figueroa, García y Hernández, 2009, diciembre, párr. 87).

El medio ambiente se ve afectado por las decisiones diarias de la sociedad en cuanto a los bienes y servicios que consumen y el uso que hacen de ellos; modificar los hábitos de consumo de la sociedad es un objetivo indispensable para coadyuvar a la protección del medio ambiente.

Así mismo, siguiendo con el análisis conductual de los consumidores en los últimos años, hoy se evidencian nuevas variables a considerar desde la perspectiva del consumidor al seleccionar un producto, dado por el cambio de actitud en algunas de las nuevas generaciones poblacionales (por ejemplo los millennials o centennials) en donde la variable medioambiental cobra gran relevancia en sus estilos de vida y hábitos de compras debido a patrones en estilo de vida, culturales, políticas de gobierno, y los hábitos de consumo de los consumidores; así mismo las estrategias respecto al consumo responsable, y específicamente frente al factor medioambiental, desarrolladas por las marcas en cada zona geográfica (López, D., & Peñalosa, M., 2021).

Las actitudes, creencias y valores del consumidor preocupado por el medioambiente influyen en su comportamiento y decisión de compra final. El marketing verde persigue que esas actitudes, creencias y valores se traduzcan en la compra de productos o servicios favorables para el medioambiente (García, 2018).

El consumo responsable y su medición mejoran la comprensión sobre el comportamiento del consumidor. Genera posibles acciones de cambio y educación sobre los factores medioambientales y sociales que afectan las decisiones de consumo de los individuos que se sienten o no responsables por las comunidades, las sociedades y el planeta en el que viven, y a la vez sirve como un punto de referencia para la reflexión de gerentes y empresarios con respecto a las diversas formas en las que

ofrecen sus productos y servicios (Dueñas, Perdomo Ortiz y Villa Castaño, 2014).

Esta realidad impulsa un modelo de producción y consumo responsable que afecta a toda la cadena de valor e introduce desafíos en la formación del sujeto social del consumo responsable ciudadano, en el liderazgo e innovación empresarial y en el trabajo coordinado de compañías y administraciones para maximizar la relación entre el retorno empresarial y la sostenibilidad social y ambiental (Franco, 2018).

El consumo responsable se basa en prácticas conscientes de consumo y elección de productos que llevan a un equilibrio en la cadena de consumo, manteniendo necesidades suplidas y un promedio aceptable de residuos sólidos.

Las sociedades de consumo actuales reducen la promoción del consumo responsable por la rentabilidad económica que produce la obsolescencia programada, y aunque esto sigue siendo promovido por los ciudadanos, hay muchos que han ido implementando acciones proambientales que ayudan a reducir el impacto del mal consumo y sobre producción de los objetos. Con medidas educativas de cultura ciudadana y cultura proambiental se puede dar un giro al impacto medioambiental que estamos creando y seguir moviendo la economía (Escobar & Fontalvo, 2020).

3. ANÁLISIS

3.1 ROL DEL MERCADO.

El medio ambiente como un bien de consumo presenta diversos y complejos problemas, esto debido a que muchos de estos bienes no pasan por el mercado y por consecuencia se ignora su precio, la economía ambiental pretende aplicar conceptos y principios económicos a la gestión de los recursos naturales y problemas ambientales.

Raffo (2015), señala que la ciencia económica se encuentra dedicada a establecer métodos de valoración monetaria, con el fin de cuantificar el deterioro ambiental, el propósito es valorar el medio ambiente como un bien público. La valoración económica ambiental mide la ganancia o

pérdida monetaria que se experimenta a causa de una mejora o daño de un activo ambiental.

Por otro lado, Labandeira (2012), menciona que las interacciones del medio ambiente no se encuentran consideradas en el funcionamiento del libre mercado, razón por la cual no es posible su valoración económica, por lo tanto, en la producción como en el consumo no se tienen en cuenta los costos ambientales.

Para que el mercado funcione correctamente se deben resolver los problemas ambientales a la luz de las transacciones económicas. El mercado es una institución que resulta útil para aumentar el bienestar de la sociedad. Una de las virtudes del mercado es asignar recursos de forma descentralizada, se define como el intercambio de bienes y servicios a cambio de una contraprestación monetaria. La subasta continua de precios hasta encontrar el equilibrio de la oferta y la demanda es parte del proceso de mercado.

3.2 VALORACIÓN DE MEDIOS AMBIENTALES.

Valorar económicamente al ambiente presume el intento de asignar valores cuantitativos a los bienes y servicios proporcionados por los recursos ambientales, independientemente de la existencia de precios de mercado para los mismos, es decir, que la necesidad de valoración excede largamente el trabajo que hace el mercado otorgando precios y asignando recursos dentro de la economía.

El derroche excesivo de los recursos del planeta continúa acrecentándose a tasas alarmantes, creando grandes problemas ambientales, tales como: el cambio climático, la contaminación y la insuficiencia de agua, el detrimento de la biodiversidad, la degradación de los bosques, la lluvia ácida y la acumulación de sustancias peligrosas en el ambiente.

Estos problemas afectan a la sociedad, al individuo y, a largo plazo, al desarrollo humano y al resguardo de los hábitats y de todas las formas de vida en la Tierra.

Los organismos públicos, durante muchos años, no consideraban el impacto y valor de los productos y los servicios que convenían. Sin

embargo, con la aparición del concepto de valoración del medio ambiente en el contexto internacional, se observa la disposición de generar estrategias que tomen en cuenta aspectos medioambientales, que generalmente implican también aspectos sociales y económicos.

A nivel internacional, existe una disposición para agregar criterios de evaluación sustentables en la decisión de compra afines con el cuidado del medio ambiente. El propósito detrás de esta práctica es integrar los efectos negativos sobre el ambiente en el costo del bien o servicio a adquirir. Además de los criterios de evaluación, a menudo también se exige el cumplimiento de determinados estándares ambientales.

La sustentabilidad se basa en la necesidad de garantizar la disponibilidad de los recursos del planeta para las siguientes generaciones, una responsabilidad que observa la protección ambiental, la equidad social y el desarrollo sustentable de la economía.

La valoración traduce el impacto ambiental en valores que pueden ser comparados e integrados con criterios económicos y financieros para tomar decisiones acertadas, dejando menos espacio para juicios subjetivos, esta puede servir de guía para políticas públicas. La asignación de subsidios, la aplicación de impuestos o las decisiones de gasto para conservar recursos o reducir los impactos ambientales requieren de una adecuada valorización de los costos y beneficios ambientales a alcanzar.

3.3. POLÍTICAS AMBIENTALES.

Existen muchos factores que determinan las decisiones y acciones de la sociedad y por consecuencia, muchas iniciativas para influir en las pautas de consumo. La reducción de los efectos ambientales derivados del consumo requiere una combinación de diferentes instrumentos de política pública.

A lo largo del tiempo los problemas ambientales han tomado mayor relevancia, esto debido a las consecuencias que se originan a partir de éstas, las cuales son cada vez más tangibles, repercutiendo su impacto directamente en la sociedad. Como consecuencia de efectos adversos que se derivan de la inserción de la tecnología, desarrollo basado en el consumo y uso de los recursos naturales, se permite realizar múltiples

reflexiones en cuanto al uso no responsable de los recursos, haciendo evidente el riesgo al cual estamos expuestos (Escobar & Fontalvo, 2020).

Las decisiones de la sociedad se ven influenciadas por las políticas de los gobiernos, incluidas las políticas fiscales y monetarias macroeconómicas destinadas a influir en el ahorro o a estimular el consumo. En términos generales se puede decir que los instrumentos sociales influyen en los conocimientos del consumidor y en su voluntad para apoyar las medidas de protección al medio ambiente (Oliveira, 2009).

En la mayoría de los casos, la reducción de los efectos ambientales del consumo de la sociedad exigirá una mezcla de instrumentos, es decir la disminución de los problemas ambientales relacionados con la eliminación de los desechos en el futuro exigirá una aplicación más decidida de las políticas existentes en materia de reciclado y eliminación de desechos, y al mismo tiempo, cambios en las prácticas de consumo y en los esquemas de fabricación que permitan reducir el volumen total de desechos generados.

Con el propósito de fomentar el consumo sostenible de la sociedad la OCDE propone las siguientes directrices:

Modificación de la estructura de consumo. – Establecer políticas que permitan un consumo diferente, es decir, incentivar la adquisición de productos y servicios que requieren menos recursos y causan menos contaminación.

Modificación de los elementos materiales y psicológicos de los patrones de consumo. - La modificación de los hábitos de consumo requiere cambios en las actitudes de los consumidores respecto de la adquisición y uso de productos alternos.

Intervención en las primeras fases de los procesos. - Intervenir en las primeras fases de los procesos permitiría establecer políticas ambientales de consumo sostenible más claras y menos complejas.

Combinación de políticas. - La combinación de políticas ambientales resulta más eficaz que la implementación de instrumentos aislados, esta

combinación permite compensar cualquier deficiencia que pueda existir en los diferentes tipos de medidas.

Garantizar políticas integradas de varios sectores. - La promoción de patrones de consumo más sostenibles requiere de políticas integradas de varios sectores que envíen un mensaje coherente a los consumidores.

Promover y respaldar las iniciativas del sector privado y las organizaciones cívicas. - El fomento de un consumo sostenible exige un enfoque multidimensional, que abarque tanto las políticas públicas como la movilización de grupos de consumidores e iniciativas voluntarias de los mismos consumidores.

Enfoque basado en el ciclo de vida para determinar los puntos en que deben intervenir las políticas. - La política debe orientarse a obtener un comportamiento tal de los agentes generadores y responsables de los residuos en todas las fases de su ciclo de vida, que reduzca el impacto de ellos sobre el medio ambiente y éste pueda mantenerse como un conjunto de recursos disponibles en iguales circunstancias para las generaciones presentes y futuras.

Otras políticas que se pueden poner en marcha pueden ser, la introducción de impuestos ecológicos, eliminación de subsidios y otros instrumentos basados en el mercado (Labandeira, 2007).

Es de suma importancia generar compromisos enfocados a la protección del medio ambiente a través del consumo responsable, a continuación, se proponen algunas acciones para la implementación de políticas ambientales y de consumo responsable que pueden establecerse en el ámbito de desarrollo de cada persona como miembro de una sociedad de consumo.

Identificación de los principales impactos ambientales relevantes asociados a las actividades cotidianas.

Realización de estudios que permitan medir el impacto ambiental del consumo de los diferentes sectores sociales.

Inclusión de criterios de compra que favorezcan el consumo responsable y el comercio justo.

Realización de campañas que promuevan el consumo responsable.

Potenciar un consumo de agua y energía más responsable.

Apostar por un sistema de gestión de residuos basado en reducir, reutilizar y reciclar.

3.4. ROL DE LAS EMPRESAS EN LA ECONOMÍA AMBIENTAL.

Un punto de común debate entre las empresas es la noción de que para poder obtener resultados es necesario, en ciertas ocasiones, tomar decisiones difíciles que afecten de forma negativa a los involucrados. La economía global actual está basada en un margen capitalista, donde lo único que importa es el flujo de dinero constante dentro de la empresa sin importar las consecuencias, tanto sociales, ecológicas o psicológicas. Una cultura donde no importa el empleado, o el ambiente, sino el dinero y el egoísmo, cuando debería ser lo contrario.

Una solución posible a este problema es proveer la información y transparencia que actualmente hace falta, solo así el consumo de bienes se puede convertir en una herramienta útil para promover un mundo más justo, solidario y sostenible donde también se protejan los valores ambientales.

La sostenibilidad de los productos que se consumen es un reto fundamental para la sociedad y cobra cada vez más importancia para compradores y empresas. El eco-etiquetado ofrece información a los consumidores del impacto medioambiental de los productos que se consumen (Labandeira, 2007).

El concepto compra responsable significa la integración del componente medioambiental en la toma de decisiones de compra de bienes y servicios. Esto significa escoger los productos en función de su composición, contenido, el embalaje, las posibilidades de que sean reciclados, el residuo que generan, la eficiencia energética o si están en posesión de alguna ecoetiqueta.

Estas ecoetiquetas identifican aquellos productos o servicios cuyos efectos medioambientales durante todo su ciclo de vida sean menores que los de su misma categoría que no pueden obtener el distintivo. Por

tanto, el eco etiquetado es un distintivo que informa y estimula a los consumidores a escoger productos y servicios con menores consecuencias para el medio ambiente.

Para poder llevar a cabo estas soluciones se debe exigir a los gobiernos y corporaciones el cumplimiento de las Convenciones del Trabajo (OIT) que dan la pauta a un trabajo digno; al igual promover la transparencia sobre la procedencia de productos, condiciones laborales y el impacto ambiental que estos ocasionan; y por último demandar a los gobiernos el desarrollo de códigos de conducta que se enfoquen en mejorar el contexto laboral y minimizar el impacto ecológico, incorporando valores de sostenibilidad económica, social y ambiental en la empresa.

Gracias a que hoy en día existe una mayor conciencia al medio ambiente y un fácil acceso a la información, ha motivado a que los consumidores actuales sean más responsables y se preocupen de la procedencia de los productos que utilizan día a día, tomando en cuenta que sus decisiones son importantes para definir el rumbo del mercado. Esto ha llevado a que los términos que denominan problemas actuales, tales como: “cambio climático”, “medio ambiente”, “responsabilidad social corporativa” y otros, tengan un mayor impacto y retención en la mente de una sociedad, lo cual ha ocasionado un cambio en la preferencia de los compradores.

“Las marcas sociales deben ser la muestra del compromiso social de una compañía, un compromiso que se hace directamente con las personas y que, en caso de hacerse bien, generará nexos duraderos entre las empresas y los consumidores al punto de generar confianza y satisfacer necesidades... En el compromiso que se suscita en las nuevas marcas sociales hay claramente un ingrediente de responsabilidad social corporativa, donde la conciencia de la compañía debe mantenerse clara en torno al impacto que generan sus decisiones en la sociedad y el mercado” (Ketterer, 2010).

No es suficiente decir que una compañía es verde, sino que debe haber transparencia en la información que muestren los principios y métodos que esta organización representa, comprobando así, sí verdaderamente están protegiendo los valores ecológicos y sociales del mundo. Una

verdadera marca social se basa en la igualdad, solidaridad, trabajo digno, cooperación, productos que no perjudican la salud, que tienen un buen balance entre la producción y el trato justo tanto del ambiente como de sus empleados.

Esto lleva a que las corporaciones y el consumidor sean responsables de sus actos, creando así un acuerdo social que debe respetarse y promover una relación justa y de crecimiento mutuo. Para esto hay que conocer los valores y principios que mueven a los consumidores, para así poder crear una marca y productos que sean socialmente aceptados y preferidos por promover una cultura económica social y solidaria.

Por otro lado, la importancia de la ecoeficiencia radica en la necesidad de una respuesta del ser humano a todos los problemas que enfrenta el planeta. Se repite una y otra vez que el planeta está en crisis y que esta crisis conlleva al final de la humanidad.

Se pueden apreciar una serie de dificultades ambientales globales, desde una mala disposición de los residuos sólidos generados hasta la tala de los bosques, surcando por la emisión de gases, derramar líquidos peligrosos a los ríos, transportar productos tóxicos sin seguridad, utilizar vehículos demasiado viejos para conducir, todo ello presenta un panorama desalentador.

La ecoeficiencia busca que se reduzca el uso de los recursos con los que se cuenta o se utilicen de forma eficiente (Labandeira, 2007), esta eficiencia se quiere precisar en el desarrollo de una cultura de:

- · Uso del aire, energía, agua y suelo.
- · Aprovechamiento y disposición de los residuos sólidos.
- · Uso y organización de los espacios.
- · Valoración y protección de la biodiversidad.
- · Consumo responsable y sostenible.
- · Propuestas innovadoras para el desarrollo sostenible.

4. CONCLUSIONES

El consumo responsable trata de encontrar soluciones que lleven a cabo el balance social y ambiental de una población. Su implementación se enfoca en asegurar que todas las necesidades básicas de una comunidad se satisfagan y se reduzca o evite el daño ambiental, por medio de la mejora de los procesos de producción. Esto se refiere a que el consumo responsable es promover la elección de productos y servicios, no en base a calidad o precio, sino que también el consumo de estos sea de bajo impacto social y ambiental y que los creadores de estas marcas tengan una buena conducta y valores.

Los gobiernos deben desempeñar un papel más dinámico en cuanto a la facilitación de cambios en las prácticas de consumo de la sociedad, deben definir con claridad los objetivos de las decisiones recomendadas a la sociedad, fortalecer las políticas existentes, garantizar la existencia de infraestructura, mejorar la coordinación y coherencia de las políticas y respaldar las decisiones del sector privado destinadas a estimular a la sociedad a acoger estilos de vida que permitan minimizar el consumo de materiales y la contaminación.

De igual manera, los gobiernos deben dar mayor consideración a la composición de políticas para varios sectores y a los posibles efectos ambientales de las políticas en otros campos que influyen en las decisiones de la sociedad.

Si bien, la práctica y el análisis proporcionan algunos indicios acerca de la relativa eficacia de diferentes tipos de políticas para inmiscuirse en la toma de decisiones por parte de la sociedad y el sector privado, queda mucho por aprender acerca de la manera eficaz de llevar a cabo las políticas a los diferentes eslabones de la producción y el consumo.

El consumo responsable surge cuando se es consciente de los impactos que las decisiones de los consumidores tienen sobre el medio ambiente, es entonces una cuestión de ética basada en la responsabilidad.

En sí, se puede considerar que una economía ambiental se basa, en que, tanto el consumidor y las empresas se enfoquen en promover y sostener valores y principios que protejan el cuidado del ambiente, el trato digno

de los trabajadores, la justa distribución de la riqueza y un crecimiento que no solo beneficie a los altos funcionarios, sino que también ocasione el crecimiento de todos los empleados sin importar su nivel y sus individualidades.

Las marcas y productos producidos por las empresas que dominan el mercado actual, deben estar fundamentadas en valores que verdaderamente promuevan un crecimiento social y solidario, que lleve a los miembros de la sociedad, no solo a tener acceso a productos y servicios de mejor calidad, sino que también en una cooperación mutua se llegue a un nivel más alto de pensamiento que logre incrementar la calidad de vida del ser humano y el cuidado del ambiente, logrando así, juntos crear un mundo mejor.

En conclusión, es necesario implementar políticas ambientales para transformar el consumo en un proceso sustentable, las políticas públicas deben incluir una producción más limpia y una reducción de residuos, así como la disminución de los niveles de consumo de agua y energía, entre otros. Además, debe hacerse énfasis en la regulación ambiental del consumo social, sin menoscabo de las regulaciones ambientales al sector industrial.

5. REFERENCIAS

Bauman, Z. (2007). *Vida de consumo*. México: Fondo de Cultura Económica.

Consumo Responsable: Criterios para un consumo responsable. (n.d.).

Recuperado el 13 de junio de 2023, de

<http://www.consumoresponsable.org/criterios/index>

Dueñas, Sebastián, Jesús Perdomo Ortiz y Lida Villa Castaño. 2014. “El concepto de consumo socialmente responsable y su medición: una revisión de la literatura”. *Estudios Gerenciales* 30, No. 132: 287-300.

Escobar Cabarcas, D.M. & Fontalvo Quintana, M.C, (2020). Consumo responsable, práctica de una ciudadanía ambiental. *Revista Sextante*, 22, pp. 25 - 32, 2020.

Franco, Teresa. 2018. “Un nuevo consumidor crítico, responsable y solidario”.

Consulta: 15 de septiembre de 2023.

<https://www.diarioinformacion.com/responsabilidad-social-corporativa/2018/03/06/nuevo-consumidor-critico-responsable-solidario/1995761.html>

- García, Daniel. 2018. “El consumo responsable y sostenible, pilar del marketing verde”. Consulta: 15 septiembre de 2023.
<https://www.ealde.es/consumo-sostenible-marketing-verde/>.
- Guía de Consumo Responsable de Extremadura. (n.d.). Recuperado el 14 de junio de 2023, de http://www.socioeco.org/bdf_fiche-document-2195_es.html
- Ketterer, G. (2010). Las marcas sociales como intermediarias entre las compañías y los consumidores. Recuperado el 14 de junio de 2023, de <https://www.bellomagazine.com/en/node/2883>
- Molina, E. (2016). TEMA 1: INTRODUCCIÓN A LA ECONOMÍA AMBIENTAL. Recuperado el 20 de agosto de 2023, de <http://economambiental.blogspot.mx/2012/08/tema-1-introduccion-la-economia.html>
- Mankiw, G. (2012). Principios de economía. México: Cengage.
- Labandeira, X., León, C., & Vázquez, M. (2007). Economía ambiental. Madrid: Pearson educación S. A.
- Lodeiro, T. (2008). CONSUMIR MENOS, VIVIR MEJOR: Ideas prácticas para un consumo más consciente (Nodo 50).
- López, D., & Peñalosa, M. (2021). TENDENCIAS Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Universidad de Nariño ISSN-E 2539-0554 Vol. XXII No. 1 – 1er Semestre 2021, Enero-Junio - Páginas 1-17
- OIT. (2011). Manual de la OIT sobre Economía Social y Solidaria - 2011 | Portal de Economía Solidaria. Recuperado el 15 de junio de 2023, de http://www.economiasolidaria.org/documentos/manual_de_la_oit_sobre_economia_social_y_solidaria_2011
- Olivera, M. (2009), PROPUESTA DOCUMENTO DE POLÍTICA NACIONAL DE PRODUCCIÓN MÁS LIMPIA Y CONSUMO SOSTENIBLE, documento de trabajo, consultoría MAVDT, enero 24 2009, Bogotá.
- Pujadas, C. H., Figueroa, M. F., García, M. L. y Hernández, J. J. (2009, diciembre). Consumo Sostenible ante la Crisis Global. Revista de Ciencia Política, 8, Economía I.
- Raffo Lecca, Eduardo; (2015). Valoración económica ambiental: el problema del costo social. Industrial Data, 108-118

MODELO TEJIDO DE JUSTICIA AMBIENTAL: HERRAMIENTA PARA EMPRESAS PARA ELEGIR PRÁCTICAS REGENERATIVAS QUE APOYAN ENTORNOS MÁS SALUDABLES

LISA WAEGERLE
Universidad Finis Terrae

1. INTRODUCCIÓN

La sostenibilidad desempeña un papel central en muchas empresas. Sin embargo, para poder alcanzar los objetivos climáticos y acabar con la explotación de los recursos naturales y humanos, no solo es necesaria una gestión sostenible, sino también prácticas regenerativas (Gräber, 2023; Hankammer et ál., 2021; Hankammer et ál., 2018; Konietzko et ál., 2023; Martínez Alier, 2013; Meran, 2023; Wahlund y Hansen, 2022). Las prácticas regenerativas se enfocan en la reparación, es decir, cómo las empresas pueden contribuir a mejorar los ecosistemas y los sistemas sociales, que están conectados entre sí.

El objetivo de este capítulo del libro es presentar un *Modelo tejido de justicia ambiental* (en adelante, *Modelo tejido*), que da herramientas a las empresas para elegir prácticas regenerativas que apoyan entornos más saludables. Para crear el *Modelo tejido*, el marco teórico se basa en el concepto de *justicia ambiental* (Köckler, 2017, 2020), en la metáfora *Ch'ixi* (Rivera Cusicanqui, 2010, 2018), en el concepto *imaginarios* (Vera, 2019; Aliste, 2010, 2013), en el concepto *zonas de contacto* (Santos, 2018) y en enfoques feministas decoloniales (Paredes, 2017; Espinosa Miñoso et ál., 2014). Además, el *Modelo tejido* incluye perspectivas de las personas Negras, Indígenas y de Color¹¹ (en adelante,

¹¹ El término BIPoC es una autodefinición de personas con experiencias de racismo. Racismo (estructural) se define como “una forma específica de discriminación que se alimenta del

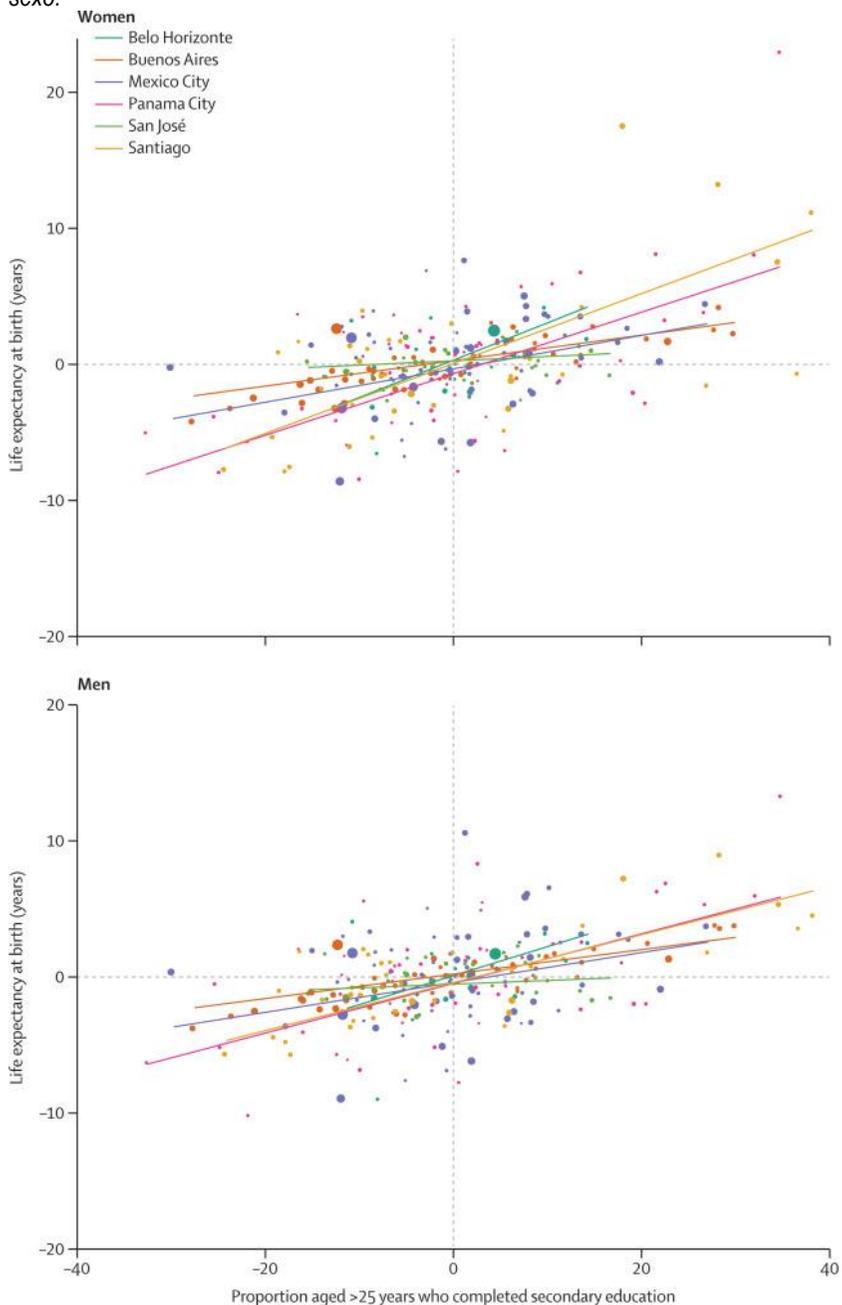
BIPoC), por ejemplo, chicanos/as en el Barrio Logan (EE.UU.), cómo deberían ser las prácticas regenerativas con el fin de entender lo que desde su perspectiva es necesario para poder garantizar entornos más saludables para todas y todos. Las perspectivas de BIPoC, especialmente estas que tienen ingresos más bajos, sobre entornos más saludables, son tan importantes, porque son ellas en particular, y en todo el mundo, las que viven en condiciones más insalubres (Beebeejaun y Modarres, 2020, p. 7; Nardone et ál., 2020, p. 27; Köckler, 2020, p. 25 y ss.).

1.1. LA DESIGUALDAD SOCIAL EN SALUD

Los actuales sistemas económicos mundiales han conducido a una explotación de los recursos naturales de nuestro planeta y están en el origen de muchas crisis mundiales; una de estas es la desigualdad social en salud (Hankammer et ál, 2021, p.1). Según la Organización Mundial de la Salud, el 24 por ciento de todas las muertes estimadas en el mundo se debe a los riesgos ambientales (WHO, 2024). Los riesgos ambientales, como la contaminación del aire, la proximidad a fuentes de contaminación o la contaminación acústica, no están distribuidos por igual: distintos estudios epidemiológicos en todo el mundo muestran que BI-PoC, especialmente estas que tienen ingresos más bajos –y de estos especialmente mujeres e inmigrantes– son los más afectados por entornos insalubres (Hornberg y Pauli, 2012, p. 129; Morello-Frosch et ál., 2002, p. 149; Nardone et ál., 2021, p. 1; Köckler, 2020, p. 25 y ss.; Vásquez et ál., 2017, p. 562).

racismo institucional, el racismo interiorizado, el racismo interpersonal y el racismo cotidiano. En estos niveles se crean relaciones de poder que establecen estructuras sociales e incluso jerarquías globales entre países y entre continentes” (Kelly, 2021, p. 16). La discriminación por motivos de raza es a menudo entrelazada con otras categorías como, por ejemplo, de clase o de género (Lugones, 2014, p. 67).

FIGURA 1. Distribución espacial de la esperanza de vida al nacer con el estatus socioeconómico, aproximado por el nivel educativo, en seis grandes ciudades latinoamericanas por sexo.



Fuente: Bilal et ál., 2019, p. 508.

Por ejemplo, en Santiago de Chile, la esperanza de vida se acorta hasta casi dieciocho años para las mujeres y alrededor de nueve años para los hombres, dependiendo de si estos viven en el oriente o poniente de la misma ciudad (Bilal et ál., 2019, p. 507). En el poniente viven mucho más BIPOC e inmigrantes con ingresos más bajos. Esta injusticia ambiental fundamental de género, racial y clasista también se puede encontrar en otras ciudades latinoamericanas, como muestra la figura 1. Esta injusticia ambiental se encuentra al igual en las ciudades europeas. En el barrio Nordstadt de Dortmund en Alemania, por ejemplo, la esperanza de vida se acorta hasta diez años con respecto del barrio Südstadt de la misma ciudad (Sieber, 2017, p. 124). En el barrio de Südstadt de Dortmund suelen vivir personas con mayores ingresos y principalmente personas blancas¹².

Esta correlación se designa en la ciencia como desigualdad social en salud (Bolte et ál., 2012, p. 23; Nardone et ál., 2021, p. 1; Morello-Frosch et ál., 2002, p. 149; Sieber, 2017, p. 124). Las desigualdades sociales relacionadas con la salud son el resultado de condiciones históricas, económicas, políticas y sociales contra las que se está luchando en todo el mundo para lograr una mayor justicia ambiental para todas las personas (Ssebunya et ál., 2019; Mason-Deese et ál., 2019, p. 154; Corburn, 2017, p. 1; Köckler et ál., 2014, p. 23; Cuyol Soto, 2013, p. 272 y ss.).

1.2. DETERMINANTES QUE EXPLICAN LA DESIGUALDAD SOCIAL EN SALUD

Hay distintos modelos que ayudarán a explicar estas desigualdades sociales en salud. El modelo arco iris de Göran Dahlgren y Margaret Whitehead es uno de estos, que muestra determinantes que explican cómo las desigualdades sociales en salud son el resultado de las interacciones entre los diferentes niveles de las condiciones causales, de lo individual a las comunidades a nivel de las políticas nacionales de salud (2007, p.

¹² El término *blanco* se utiliza como categoría socialmente construida. En relación con la investigación crítica de la blancura, blanco se escribe en minúsculas y en cursiva para llamar la atención sobre las relaciones de poder desiguales, ya que las personas/grupos blancos no pueden verse afectadas por el racismo y, además, difícilmente (tienen que) reflejar las estructuras y acciones racistas (Arndt, 2017; Auma, 2017).

20 y ss.; véase figura 2). En este modelo se ve que hay distintas capas que influyen en la salud y que están interrelacionadas, es decir, no se pueden observar por sí solas, porque se influyen mutuamente. En la capa interior se ven los factores individuales, como la edad, el sexo y los factores hereditarios. En la siguiente capa, además, influyen las conductas personales y estilos de vida; por ejemplo, si una persona fuma o bebe alcohol. Por otra parte, y eso muestra la otra capa, influyen las redes sociales y comunitarias en el estado de la salud de las personas por tener apoyo disponible, sea de forma positiva o negativa.

FIGURA 2. Modelo arco iris que explica determinantes de la desigualdad social en salud.



Fuente: Jadue et ál., 2005, p.11.

Las dos capas exteriores son las que más influyen en la salud de las personas y, por ende, son las más significativas hablando de determinantes que explican la desigualdad social en salud. Una de estas son las condiciones de vida y trabajo, que muestran qué tipo de acceso tiene una persona o grupos de personas a servicios sociales básicos, como vivienda, educación, salud, condiciones laborales y espacios de

participación y decisión política. Las malas condiciones de vivienda, la exposición a un trabajo más peligroso con un sueldo indigno, poco o ningún acceso a buenos servicios sociales básicos, crean riesgos diferenciales para las personas socialmente vulnerables. Las condiciones generales, socioeconómicas, culturales y medioambientales en la sociedad en su conjunto tienen una influencia en todos los aspectos antes mencionados. Estas condiciones en el nivel macro incluyen, por ejemplo, el entorno físico, las condiciones climáticas, la calidad del suelo y, en general, el estado de la naturaleza. También es importante, por ejemplo, el sistema jurídico, las cuestiones de paz y seguridad, el sistema político y el sistema de medios de comunicación.

Las empresas tienen un impacto particular en las condiciones de trabajo de los empleados y de todos los actores a lo largo de su cadena de valor (principalmente sus empleados, proveedores y productores) y al estado del medio ambiente y del clima. Las prácticas regenerativas son por eso tan importantes, porque pretenden tener un impacto positivo en el medio ambiente, la sociedad y la economía.

1.3. LA IMPORTANCIA DE PRÁCTICAS REGENERATIVAS

La OMS recomienda una nueva concepción de la salud y de la economía, estructurada para reorientar las economías con el fin de ofrecer una salud para todos, reconociendo que la salud y la economía son interdependientes (WHO, 2023). Una recomendación es no perseguir el crecimiento económico y la maximización del PIB sin importar las consecuencias (WHO, 2023, p.15). Con el objetivo de lograr la salud para todos, los gobiernos deben, según la OMS, replantearse el valor, remodelar y reorientar la economía en función del bienestar social y planetario, guiándose por nuevas métricas (WHO, 2023, p. 23). La positividad de la naturaleza es una métrica posible y adecuada que las empresas utilizarían en el futuro para medir su éxito. La positividad de la naturaleza no significa simplemente que las empresas almacenen más CO₂ del que emiten, por ejemplo, sino que las empresas introduzcan cambios estructurales en su plan de negocio (Gräber, 2023). Con innovaciones creativas que beneficien la sociedad y el medio ambiente, las empresas pueden, además, reducir los costes empresariales. Para eso el

modelo de negocio debería estar diseñado para crear valor, no solo para los clientes, sino también para otras partes interesadas a lo largo de toda su cadena de valor (Hankammer et ál., 2021, p. 11; Meran, 2023, p. 5). Innovaciones empresariales que se basen, por ejemplo, en recursos locales, pueden, además, reducir las dependencias de las cadenas de valor globales y así minimizar los riesgos para las empresas (Hankammer et ál., 2021, p. 7). Este último es sumamente importante pensando, por ejemplo, en la pandemia del COVID-19 y las guerras actuales.

Además, las prácticas regenerativas toman en cuenta los límites planetarios con el fin de considerar las externalizaciones socio-ecológicas. Externalizaciones socio-ecológicas significan, por ejemplo, que las empresas que utilizan los recursos de una economía extractivista trasladan parte de sus costes sociales y ecológicos de apropiación, procesamiento y emisiones a un “exterior”. Este “exterior” son los ecosistemas, los grupos de población marginados en todos los países del mundo y/o las generaciones futuras que no reciben una compensación adecuada por esta carga (Bauriedl, 2021, p. 56).

Las prácticas regenerativas en las empresas pueden, entonces, minimizar efectos negativos sobre el medio ambiente, la sociedad y la economía, y crear un futuro más sostenible y resistente, principalmente porque dichas prácticas no solo buscan formas eficientes para prácticas sociales y medioambientales menos perjudiciales para lograr una ventaja competitiva, sino porque tratan realmente de que la creación de valor sea mayor que la creación de daños (Hankammer et ál., 2018, p. 14 y 17). En resumen, la desigualdad social en salud es un ejemplo que muestra la importancia de una economía más sostenible con prácticas regenerativas para las generaciones actuales y futuras, considerando los límites planetarios y garantizando un entorno humano, protegiendo los recursos naturales y el clima.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de este capítulo es presentar un *Modelo tejido de justicia ambiental* que se base en hallazgos conceptuales-empíricos y analítico-empíricos, también desde la perspectiva de chicanos/as en el Barrio Logan en San Diego (EE.UU.). El objetivo del *Modelo tejido* es,

entre otros, mostrar posibilidades para empresas, elegir prácticas regenerativas que apoyen entornos más saludables. Este objetivo es especialmente relevante porque, según las previsiones científicas, las desigualdades sociales en salud entre barrios aumentarán en todo el mundo (Corburn, 2017, p. 1).

¿Por qué un *Modelo tejido*? En referencia a la socióloga boliviana Silvia Rivera Cusicanqui y a grupos feministas de Chile, tejer simboliza la coexistencia de la pluralidad, ya que los diversos hilos no se funden, sino que pueden cambiar y adaptar formas y colores una y otra vez (Rivera Cusicanqui, 2010, 2018). Con respecto a la coexistencia de la pluralidad, el otro objetivo de este capítulo es, entonces, hacer vivible otros conocimientos y no incluirlos, sino reconocerlos igualmente. Es fundamental comprender esto, porque existen diferentes puntos de vista sobre lo que constituyen entornos más saludables. Sin embargo, el debate sobre la justicia sigue estando fuertemente caracterizado por la producción de conocimiento europeo y angloamericano. Siguiendo al sociólogo y jurista portugués Boaventura de Sousa Santos, las formas de conocimiento y los actores del conocimiento en los países colonizados siguen siendo hoy, a menudo, invisibles. Sousa Santos reclama que las perspectivas invisibilizadas sean abordadas con el objetivo de garantizar la pluralidad de nuestra sociedad en la producción de conocimiento (Santos, 2018).

3. METODOLOGÍA

El enfoque metodológico es principalmente la comprensión de las perspectivas de chicanos/as en el Barrio Logan (EE.UU.) sobre cómo deberían ser las prácticas regenerativas con el fin de entender lo que, desde su perspectiva, es necesario para poder garantizar entornos más saludables para todas y todos. Las perspectivas se basan en observación participativa y en entrevistas cualitativas guiadas con los siguientes actores en:

- **Barrio Logan:** chicanos/as; alcalde y representante de la comunidad en el Barrio Logan; directora del Grupo de Planificación Urbana Barrio Logan; director del Centro de Salud Familiar; directora del Chicano Park Steering Committee.

- **San Diego:** profesor Fernando Bosco y profesora Pascale Joasart-Marcelli (State University San Diego); director del proyecto HACER (Helping Achieve Community Empowerment & Revitalization); directora de Radio Pulso, ONG Border Angels; directora de La Maestra Community Health Center.

El contenido de las entrevistas se analizó con un programa para organizar el conocimiento. Además, se estudiaron tres murales del Parque Chicano in San Diego (véase capítulo 3.2). Para eso, se usó el método de la *Sociología de la imagen* de la socióloga Silvia Rivera Cusicanqui, quien asume que, bajo el colonialismo, las palabras se utilizaban a menudo para ocultar realidades (2010, p. 42). Para Rivera Cusicanqui, hasta el día de hoy, los modales aprendidos y el sentido de la vergüenza pueden llevar a las personas a no dar expresión oral a sus propias prácticas de pensamiento y conocimiento (2010, p. 43). El método de la *Sociología de la imagen* permite acceder a prácticas de pensamiento y conocimiento más bien invisibles y a problemas estructurales que no pueden revelarse por completo durante una entrevista.

Los tres murales se analizan mediante la *Interpretación documental de la imagen*, según Bohnensack (2011). Se aplica la interpretación preiconográfica para describir simplemente los contenidos visibles de los murales, por ejemplo, objetos, personas (Bohnensack, 2011, p. 60). Para comprender mejor el contenido, se utilizan, además, otros materiales para la interpretación iconológica-icónica, como los registros de memoria de la observación participante y la literatura académica. En concreto, los murales se analizan en relación con los problemas, las visiones, así como las estrategias para entender cómo deberían ser las prácticas regenerativas para poder garantizar entornos más saludables para todas y todos.

Para comprender mejor las condiciones insalubres en las cuales viven chicanos/as en el Barrio Logan, se explicarán distintas intervenciones urbanísticas y, después, la importancia del Parque Chicano.

3.1. LÍNEAS DE DESARROLLO TERRITORIAL EN EL BARRIO LOGAN (EE. UU.)

El Barrio Logan está situado al sureste del centro de la ciudad de San Diego. Hasta la década de 1950, el Barrio Logan formaba parte de Logan Heights, hasta que la carretera interestatal 5 lo separó físicamente (Smith et ál., 2011, p. 3). La zonificación en la década de 1950, que generó el paso de un desarrollo puramente residencial a uno de uso mixto, provocó la aparición de un gran número de depósitos de chatarra y, en parte, de industria pesada y almacenes en medio de las zonas residenciales (Smith et ál., 2011, p. 52). La construcción del Puente de la Bahía de Coronado entre 1967 y 1969, por así decirlo, “descuartizaba” el Barrio Logan (Amer, 2012, p. 6). Estas intervenciones urbanísticas desplazaron a más de 15.000 personas, lo que representó 2/3 de los habitantes en ese momento.

Las intervenciones urbanísticas se aplicaron a pesar de las graves consecuencias en salud previstas para los residentes. La representante de la comunidad del Barrio Logan explica: “They divided the community, they do it with a purpose, it's not an accident” (M. Zapata, comunicación personal, 6 de marzo de 2015). Desde entonces, los residentes del Barrio Logan han tenido dificultades para acceder a escuelas, comercios e iglesias en el lado opuesto (Smith et ál., 2011, p. 52; Homero Villa, 2000, p. 172). Un miembro de la ONG Environmental Health Coalition explica la situación actual del Barrio Logan de la siguiente manera:

Barrio Logan has industries mixed with housing, an industrial zone within a neighborhood. But the problem is not just that it is an industrial zone, but that Barrio Logan has one of the busiest commercial shipping ports in the Pacific and suffers from pollution from the trucks that load and transport the ships' cargo (G. Gómez, comunicación personal, 4 de marzo de 2015).

Hoy en día unas 5.000 personas viven en el Barrio Logan, de las cuales más que dos tercios son BIPoC y un tercio nació fuera de EE.UU. Esta breve historia muestra que las desigualdades actualmente no se producen de forma natural.

3.2. PARQUE CHICANO EN EL BARRIO LOGAN

Los residentes, especialmente chicanos/as, se resistieron a estos procesos de planificación insalubre y, entre otros, lucharon por un parque debajo de los pilares del Puente de la Bahía de Coronado. Este Parque Chicano alberga actualmente uno de los espacios de arte chicano más grande del mundo. Como explica una de las fundadoras del Parque Chicano, Josephine Talamantez:

Estos murales y su iconografía representan imágenes de dioses precolumbinos mexicanos, íconos y mitos legendarios, elementos botánicos, imagerie animal, la experiencia colonial mexicana, luchas revolucionarias, reafirmación cultural y espiritual a través de las artes, logros chicanos, identidad y dualidad bicultural como simboliza en la búsqueda del “yo indígena”, héroes y heroínas culturales mexicanos y chicanos y escenas basadas en la historia contemporánea de los derechos civiles de los chicanos¹³ (Talamantez, 2011, p. iv).

FIGURA 3. *Parque Chicano en el Barrio Logan, San Diego (EE.UU)*



Fuente: Foto de Lisa Waegerle

El Parque Chicano fue designado como Monumento Histórico Nacional por el Departamento del Interior de EE.UU. en 2017 (Krcelich, 2019). El Parque Chicano es un espacio donde chicanos/as pueden compartir sus propias visiones y animar a los visitantes del parque a (re)pensar. Los murales muestran, entre otros, el impacto que las condiciones

¹³ Cita original en inglés: “These murals and their iconography depict images of Mexican pre-Columbian gods, legendary icons and myths, botanical elements, animal imagery, the Mexican colonial experience, revolutionary struggles, cultural and spiritual reaffirmation through the arts, Chicano achievements, identity and bicultural duality as symbolized in the search for the “indigenous self,” Mexican and Chicano cultural heroes and heroines and scenes based on contemporary Chicano civil rights history.”

urbanas tienen en la salud de los habitantes en el Barrio Logan, por ejemplo, la separación física de las redes sociales y las familias por las líneas de desarrollo territorial en el Barrio Logan (véase capítulo 3.1) y las injusticias relacionadas con la salud debido a la contaminación acústica y atmosférica de las empresas o las precarias condiciones laborales, y muestran soluciones.

El Parque Chicano es tan significativo porque, por un lado, encarna la opresión estructural y las condiciones de vida indignas y, por tanto, es, por así decirlo, un símbolo de las injustas condiciones urbanas relacionadas con la salud. Por otro lado, el parque visualiza la resistencia de los chicanos/as y muestra soluciones (comunicación personal, 24 de febrero de 2015).

En el siguiente capítulo se presentará el *Modelo tejido*, que se basa en gran parte en las entrevistas y la observación participativa recién presentada.

4. RESULTADOS

El *Modelo tejido* opta por un enfoque analítico multidimensional y tiene tres partes principales: en su zona inferior están los *imaginarios*, en el transbordador de tejido están las *zonas de contacto* y en la parte superior se encuentran las *dimensiones de justicia*, que representan el objetivo para alcanzar la justicia ambiental (véase figura 4).

Con el concepto *imaginarios* se revelan y analizan diversas prácticas de pensamiento y conocimiento sobre prácticas regenerativas adecuadas para lograr entornos más saludables a lo largo de tres dimensiones: socio-ecológica, político-regenerativa y económico-cultural. El concepto *imaginario* fue desarrollado por antropólogos urbanos latinoamericanos y analiza cómo, por ejemplo, diferentes actores o acuerdos llenan un entorno de significado (Vera, 2019; Aliste, 2010, 2013).

FIGURA 4. Modelo tejido de justicia ambiental urbana con sus tres partes principales.



Fuente: Elaboración propia

Las *zonas de contacto* ofrecen un espacio para negociar los diversos *imaginarios*, es decir, las diversas prácticas de pensamiento y conocimiento sobre cómo deberían ser prácticas regenerativas para poder garantizar entornos más saludables para todas y todos. Las *zonas de contacto* deberían ser un espacio adecuado para poder negociar los *imaginarios* y para visualizar, entre otros, qué responsabilidades tienen las empresas para la cooperación de entornos más saludables para todos/as. Las *zonas de contacto* se consideran un requisito previo para acercarse a las *dimensiones de justicia*.

El marco analítico-conceptual del *Modelo tejido* es la justicia ambiental y la metáfora Ch'ixi, y elabora en base a estas las siguientes tres *dimensiones de justicia*: procesal, redistributiva y epistémica como relevantes para condiciones urbanas saludables, que se ubican en la parte superior del *Modelo tejido*. A continuación, se describen detalladamente las tres partes del *Modelo tejido*.

4.1. EL CONCEPTO IMAGINARIOS

La parte inferior del *Marco tejido* contiene las categorías *imaginarios*. *Imaginarios* puede traducirse simplemente como prácticas de pensamiento y conocimiento (Vera, 2019; Aliste, 2010, 2013). El concepto latinoamericano analiza cómo los diferentes actores ven su entorno y lo llenan de significado (Vera, 2019, p. 21). La socióloga Alicia Lindón distingue entre dos *imaginarios* (Lindón, 2019, p. 33; Lindón, 2007, p. 91): los *imaginarios radicales*, que pueden llevar a repensar la economía dominante, y los *imaginarios de dominación*, que promueven la reproducción del sistema actual (Lindón, 2019, p. 33; Lindón, 2007, p. 91). Los *imaginarios* de empresas, que quieren elegir prácticas regenerativas, pueden caracterizarse como radicales; están interesados en una economía que favorezca la justicia ambiental.

En el proceso de la elección de prácticas regenerativas en empresas es, entonces, recomendable considerar *imaginarios* de la(s) empresa(s), que quieren elegir prácticas regenerativas y todos los actores a lo largo de su(s) cadena(s) de valor (principalmente sus empleados, proveedores y productores) y, además, otros actores en el entorno de la(s) empresa(s) como, por ejemplo, vecinos/as. Estos actores deberían revelar sus

imaginarios a lo largo de tres dimensiones: socio-ecológica, económico-cultural y político-regenerativa. En el *Modelo tejido*, estas dimensiones se muestran en la sección inferior.

Dentro de la dimensión socio-ecológica, los actores antes mencionados deberían revelar sus *imaginarios* sobre las relaciones ser humano-naturaleza que perciben como (in)justas; además, el tipo de condiciones de trabajo que perciben como (in)dignas. En el caso de la dimensión económico-cultural, es recomendable revelar qué métricas de sostenibilidad piensan que son necesarias ante el cambio climático o la pérdida de la biodiversidad, y cómo es posible aplicar estas métricas de sostenibilidad a lo largo de la cadena de valor de la empresa que quiere elegir prácticas regenerativas. Para la dimensión político-regenerativa, es importante, por ejemplo, pensar cuál legislación y reglamentación apoya la implementación de estas métricas.

Relevante en estas tres dimensiones es la consideración de límites planetarios. Los *imaginarios*, entonces, no solo pueden apuntar los efectos directos de la empresa, sino que deberían ser pensados a lo largo de toda la cadena de valor. Por ejemplo, que los socios con los cuales trabaja la empresa en otras regiones reciban también mejores condiciones de trabajo.

4.2. ZONAS DE CONTACTO

El objetivo de las *zonas de contacto* es el reconocimiento igualitario de la diferencia y, por tanto, la aceptación de *imaginarios* diversos. Las *zonas de contacto* están ubicadas en el transbordador de tejido en el centro del *Modelo tejido* y pueden ser una posibilidad para negociar estos diversos *imaginarios*, en los cuales “(...) diferentes mundos culturales se encuentran, negocian entre sí y colisionan” (Santos, 2018, p. 323). El Parque Chicano se propone en el *Modelo tejido* como una posible *zona de contacto* en la que, por ejemplo, se pueden reflexionar externalizaciones socio-ecológicas y se pueden negociar alternativas métricas para la economía que, entre otras, vean la salud como un derecho humano.

A continuación, se presentan los cuatro prerequisites en las *zonas de contacto* para poder negociar los diferentes *imaginarios* sobre los

cuales prácticas regenerativas son necesarias para poder garantizar entornos más saludables para todas y todos.

1. **La creación de valor en los modelos de negocios debería ser mayor que la creación de daños.** Los *imaginarios* elegidos tienen que reorientar las prácticas empresariales en función del bienestar socio-ecológico, considerando los límites planetarios y costes sociales y ecológicos, guiándose por nuevas métricas que favorecen modelos de negocios cuya creación de valor es mayor que la creación de daños. Fundamentales para eso son los impulsos onto-epistémicos, una dimensión política del conocimiento académico y orientado a la práctica que, en primer lugar, cuestiona el pensamiento eurocéntrico y, en segundo lugar, hace visibles otras formas de pensar (Rivera Cusicanqui, 2010, p. 7). Esto significa:

[...] el reconocimiento y procesamiento del hecho de que las propias posiciones de conocimiento, discurso y acción no son, en primer lugar, las privilegiadas por casualidad, sino el resultado de mecanismos sistemáticos de exclusión a nivel de las ciencias, sus teorías, métodos y epistemologías y las propias formas de organización. Y, en segundo lugar, el subsistema social de la ciencia no puede separarse de las asimetrías políticas que han surgido a lo largo de 500 años de dominio colonial e imperial europeo¹⁴ (Brunner, 2013, p. 230).

2. **Las prácticas regenerativas no pueden perpetuar desigualdades existentes a lo largo de la cadena de valor (interseccionalidad).** El concepto de interseccionalidad fue introducido por las feministas BIPOC para entender la opresión y reconocer cómo las relaciones de poder influyen en las (grupos de) personas de diferentes maneras (Lugones, 2014, p. 67). Al observar múltiples niveles, las dimensiones de la desigualdad (como

¹⁴ Cita original en alemán: „[...] die Anerkennung und Bearbeitung der Tatsache, dass die eigenen Erkenntnis-, Sprech- und Handlungspositionen erstens nicht zufällig die jeweils privilegierten sind, sondern das Ergebnis systematischer Exklusionsmechanismen auf der Ebene der Wissenschaften, ihrer Theorien, Methoden und Epistemologien und Organisationsformen selbst. Und zweitens ist das gesellschaftliche Subsystem Wissenschaft nicht von jenen politischen Asymmetrien zu trennen, die sich in 500 Jahren kolonialer und imperialer Dominanz Europas herausgebildet haben” (Brunner, 2013, p. 230).

racismo, clasismo, corporativismo) pueden quedar claras en su interconexión. Para la elección de prácticas regenerativas se requiere, entonces, un análisis crítico sobre qué personas en qué regiones del mundo se ven cada vez más afectadas por el comportamiento económico. Se debe seleccionar *imaginarios* sobre prácticas regenerativas que paran estas injusticias y que no perpetúan las dimensiones de la desigualdad.

3. **Las prácticas regenerativas deberían considerar costes sociales y ecológicos a lo largo de la cadena de valor.** Las cuestiones de justicia se deben considerar globalmente para que los costes sociales y ecológicos no puedan externalizarse a otras regiones o a futuro. Por ello, las empresas deben incluir los costes de los daños causados a la naturaleza o a la sociedad (por ejemplo, la contaminación del agua de los ríos o los costes médicos debido a la contaminación atmosférica) en su modelo de negocios. Las prácticas regenerativas deben referirse a toda la cadena de valor y tener en cuenta a todos los empleados, proveedores, productores, ampliando así los límites de los modelos de negocios.
4. **Las prácticas regenerativas deberían considerar las distintas escalas geográficas.** A causa de la creciente complejidad de los problemas urbanos (grandes proyectos internacionales, competencia por la localización, etcétera), para el análisis no es suficiente considerar niveles políticos y administrativos como el local, el nacional y el internacional, sino la legislación y la reglamentación, y las empresas deben tener en cuenta la relación entre las distintas escalas geográficas y no debe aprovecharlas para sus propios intereses (Bernt y Görg, 2008).

La utilización del espacio y las condiciones de acceso al mismo son objeto de disputa y están impregnadas por las relaciones sociales de poder. Así, pues, el espacio está moldeado simultáneamente por la sociedad y tiene un efecto formativo en ella¹⁵ (Brad, 2016, p. 355).

¹⁵ Cita original en alemán: "Räumliche Nutzung sowie Zugangsbedingungen sind umkämpft und von gesellschaftlichen Machtverhältnissen durchdrungen. Raum wird also gleichzeitig

Por ejemplo, en el Barrio Logan un grupo de planificación acordó un nuevo plan municipal que, según el alcalde, tenía en cuenta tanto los intereses de los residentes como los de la industria y permitía una zona de amortiguación entre las zonas industriales y las residenciales existentes. Después de que la municipalidad aprobara el plan, la industria –especialmente la empresa NASSCO, con sede en el Barrio Logan– organizó una gran campaña de recogida de firmas, tras la cual se celebró un referéndum en San Diego y no en el Barrio Logan, como antes se había planeado (City of San Diego, 2024). El plan municipal fue rechazado con un 57,72% de votos en contra. Un miembro del grupo de planificación y representante de la comunidad del Barrio Logan, explicó: “[...] all those employees that are working for NASSCO, for the Navy or you know for all those big companies, they said if this plan passes, thousands of people are going to lose their jobs” (comunicación personal, 6 de marzo de 2015). Una fundadora del Parque Chicano explicó: “The maritime industry bought their signatures, they told the people lies” (comunicación personal, 22 de febrero de 2015). Esto demuestra, una vez más, la relevancia de considerar las distintas escalas geográficas, es decir, la elección táctica de la industria de votar el plan municipal en San Diego y no en el Barrio Logan.

Si las negociaciones de los *imaginarios* en las *zonas de contacto* conducen a la meta, si la creación de valor de la empresa es mayor que la creación de daños, teniendo en cuenta la interseccionalidad y los costes sociales y ecológicos a lo largo de la cadena de valor, considerando las distintas escalas geográficas sin aprovecharlas para sus propios intereses, se puede llegar hacia las *dimensiones de justicia*.

von der Gesellschaft geformt und wirkt formgebend auf die Gesellschaft ein” (Brad 2016, p. 355).

4.3. DIMENSIONES DE JUSTICIA

Para garantizar que las prácticas regenerativas puedan apoyar entornos más saludables para todas y todos, se elige el concepto de *justicia ambiental* y la metáfora *Ch'ixi* como marco analítico-conceptual (Köckler, 2017, 2020; Rivera Cusicanqui, 2010, 2018). La urbanista Heike Köckler entiende la justicia ambiental como un modelo que muestra en distintos entornos los efectos negativos en la salud de los residentes, por ejemplo, por la segregación social, por la contaminación ambiental del barrio, por la proximidad a fuentes de contaminación o por barreras de acceso a la participación de decisiones ambientales. En el contexto de la justicia ambiental, se hace referencia a los dos subconceptos siguientes: la justicia redistributiva y la justicia procesal. La metáfora del *Ch'ixi*, de la socióloga Silvia Rivera Cusicanqui, se enfoca en la visibilización de distintas formas de pensar, tanto a nivel local como global. *Ch'ixi* hace, entonces, referencia al subconcepto de justicia epistémica.

A partir de este marco teórico central, se identifican la justicia procesal, la justicia redistributiva y la justicia epistémica, ubicadas en la parte superior del *Modelo tejido*, como relevantes para que prácticas regenerativas apoyen entornos más saludables para todas y todos. Las injusticias insalubres no se pueden reducir únicamente por la redistribución. Más bien hay que dismantelar las barreras institucionales al desarrollo y cambiar los valores fundamentales relativos a las condiciones sociales y naturales (Bauriedl, 2021, p. 55). Por eso, la justicia epistémica tiene mucha relevancia, porque los valores ambientales hasta ahora no lograron entornos saludables para todos/as, sino principalmente para personas con mayores ingresos. Por ello es tan importante la justicia procesal, porque necesitamos que participen especialmente BIPoC con menores ingresos en procesos de decisiones, pues son los más afectados con las injusticias actuales.

5. DISCUSIÓN

El *Modelo tejido* proporciona una pauta para empresas que ayudan a elegir prácticas regenerativas a lo largo de su cadena de valor adecuadas para garantizar entornos más saludables, reconociendo, entre otros, el

surgimiento histórico de injusticias. Por ejemplo, en las *zonas de contacto* se pueden evaluar, en base de *imaginarios*, es decir, en base de prácticas de pensamiento y conocimiento de diversos actores vinculados con la empresa, los productos y servicios de las empresas con respecto a en qué puntos de la cadena de valor estos crean valor y para quién. Al mismo tiempo, las *zonas de contacto* ofrecen la oportunidad de revelar, por ejemplo, con empleados, proveedores, productores y vecinos/as, qué prácticas regenerativas son necesarias en relación con la sociedad, el clima y el medio ambiente, considerando los límites planetarios. Las categorías de *imaginarios*, así como los requisitos en las *zonas de contacto* y las *dimensiones de justicia*, se basan en teorías científicas seleccionadas y en perspectivas de chicanos/as en el Barrio Logan (EE.UU.).

La meta de las *zonas de contacto* es que la creación de valor de la empresa es mayor que la creación de daños, para poder llegar hacia las tres *dimensiones de justicia*. Las empresas que quieren utilizar prácticas regenerativas deberían analizar la cadena de valor de su empresa y entender los costes sociales y ecológicos que esta provoca, y no solamente en el lugar donde está físicamente la empresa. Por eso es tan importante considerar, como empresa, de dónde vienen sus recursos, cuáles condiciones laborales existen en estos lugares donde extraen los recursos y qué efectos sociales y ecológicos provocan en estos lugares. Es relevante invertir en las personas de la empresa y en su capacidad para innovar prácticas regenerativas que tienen en cuenta empleados, proveedores y productores a lo largo de su cadena de valor. Para esto ayudan redes empresariales integradas, que se apoyan entre ellos para elegir prácticas regenerativas en común.

Al lado de las empresas, y eso muestran las *dimensiones de justicia*, la política juega un rol fundamental en el apoyo de la implementación de prácticas regenerativas. Por ejemplo, la política debería implementar la salud como un derecho humano y la positividad de la naturaleza como una métrica dominante en la legislación y las reglamentaciones. Además, la política debe hacer una legislación y reglamentación adecuadas para impedir la explotación de recursos cuyos costes se externalizan. Asimismo, la política debe asegurarse de orientar las empresas en la dirección de que fabricantes y proveedores incluyan los costes reales.

6. CONCLUSIONES

El *Modelo tejido* muestra que las perspectivas de chicanos/as pueden enriquecer las discusiones sobre cómo lograr entornos saludables con prácticas regenerativas de empresas, ya que hacen más comprensibles las diferentes manifestaciones de desigualdad en salud. También, las perspectivas muestran que las injusticias históricamente cultivadas deben desempeñar un papel importante en las decisiones de cómo transformar la economía con un enfoque hacia la justicia ambiental.

Además, y como muestra el *Modelo tejido*, el ámbito municipal es de especial importancia para implementar prácticas regenerativas, ya que ofrece muchos puntos de partida y puede coordinar, entre otros, empresas, universidades, políticos, vecinos/as, con una estrategia global. Igualmente, se evidencia que el enfoque a una economía regenerativa enriquece los debates sobre entornos saludables, porque revisa fundamentalmente si el modelo de negocio está diseñado para crear valor a lo largo de toda la cadena de valor. Eso es importante, porque el sistema económico forma parte de un sistema global y no debe separarse de los sistemas socio-ecológicos. La política debe asegurarse de orientar a las empresas en la dirección de que fabricantes y proveedores incluyan los costes sociales y ecológicos reales. Para la ciencia, el *Modelo tejido* apoya la reflexión sobre el acceso institucional, financiero y lingüístico a la producción de conocimientos y a las propias prácticas de conocimiento. De ahí la importancia de que la ciencia recopile datos sobre prácticas regenerativas y apoye y reúna a empresas que quieren elegir prácticas regenerativas.

Lo especial del *Modelo tejido* es que siempre puede ampliarse, modificarse o reiniciarse. En este sentido, las tres dimensiones, las tres formas de justicia y las condiciones de las *zonas de contacto* no deben entenderse como cerradas. Más bien, la autora de este capítulo pretende animar a seguir tejiendo.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Este capítulo contiene resultados de la tesis doctoral de la autora titulada: *Gesundheitsbezogene Stadtverhältnisse und Gerechtigkeit. Einsichten in gewobene Denk- und Wissenspraktiken*. La tesis doctoral fue

escrita como parte del grupo de investigación *Stadt als gesunder Lebensort unabhängig von sozialer Ungleichheit* en la Universidad Técnica de Dortmund y publicada el 29 de octubre de 2021. Me gustaría dar las gracias a la Fundación Fritz e Hildegard Berg por su generoso apoyo, que me ha permitido escribir esta tesis. También quiero dar las gracias al programa de becas del DAAD por la financiación que me permitió llevar a cabo mi investigación empírica, entre otros, en EE.UU.

8. REFERENCIAS

- Aliste, E. (2013). Imaginarios, discursos, representaciones: la ciudad desde su espacio vivido. En E. L. Morales, C. Arriagada y P. J. Martínez (Eds.), *Chile urbano hacia el siglo XXI. Investigaciones y reflexiones de política urbana desde la Universidad de Chile* (pp. 284-291). Editorial Universitaria. <https://bit.ly/41V9JMO>
- Aliste, E. (2010). Territorio y ciencias sociales: trayectorias espaciales y ambientales en debate. En E. Aliste y A. Urquiza (Eds.), *Medio ambiente y sociedad. Conceptos, metodologías y experiencias desde las ciencias sociales y humanas* (pp. 55-76). RIL editores. <https://bit.ly/3NUR79O>
- Amer, T. (2012). Resisting, reclaiming, and asserting democracy: The case of Chicano Park. *The international Journal of the constructed environment* 2(2), 1-25. <https://doi.org/10.18848/2154-8587/CGP/v02i02/37524>
- Arndt, Susan (2017). Rassismus. Eine viel zu lange Geschichte. En K. Fereidooni & M. El (Eds.), *Rassismuskritik und Widerstandsformen* (pp. 29-45). Springer VS. <https://doi.org/10.1007/978-3-658-14721-1>
- Auma, M. M. (2017). Begriff RASSISMUS. *Bundeszentrale für politische Bildung. Grundlegendossier Migration*. <http://bit.ly/3tO1PrN>
- Bauriedl, S. (2021). Politische Ökologie der Energieversorgung. En S. Becker, B. Klagge y M. Naumann (Eds.), *Energiegeographie: Konzepte und Herausforderungen* (pp. 54-64). Ulmer. <https://doi.org/10.36198/9783838553207>
- Beebejaun, Y. y Modarres, A. (2020). Race, ethnicity and the city. *Journal of Race, Ethnicity and the City*, 1(1-2), 6-10. <https://doi.org/10.1080/26884674.2020.1787754>
- Bernt, M. y Görg, C. (2008). Searching for the Scale – Skalenprobleme als Herausforderung der Stadt- und Umweltforschung. En M. Wissen, B. Röttger y S. Heeg (Eds.), *Politics of Scale. Räume der Globalisierung und Perspektiven emanizipatorischer Politik*. Westfälisches Dampfboot. <https://bit.ly/3SezowM>

- Bilal, U., Alazraqui, M., Caiaffa, W., Lopez-Olmedo, N., Martinez-Folgar, K., Miranda, J., Rodriguez, D., Vives, A. y Diez-Roux, A. (2019). Inequalities in life expectancy in six large Latin American cities from the SALURBAL study: An ecological analysis. *The Lancet Planet Health*, 3(12), 1-8. [https://doi.org/10.1016/S2542-5196\(19\)30235-9](https://doi.org/10.1016/S2542-5196(19)30235-9)
- Bohnsack, R. (2011). *Qualitative Bild- und Videointerpretation. Die dokumentarische Methode*. Budrich. <https://doi.org/10.36198/9783838584829>
- Bolte, G., Bunge, C., Hornberg, C., Köckler, H. y Mielck, A. (2012). Umweltgerechtigkeit durch Chancengleichheit bei Umwelt und Gesundheit. Eine Einführung in die Thematik und Zielsetzung des Buches. En (Eds.), *Umweltgerechtigkeit. Chancengleichheit bei Umwelt und Gesundheit: Konzepte, Datenlage und Handlungsperspektiven* (pp. 15-38). Verlag Hans Huber. <https://bit.ly/3Ha2cA0>
- Brad, A. (2016). Politische Ökologie und Politics of Scale – Vermittlungszusammenhänge zwischen Raum, Natur und Gesellschaft. *Geographica Helvetica*, 71(4), 353–363. <https://doi.org/10.5194/gh-71-353-2016>
- Brunner, C. (2013). Situieret und seinsverbunden in der 'Geopolitik des Wissens'. Politisch-epistemische Überlegungen zur Zukunft der Wissenssoziologie. *Zeitschrift für Diskursforschung*, 3, 226 - 245. <https://bit.ly/3H9DBv1>
- City of San Diego (2024). *Barrio Logan - Previous Planning Efforts, Studies and Reports*. <https://bit.ly/3vjS6d5>
- Corburn, J. (2017). Urban Place and Health Equity: Critical Issues and Practices. *International journal of environmental research and public health*, 14(2), 1-10. <https://doi.org/10.3390/ijerph14020117>
- Cuyul Soto, A. (2013). Salud intercultural y la patrimonialización de la Salud Mapuche en Chile. *El Volcán*, (22), 7-24. <https://bit.ly/41SvwEF>
- Dahlgren G. y Whitehead M. (2007). European strategies for tackling social inequities in health: Levelling up Part 2. Copenhagen, WHO Regional Office for Europe. *Studies on social and economic determinants of population health*. <https://bit.ly/3Sbi9fN>
- Espinosa Miñoso, Y., Gómez Correal, D. y Ochoa Muñoz, K. (2014). *Tejiendo de otro modo. Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*. Universidad del Cauca. <https://bit.ly/3vv7rYA>
- Gräber, Josa (2023). The pressure for regenerative economy. Circular Economy & Ressources. Impact Festival. <https://bit.ly/3NT5ADd>

- Hankammer, S., Kleer, R., Mühl, L. y Euler, J. (2021). Principles for organizations striving for sustainable degrowth: Framework development and application to four B Corps. *Journal of Cleaner Production*, 300, 126818. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2021.126818>
- Hankammer, S. y Kleer, R., (2018). Degrowth and collaborative value creation: reflections on concepts and technologies. *Journal of Cleaner Production*, 197, 1711e1718. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.03.046>
- Homero Villa, R. (2000). *Barrio-Logos. Space and Place in Urban Chicano Literature and Culture*. University of Texas Press. <https://doi.org/10.7560/787414>
- Hornberg, C. y Pauli, A. (2012). Soziale Ungleichheit in der umweltbezogenen Gesundheit als Herausforderung für Stadtplanung. En C. Böhme, C. Kliemke, B. Reimann, W. Süß (Eds.), *Handbuch Stadtplanung und Gesundheit* (pp. 129-138). Verlag Hans Huber. <https://bit.ly/47mTsBe>
- Jadue, L., Marín, F., Vega, M. y Cabezas, L. (2005). Determinantes sociales de la salud en Chile. En la perspectiva de la equidad. *ICES*. <https://bit.ly/3vtjJk3>
- Kelly, N. A. (2021). Rassismus. Strukturelle Probleme brauchen strukturelle Lösungen! Atrium. <https://bit.ly/3RQdFJW>
- Köckler, H. (2020). Umweltbezogene Gerechtigkeit. *Nachrichten der ARL*, 1-2(50), 24–26. <https://bit.ly/4IREJgz>
- Köckler, H. (2017). *Umweltbezogene Gerechtigkeit – Anforderungen an eine zukunftsweisende Stadtplanung*. Peter Lang. <https://doi.org/10.3726/b11742>
- Köckler, H., Blättner, B., Bolte, G., Flacke, J., Rüdiger, A. y Baumgart, S. (2014). Gesundheitsfördernde Stadtentwicklung für alle: Gemeinsam den Bestand entwickeln. *Umweltbundesamt* 2, 23-29. <https://bit.ly/48qHuYz>
- Konietzko, J., Das, A., y Bocken, N. (2023). Towards regenerative business models: A necessary shift? *Sustainable Production and Consumption*, 38, 372–388. <https://doi.org/10.1016/j.spc.2023.04.014>
- Krcelich, M. (2019). *New Chicano Park Museum. SOHO – Save Our Heritage Organisation*. <https://bit.ly/3NW16vH>
- Lindón, A. (2019). The lived city: everyday experiences, urban scenarios, and topological networks. *Geographica Helvetica* 74, 31–39. <https://doi.org/10.5194/gh-74-31-2019>
- Lindón, A. (2007). ¿Que son los imaginarios y cómo actúan en la ciudad? Diálogo con Néstor García Canclini. *Eure*, 33(99), 89–99. <https://bit.ly/47vp4ER>

- Lugones, M. (2014). Colonialidad y género. En Y. Espinosa Miñoso, D. Gómez Correal y K. Ochoa Muñoz (Eds.), *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala* (pp. 57-74). Universidad del Cauca. <https://bit.ly/3vv7rYA>
- Martínez Alier, J. (2013). Hacia Una economía Sostenible: Dilemas Del Ecologismo Actual. *Letras Verdes. Revista Latinoamericana De Estudios Socioambientales* 9, 5-25. <https://doi.org/10.17141/letrasverdes.9.2011.900>
- Mason-Deese, L., Habermehl, V. y Clare, N. (2019). Producing territory: territorial organizing of movements in Buenos Aires. *Geographica Helvetica*, 74, 153–161. <https://doi.org/10.5194/gh-74-153-2019>
- Meran, G. (2023). Is green growth possible and even desirable in a spaceship economy? *Ecological Economics*, 213, 107947. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2023.107947>
- Morello-Frosch, R., Pastor, M., Porras, C. y Sadd, J. (2002). Environmental justice and regional inequality in southern California: implications for future research. *Health Perspectives*, 110(2), 149–154. <https://doi.org/10.1289/ehp.02110s214>
- Nardone, A., Rudolph, K., Morello-Frosch, R. y Casey, J. (2021). Redlines and Greenspace: The Relationship between Historical Redlining and 2010 Greenspace across the United States. *Environmental Health Perspectives*, 129(1), 1–9. <https://doi.org/10.1289/EHP7495>
- Nardone, A., Casey, J. A., Morello-Frosch, R., Mujahid, M., Balmes, J. R. y Thakur, N. (2020). Associations between historical residential redlining and current age-adjusted rates of emergency department visits due to asthma across eight cities in California: an ecological study. *The Lancet Planetary Health*, 4(1), 24-31. [https://doi.org/10.1016/S2542-5196\(19\)30241-4](https://doi.org/10.1016/S2542-5196(19)30241-4)
- Paredes, J. (2017). El feminismocomunitario: La creación de un pensamiento propio. *Corpus*, 7(1), 1-9. <https://doi.org/10.4000/corpusarchivos.1835>
- Rivera Cusicanqui, S. (2018). *Un mundo ch'ixi es posible. Ensayos desde un presente en crisis*. Tinta Limón. <https://bit.ly/4aQCT3o>
- Rivera Cusicanqui, S. (2010). *Ch'ixinakax utxiwa. Eine Reflexion über Praktiken und Diskurse der Dekolonisierung*. Unrast. <https://bit.ly/4aLJhJp>
- Santos, B. de S. (2018). *Epistemologien des Südens. Gegen die Hegemonie des westlichen Denkens*. Unrast. <https://bit.ly/48PgUZ7>
- Sieber, R. (2017). *Gesundheitsfördernde Stadtentwicklung – Eine Untersuchung stadtplanerischer Instrumente unter Einbeziehung des Setting-Ansatzes der Gesundheitsförderung*. [Tesis Doctoral, Technische Universität Dortmund, Alemania]. Eldorado. <http://dx.doi.org/10.17877/DE290R-18777>

- Smith, B., Lytle, M., Pierson, L., Clowery-Moreno, S. y Stropes, T. (2011). *Barrio Logan Historical Resources Survey*. <https://bit.ly/4IOGdbe>
- Ssebunya, M., Nkansah Morgan, S., y Okyere-Manu, B. (2019). Environmental Justice: Towards an African Perspective. En M. Chemhuru (Ed.), *African Environmental Ethics. A Critical Reader*, (pp. 175-189). Springer International Publishing. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-030-18807-8_12
- Talamantez, Josie (2011). *Chicano Park and the chicano park murals. A national register nomination*. [Tesis de Master. California State University, Sacramento, EE. UU]. <https://bit.ly/4aNc6VS>
- Vera, P. (2019). Imaginarios Urbanos: Dimensiones, puentes y deslizamientos en sus estudios. En P. Vera, A. Gravano y F. Aliaga (Eds.), *Ciudades (in)descifrables. Imaginarios y representaciones sociales de lo urbano*. Ediciones USTA. <https://doi.org/10.2307/j.ctvr33dsp>
- Vásquez, A., Lukas, M., Salgado, M. y Mayorga, J. (2017). Urban environmental (in)justice in Latin America. The case of Chile. En R. Holifield, J. Chakraborty y G. Walker (Eds.), *The Routledge Handbook of Environmental Justice* (pp. 556-566). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315678986>
- Wahlund, M., y Hansen, T. (2022). Exploring alternative economic pathways: a comparison of foundational economy and Doughnut economics. *Sustainability: Science, Practice and Policy*, 18(1), 171–186. <https://doi.org/10.1080/15487733.2022.2030280>
- WHO (2024). *The Global Health Observatory. Public health and environment*. <https://bit.ly/41SogJ9>
- WHO (2023). *Health for all: transforming economies to deliver what matters: final report of the WHO Council on the Economics of Health for All*. <https://bit.ly/3vq6il4>

DESEMPEÑO AMBIENTAL, SOCIAL Y DE GOBERNANZA (ASG) Y RENDIMIENTO FINANCIERO DE LAS EMPRESAS

MÓNICA GONZÁLEZ MORALES
JOSÉ ANTONIO CAVERO RUBIO
ARACELI AMORÓS MARTÍNEZ
Universidad Miguel Hernández

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el panorama empresarial ha experimentado una transformación fundamental en la forma en que se mide y evalúa el desempeño de las empresas. Más allá de los tradicionales indicadores financieros ha surgido un enfoque más holístico e integrador que abarca factores ambientales, sociales y de gobernanza (ASG). Las empresas ya no son evaluadas únicamente por sus ganancias y pérdidas, sino también por su compromiso con la sostenibilidad y la responsabilidad corporativa.

Las actividades ASG se ha convertido en un componente esencial de la estrategia empresarial en un mundo donde la ética, la sostenibilidad y la responsabilidad social son factores clave para el éxito y la longevidad de las organizaciones (Brooks y Oikonomou, 2018; Coluccia et al., 2018; Durand et al., 2019). Las empresas que adoptan de manera consistente prácticas ASG pueden beneficiarse de una mayor reputación, relaciones más sólidas con los grupos de interés y una ventaja competitiva en el mercado (Kim et al., 2018).

La importancia de los criterios ASG también se refleja en los mercados financieros y su creciente enfoque en las inversiones sostenibles (Friede et al., 2015). De acuerdo con el informe de la Alianza Global de Inversión Sostenible (GSIA, 2020), a comienzos de 2020, en los mercados financieros más importantes a nivel global, las inversiones socialmente responsables (ISR) alcanzaban un valor de 35,3 billones de dólares,

representando el 36% del total de inversión institucional en Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y Europa, y con un crecimiento del 15% en dos años. En el mercado financiero español, los activos sostenibles representaron en 2021 el 51% de las inversiones totales, un 10% más que en el año anterior (Spainsif, 2022).

Los índices bursátiles de sostenibilidad desempeñan un papel esencial en este contexto. Proporcionan un marco de referencia para evaluar y comparar el desempeño de las empresas en materia de ASG, permitiendo a inversores y empresas medir su compromiso con la sostenibilidad y la responsabilidad corporativa y, por lo tanto, tienen una influencia potencial en las decisiones de inversión (Durand et al., 2019). Algunos de los índices de sostenibilidad más destacados y reconocidos a nivel global son el Dow Jones Sustainability Index (DJSI), el FTSE4Good Index Series, el MSCI ESG Indexes y el S&P 500 ESG Index.

El interés por estos índices y las ISR en general ha impulsado una prolífica producción académica enfocada en explorar la relación entre las actividades ASG y el rendimiento financiero (RF) de las empresas (Friede et al., 2015). A pesar de que la mayoría de estos trabajos establecen una relación positiva entre ASG y RF, muchos estudios presentan resultados ambiguos, carecen de conclusiones definitivas o presentan relaciones negativas (Revelli y Viviani, 2015; Brooks y Oikonomou, 2018). En este sentido, un estudio reciente realizado por NYU Stern Center for Sustainable Business y Rockefeller Asset Management (2021), se centró en realizar un metaanálisis de más de 1.000 trabajos empíricos que estudian la relación entre ASG y RF desde 2015 hasta 2020. De acuerdo con los resultados, de los trabajos que miden la RF con indicadores como el ROE, ROA o el precio de las acciones, el 58% encuentran una relación positiva con el desempeño ASG, el 13% un impacto neutral, el 8% una relación negativa y el 21% arrojó resultados mixtos, lo que significa que un mismo estudio observó resultados tanto positivos, neutros como negativos. Por otra parte, de los trabajos centrados en analizar la RF a través de variables relacionadas con el riesgo como el alfa o el índice de Sharpe en una cartera de acciones, el 33% mostró un rendimiento mejor en comparación con enfoques de inversión convencionales, un 26% un rendimiento similar, un 28% resultados mixtos y solo un 14% encontró rendimientos negativos.

Después de esta introducción, el capítulo se estructura de la siguiente manera: en la siguiente sección se expone el marco teórico que contextualiza y fundamenta la investigación; el segundo apartado describe los objetivos; el tercer apartado el diseño de la investigación y la metodología adoptada en el estudio y, en el cuarto apartado se presentan y discuten los resultados. Finalmente, en el último apartado se exponen las conclusiones finales.

1.1. RELACIÓN ENTRE ASG Y RENDIMIENTO FINANCIERO

La relación entre el desempeño ASG y el rendimiento financiero de las empresas ha sido estudiada ampliamente por la literatura. Aunque los resultados no son concluyentes, la mayoría de los estudios consideran que la buena gestión de los factores ASG influye positivamente en el rendimiento financiero (Graves y Waddock, 1994; Garz et al. 2002; Margolis y Walsh, 2002; Lee y Faff 2009). Se considera que un buen desempeño ASG ayuda a reducir riesgos legales, mejora la gestión empresarial, fortalece la reputación y la imagen de marca y atrae y retiene a los empleados más preparados (Nieto y Fernández, 2004; Santoro et al., 2020), lo que a su vez se traduce en un mayor RF.

Orlitzky et al. (2003) presentan los resultados de un metaanálisis de 52 estudios basado en 33.878 observaciones, concluyendo que existe una relación positiva entre ASG y RF, aunque la forma en que se miden las variables puede moderar esta relación. Busch y Friede (2018), por su parte, profundizan en la relación entre actividades ASG y RF, basándose en un conjunto de 25 metaanálisis y más de 1.000.000 de observaciones, y encuentran resultados significativos, positivos y sólidos que respaldan la existencia de una relación bidireccional entre ASG y RF. Una relación que se produce, especialmente, cuando se mide el RF a través del desempeño operativo, porque indicadores como el rendimiento contable, organizativo o de mercado muestran una correlación menos pronunciada.

Sin embargo, algunos investigadores argumentan que la ASG representa solo un coste para la empresa, no aporta ningún beneficio real y, en consecuencia, disminuye la rentabilidad (Kim y Lyon, 2015). García y Orsato (2020), estudian una muestra de empresas de países

emergentes y desarrollados y encuentran una relación negativa entre ASG y RF, tanto si la RF se mide con indicadores de mercado como contables.

También hay estudios que establecen que existe una relación no significativa o mixta entre las actividades de ASG y el desempeño financiero. Los hallazgos de Nelling y Webb (2009) muestran una relación muy débil entre ambas variables y sugieren que un mayor RF impulsa las inversiones en ASG, pero que las actividades ASG no contribuyen a aumentar el RF. Han et al. (2016), analizaron la relación entre las tres dimensiones de ASG y RF y descubrieron que un buen desempeño en gobernanza aumenta el RF, mientras que el desempeño ambiental lo reduce y el desempeño social no está relacionado.

Por lo que respecta a los trabajos específicos que han analizado la relación entre el desempeño ASG y RF de las empresas que cotizan en índices sostenibles y las que cotizan en índices tradicionales también hay resultados mixtos. Centrándose en el análisis de las empresas que cotizan en el FTSE4Good IBEX, Charlo et al. (2015) concluyen que las empresas del índice de sostenibilidad español presentan una rentabilidad superior para el mismo nivel de riesgo sistemático y son más sensibles a los cambios del mercado. Lassala et al. (2017) analizan un total de 38 empresas que pertenecen al FTSE4Good IBEX y 46 empresas incluidas únicamente en el IBEX y sus hallazgos indican que el buen desempeño de las empresas en términos de ASG facilita el acceso a la financiación y reduce su coste teniendo un impacto significativo en ROE, si bien es una condición necesaria que la empresa tenga un cierto ROA, es decir, que haga un uso eficiente de sus activos.

Santis et al. (2016) compararon el rendimiento entre las empresas que pertenecen a IBOVESPA (índice bursátil de la bolsa de Sao Paulo), al ISE (índice corporativo de sostenibilidad) y a ambos grupos y no hallaron diferencias entre las empresas, excepto en el ratio de liquidez general que, según los autores, puede deberse a que las empresas sostenibles están más enfocadas en el largo plazo. De acuerdo con los resultados del estudio, las características del sector tienen un mayor impacto en el desempeño económico y financiero de las empresas.

2. OBJETIVOS

Dado el creciente interés en la sostenibilidad y la responsabilidad corporativa en los mercados financieros, el objetivo de este trabajo es investigar el efecto de las actividades ASG en el rendimiento financiero de las empresas indexadas en el índice de sostenibilidad de la bolsa española (FTSE4Good IBEX) entre 2015 y 2022 en comparación con las empresas que cotizan en el índice tradicional IBEX 35. Teniendo en cuenta la ambigüedad y las variaciones en los resultados previos, esta investigación busca arrojar luz sobre cómo las actividades ASG y la cotización en un índice de sostenibilidad puede influir en el rendimiento financiero de las empresas en el mercado español, proporcionando información útil para la toma de decisiones tanto para inversores como para las propias empresas que buscan equilibrar sus objetivos financieros con su compromiso con las mejores actuaciones en materia ambiental, social y de gobernanza.

3. METODOLOGÍA

Para examinar el impacto de las prácticas ASG en el Rendimiento Financiero de las empresas se llevó a cabo un análisis descriptivo comparativo del rendimiento financiero de las empresas españolas incluidas en el índice FTSE4Good IBEX (22 empresas) y el IBEX 35 (16 empresas) durante el período de 2015 a 2022. En la Tabla 1 se presentan las empresas que forman parte de la muestra de este estudio. Se excluyen las empresas del sector financiero y de seguros debido a que estas entidades están sujetas a normativas contables diferentes que impiden la comparación de los estados financieros con los de empresas de otros sectores (Nirino et al., 2021).

A partir de los estados financieros de las empresas obtenidos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de las páginas web de las propias compañías se calcularon distintos ratios contables. De acuerdo con López et al. (2007), son más fiables y reflejan de manera más precisa la situación de la empresa que los indicadores de mercado. Los ratios analizados en este estudio, resumidos en la Tabla 2, son ampliamente reconocidos y utilizados en los ámbitos académico y profesional

para obtener una comprensión completa de la situación financiera y el rendimiento de las empresas, clasificándose en tres categorías principales: liquidez, solvencia y rentabilidad.

TABLA 1. Componentes del IBEX 35 y FTSE4Good IBEX.

| IBEX35 | FTSE4Good IBEX |
|--|--|
| Abertis (ABE), Acerinox (ACX), Aena (AENA), Endesa (ELE), Grifols (GFR), Merlin Properties (MRL), Técnicas Reunidas (TRE), Jazztel (JAZ), Viscofan (VIS), Inmobiliaria Colonial (COL), Ence Energía (ENC), Masmovil (MAS), Almirall (ALM), Pharma Mar (PHM), Solaria Energia (SLR), Laboratorios Rovi (ROVI) | Abengoa (ABG), ACS Actividades Construcciones y servicios (ACS), Applus Services (APPS), Codere (CDR), Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles (CAF), Deoleo (OLE), Dia (DIA), Ebro Foods (EBRO), Ence Energía (ENC), Euskaltel (EKT), Fluidra (FDR), Fomento de Construcciones y Contratas (FCC), Gestamp Automocion (GEST), Lar España Real Estate (LRE), Logista (LOG), Mediaset España (TL5), Meliá (MEL), NH Hotel Group (NHH), Obrascón Huarte Lain (OHL), Promotora de Informaciones (PRS), Prosegur (PSG), Sacyr (SCYR) |

La liquidez mide la capacidad de una empresa para convertir sus activos corrientes en efectivo para cubrir sus deudas a corto plazo. Una alta liquidez sugiere que la empresa puede enfrentar sus obligaciones financieras sin problemas. La solvencia indica la capacidad de una empresa para cumplir con sus obligaciones a largo plazo utilizando todos sus activos. Este indicador es útil para valorar en qué medida afecta la deuda a la gestión de los activos (Lolo y Yuliandhari, 2020).

El retorno sobre los activos (ROA) es un indicador clave que evalúa la eficacia de una empresa en la utilización de sus activos para generar ganancias. Se calcula como la relación entre el ingreso neto y los activos totales. Un ROA alto indica que la empresa está generando un buen rendimiento con sus activos. El retorno sobre el Capital (ROE) es una medida esencial que evalúa la eficiencia con la que una empresa utiliza su capital para generar ganancias. Se calcula como la relación entre el ingreso neto de la empresa y el patrimonio neto. Un ROE alto indica que la empresa está generando un retorno sólido para sus accionistas en comparación con la inversión de capital. El retorno sobre la inversión (ROI) es otro indicador valioso que mide los beneficios generados con

el total de las inversiones realizadas. Es un ratio muy utilizado para evaluar la rentabilidad de las empresas (Vergíu y Bendejú, 2014).

Por último, el apalancamiento financiero se relaciona con la utilización de financiación externa o deuda para invertir en activos y maximizar las ganancias. Este enfoque se fundamenta en la idea de que la incorporación de recursos financieros adicionales puede potenciar los rendimientos y los beneficios de una empresa, aunque este endeudamiento también conlleva un aumento del riesgo asociado. Cuando este indicador es mayor que 1, denota que el rendimiento generado a través de la inversión de la deuda financiera supera los intereses devengados por la misma, lo cual conduce, en última instancia, a aumentar la rentabilidad financiera. En caso de que el indicador sea inferior a 1, implica que los intereses generados por la deuda superan el rendimiento obtenido de la inversión de la misma, y sugiere la necesidad de una reestructuración de la deuda para equilibrar el índice y llevarlo a 1.

TABLA 2. Variables analizadas

| Variable | Descripción |
|-----------------------------------|---|
| Liquidez (LIQ) | Activo Corriente/Pasivo Corriente |
| Solvencia (SOLV) | Activo Total/(Pasivo Corriente + Pasivo no Corriente) |
| Rentabilidad de los activos (ROA) | Beneficio antes de intereses e impuestos (EBIT) /Activo total |
| Rentabilidad Financiera (ROE) | Resultado del ejercicio/Patrimonio Neto |
| Retorno de la Inversión (ROI) | Resultado del ejercicio/Activo No Corriente |
| Apalancamiento Financiero (AF) | Activo /Patrimonio Neto x Beneficio antes de impuestos/ Beneficio antes de intereses e impuestos |

Para el análisis estadístico de las variables mencionadas, se utilizó el software SPSS 28.0. Antes de aplicar pruebas de hipótesis, se realizó una prueba de normalidad (Kolmogorov-Smirnov) para evaluar la distribución de los datos. Sin embargo, dado que los datos no siguieron una distribución normal, se optó por la inferencia no paramétrica. Específicamente, para determinar si existen diferencias significativas entre los indicadores financieros de las empresas que cotizan en el FTSE4Good y el IBEX35, se llevó a cabo la prueba U de Mann-

Whitney. Este enfoque estadístico permitió obtener resultados sólidos y significativos para la investigación.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, en la Tabla 3, se presentan los estadísticos descriptivos (media, mediana y desviación típica) de los indicadores contables calculados para las empresas que pertenecen al IBEX35 y el FTSE4Good IBEX y se indica la diferencia de medianas para cada ratio, así como la significatividad estadística de dichas diferencias.

TABLA 3. Estadísticos descriptivos y prueba U Mann-Whitney

| | FTSE4Good IBEX | | | IBEX35 | | | Diferencia de Medias | U | | |
|-----------|----------------|---------|---------|--------|---------|---------|----------------------|---|--|--|
| | Media | Mediana | DT | Media | Mediana | . DT | | | | |
| Liquidez | 1,2027 | 1,1192 | 0,626 | 1,8272 | 1,547 | 1,0521 | 0,4278** | | | |
| Solvencia | 1,2581 | 1,2144 | 0,4626 | 1,7092 | 1,582 | 0,4828 | 0,3676*** | | | |
| ROA | 0,0449 | 0,0418 | 0,1286 | 0,0872 | 0,055 | 0,0897 | 0,0132*** | | | |
| ROI | 0,0043 | 0,0356 | 0,4671 | 0,1841 | 0,070 | 0,3233 | 0,0344*** | | | |
| ROE | -0,0467 | 0,1094 | 1,8404 | 0,1619 | 0,151 | 0,2210 | 0,0416 | | | |
| AF | -0,468 | 2,5788 | 77,1203 | 4,2024 | 1,921 | 13,7556 | -0,6578 | | | |

** Significativo al nivel 0,05.

***Significativo al nivel 0,01.

De los resultados del análisis de liquidez se desprende que hay diferencias estadísticamente significativas entre las empresas que componen el IBEX y las del FTSE4Good IBEX. Aunque ambos grupos presentan niveles de liquidez adecuados, las empresas del IBEX35 disfrutaban de una posición más favorable en términos de capacidad para cumplir con sus obligaciones a corto plazo que las empresas del índice de sostenibilidad.

En cuanto a la solvencia, también se identifican diferencias estadísticamente significativas entre las empresas que cotizan en el índice de sostenibilidad y el índice tradicional. Observando los valores medios de este indicador, se constata que las empresas del IBEX35 tienen un 36% más de solvencia que las del FTSE4Good IBEX. Estos hallazgos divergen de los estudios previos de Santis et al. (2016) y DiSegni et al.

(2015), quienes encontraron que las empresas sostenibles mostraban una mejor solvencia justificado por un enfoque a largo plazo en la gestión. Varias explicaciones podrían influir en nuestro resultado. Por un lado, es posible que las empresas del IBEX35 inviertan menos en aspectos ambientales, sociales y de gobernanza, lo que les proporcionaría más disponibilidad de efectivo a corto plazo y, por tanto, una mejor solvencia. Además, el riesgo percibido por los inversores desempeña un papel relevante. Si los inversores consideran que las empresas con un sólido desempeño en ASG presentan un mayor riesgo financiero debido a la necesidad de cumplir con estándares más rigurosos en términos ambientales, sociales y de gobernanza, podrían favorecer a empresas con estándares menos estrictos, lo que también podría impulsar la solvencia de estas últimas.

Por lo que respecta a la rentabilidad, los resultados indican que la rentabilidad de los activos (ROA) de las empresas que integran el IBEX35 es significativamente mayor que la de las empresas incluidas en el FTSE4Good IBEX. Al analizar el ROI, también se observa que las empresas del IBEX35 obtienen un retorno de inversión significativamente mayor en comparación con las del FTSE4Good IBEX. Esto sugiere que una inversión considerable en iniciativas relacionadas con ASG podría estar vinculada a una menor rentabilidad y plantea la posibilidad de que los costos adicionales asociados con las actividades relacionadas con ASG, como sugieren Madaleno y Vieira (2022), podrían estar afectando negativamente a la rentabilidad económica de las empresas con mayor enfoque en estas prácticas. De acuerdo con Buchanan et al. (2018), en línea con la teoría de la agencia, en ocasiones los gerentes pueden emplear los recursos de la empresa en proyectos ASG que no aportan un valor sustancial a los accionistas, lo que podría perjudicar la rentabilidad empresarial y, en última instancia, el interés de los accionistas

Por otra parte, a la vista de los resultados, no se observan diferencias significativas en las utilidades generadas por las empresas de ambos grupos en relación con su patrimonio neto. Algunos estudios, como los realizados por Charlo et al. (2015) y Curran y Moran (2007), sugieren que pertenecer a un índice de desarrollo sostenible, al menos en el contexto de España, no parece tener un impacto sustancial en la

rentabilidad financiera medida por el ROE. Sin embargo, es importante destacar que, tal y como se muestra en la Tabla 3, las empresas que forman parte del IBEX35 presentan una mediana de este indicador que es un 50% superior a la de las empresas incluidas en el FTSE4Good IBEX.

Finalmente, los resultados tampoco indican diferencias significativas entre el apalancamiento financiero de las empresas del IBEX35 y el FTSE4Good IBEX. Sin embargo, como se puede observar en la Tabla 3, las empresas del FTSE4Good IBEX muestran un valor más bajo de este ratio. De acuerdo con los datos, las empresas del IBEX35 generan ganancias que superan los intereses asociados a su deuda, lo que sugiere que el apalancamiento financiero está funcionando de manera beneficiosa al aumentar la rentabilidad de los accionistas de estas empresas. En contraste, las empresas del FTSE4Good IBEX muestran una rentabilidad inferior al costo de la deuda, lo que indica que el apalancamiento financiero puede ser menos ventajoso en este caso.

5. CONCLUSIONES

En este estudio se ha analizado el desempeño financiero de las empresas cotizadas en los índices FTSE4Good IBEX e IBEX35 durante el período de 2015 a 2022. Los resultados resaltan que la inclusión en el índice de sostenibilidad no garantiza un mejor rendimiento financiero en comparación con las empresas que no forman parte de él.

El análisis revela que las empresas del IBEX35 destacan en términos de liquidez y solvencia, en contraste con evidencias previas de estudios sobre índices de sostenibilidad (Santis et al., 2016; DiSegni et al., 2015). Es probable que, en el contexto español, las empresas con un mayor desempeño ASG enfrenten desafíos adicionales en sus obligaciones financieras a corto y largo plazo. Asimismo, los resultados muestran que las empresas del IBEX35 son las más rentables en términos de ROA y ROI, aunque no se observan diferencias significativas en cuanto al retorno sobre el patrimonio (ROE) en comparación con las empresas del FTSE4Good IBEX.

No obstante, hay que tener en cuenta que la inclusión en el índice FTSE4Good IBEX no refleja con total precisión las prácticas relacionadas con ASG que las empresas pueden estar implementando en su operativa diaria (Han et al., 2016). Este aspecto cobra una relevancia especial dado que las empresas que forman parte del IBEX35 también están activamente comprometidas en actividades ASG. Por lo tanto, es necesario reconocer que las empresas del IBEX35 podrían estar llevando a cabo una amplia variedad de iniciativas ASG, incluso si sus calificaciones ASG no capturan completamente la amplitud y el impacto de estas acciones. Esta posible discrepancia entre las puntuaciones ASG que no les permiten ser incluidas en el índice de sostenibilidad y las acciones concretas que realmente implementan en este ámbito podría ejercer una influencia significativa en los resultados observados en nuestro estudio.

Además, es necesario subrayar que el análisis financiero y la evaluación del desempeño ASG son procesos complejos y multifacéticos. Los resultados presentados en este estudio ofrecen una instantánea de un período de tiempo específico y pueden estar influenciados por una serie de factores que afectan a las empresas y sus rendimientos. Estos factores pueden ser tanto externos, como el nivel de competencia o el ciclo económico, como internos, incluyendo aspectos como la calidad de la gestión y la estrategia empresarial. Por lo tanto, es esencial explorar con mayor profundidad estos factores para obtener una comprensión más completa de la relación entre el desempeño ASG y el rendimiento financiero de las empresas.

6. REFERENCIAS

- Brooks, C., y Oikonomou, I. (2018). The effects of environmental, social and governance disclosures and performance on firm value: A review of the literature in accounting and finance. *The British Accounting Review*, 50(1), 1-15.
- Buchanan, B., Cao, C.X. y Chen, C. (2018). Corporate social responsibility, firm value, and influential institutional ownership. *Journal of Corporate Finance*, 52, 73-95.

- Busch, T. y Friede, G. (2018). The robustness of the corporate social and financial performance relation: A second-order meta-analysis. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 25(4), 583-608.
- Friede, G., Busch, T. y Bassen, A. (2015). ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 5(4), 210-233.
- Charlo, M J., Moya, I. y Muñoz, A. M. (2015), Sustainable development and corporate financial performance: A study based on the FTSE4Good IBEX Index. *Business Strategy and the Environment*, 24(4), 277-288.
- Coluccia, D., Fontana, S. y Solimene, S. (2018). Does institutional context affect CSR disclosure? A study on Eurostoxx 50. *Sustainability*, 10(8), 2823.
- Curran, M.M. y Moran, D. (2007). Impact of the FTSE4Good Index on firm price: An event study. *Journal of Environmental Management*, 82(4), 529-537.
- Durand, R., Paugam, L., y Stolowy, H. (2019). Do investors actually value sustainability indices? Replication, development, and new evidence on CSR visibility. *Strategic Management Journal*, 40(9), 1471-1490.
- DiSegni, D. M., Huly, M. y Akron, S. (2015). Corporate social responsibility, environmental leadership and financial performance. *Social Responsibility Journal*, 11(1),131-148.
- Friede, G., Busch, T., y Bassen, A. (2015). ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies. *Journal Of Sustainable Finance & Investment*, 5(4), 210-233.
- Garcia, A. y Orsato, J. (2020). Testing the institutional difference hypothesis: A study about environmental, social, governance, and financial performance. *Business Strategy and the Environment*, 29, 3261–72.
- Garz, H., Volk, C. y Gilles, M. (2002). More gain than pain, SRI: Sustainability pays off, *WestLB Panmure*.
- Global Sustainable Investment Alliance (2020). *Global Sustainable Investment Review 2020*. [bit.ly/45Se5p2](https://www.gsi-alliance.org/wp-content/uploads/2020/07/GSIR-2020-EN.pdf)
- Graves, S.B. y Waddock S.A. (1994). Institutional owners and corporate social. *Academy of Management Journal*, 37, 1034–1046.
- Han, J. J., Kim, H. J. y Yu, J. (2016). Empirical study on relationship between corporate social responsibility and financial performance in Korea. *Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility*, 1, 61-76.
- Kim, K.-H., Kim, M., y Qian, C. (2018). Effects of Corporate Social Responsibility on Corporate Financial Performance: A Competitive-Action Perspective. *Journal of Management*, 44(3), 1097–1118.

- Kim, E. H., y Lyon, T. P. (2015). Greenwash vs. brownwash: Exaggeration and undue modesty in corporate sustainability disclosure. *Organization Science*, 26(3), 705-723.
- Lassala, C., Apetrei, A. y Sapena, J. (2017). Sustainability matter and financial performance of companies. *Sustainability*, 9(9), 1498.
- Lolo, Y.E.P. y Yuliandhari, W.S. (2020). The effect of profitability, liquidity and solvency on corporate social responsibility. *JASa (Jurnal Akuntansi, Audit Dan Sistem Informasi Akuntansi)*, 4(3), 465-472.
- López, M.V., Garcia, A. y Rodriguez, L. (2007). Sustainable development and corporate performance: A study based on the Dow Jones sustainability index. *Journal of Business Ethics*, 75, 285-300.
- Lee, D.D. y Faff R.W. (2009). Corporate sustainability performance and idiosyncratic risk: a global perspective. *The Financial Review*, 44(2), 213-237.
- Madaleno, M. y Vieira, E. (2020). Corporate performance and sustainability: Evidence from listed firms in Portugal and Spain. *Energy Reports*, 6, 141-147.
- Margolis, J.D. y Walsh, J.P. (2001). *People and profits?: The search for a link between a company's social and financial performance*. New York: Psychology Press.
- Nelling, E. y Webb, E. (2009). Corporate social responsibility and financial performance: the “virtuous circle” revisited. *Review of Quantitative Finance and Accounting*, 32, 197-209.
- Nirino, N., Santoro, G., Miglietta, N., y Quaglia, R. (2021). Corporate controversies and company's financial performance: Exploring the moderating role of ESG practices. *Technological Forecasting and Social Change*, 162, 120341.
- Orlitzky, M., Schmidt, F.L. y Rynes, S.L. (2003). Corporate social and financial performance: A meta-analysis. *Organization Studies*, 24(3), 403-441.
- Revelli, C., y Viviani, J. L. (2015). Financial performance of socially responsible investing (SRI): what have we learned? A meta-analysis. *Business Ethics: A European Review*, 24(2), 158-185.
- Santis, P., Albuquerque, A. y Lizarelli, F. (2016). Do sustainable companies have a better financial performance? A study on Brazilian public companies. *Journal of Cleaner Production*, 133, 735-745.
- Santoro, G., Bresciani, S., Bertoldi, B., y Liu, Y. (2020). Cause-related marketing, brand loyalty and corporate social responsibility: A cross-country analysis of Italian and Japanese consumers. *International Marketing Review*, 37(4), 773-791.

Spainsif (2022). La Inversión Sostenible y Responsable en España 2022.
<https://bit.ly/3Pkqenz>

Vergíu, C. y Bendezú, M. (2007). Los Indicadores financieros y el valor económico agregado. *Gestión y Producción*, 10(1), 42-47.

EL IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SOSTENIBILIDAD: ESPECIAL REFERENCIA A LAS FINANZAS SOSTENIBLES

MARTA MIRANDA GARCÍA

Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

MARIA JESÚS SEGOVIA VARGAS

Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

El logro de la sostenibilidad, entendida como la creación de valor a largo plazo e integral (social, económico y medioambiental) es el principal reto al que se enfrenta el ser humano en la actualidad.

Este gran desafío requiere cambios en la forma en que vivimos, consumimos y gestionamos los recursos y requiere además colaboración a nivel global, innovación y un cambio en las actitudes y comportamientos individual y colectivo, así como una transformación de los paradigmas económico-financieros.

Desde el ámbito concreto de las finanzas, las denominadas finanzas sostenibles, desempeñarán un papel crucial en la respuesta efectiva a estas situaciones críticas y de nuevos riesgos de la economía global, para poder contribuir al logro de un desarrollo y crecimiento sostenible.

Partiendo de esta premisa, resulta de interés analizar qué innovaciones pueden posibilitar este cambio de modelo económico para que sea más rápido, eficiente y con el menor impacto negativo posible.

Así, este trabajo se centra en el análisis de la inteligencia artificial como una de estas innovaciones tecnológicas que sirva como elemento catalizador de la sostenibilidad y de las finanzas sostenibles.

La IA, al considerarse una innovación tecnológica disruptiva, transversal y ubicua (Girasa, 2020), está afectando no solo al campo de los negocios y su prácticas empresariales, sino también a las políticas gubernamentales, a la ciencia, y por supuesto, a la vida de los seres humanos y sus relaciones. Junto a otras tecnologías (5G, big data, cloud computing, gemelo digital, Internet de las cosas, Edge computing, ciudades inteligentes, etcétera) puede tener un importante papel transformador, posibilitando y acelerando la sostenibilidad pero también generando inconvenientes y barreras al provocar impactos negativos significativos derivados de la incertidumbre e inestabilidad que pueden generar (Hughes et al.,2019).

2. OBJETIVOS

El principal propósito de esta investigación es discutir y analizar el impacto de la inteligencia artificial (IA) sobre las finanzas sostenibles en particular, y la sostenibilidad en general.

Así este trabajo queda organizado de la siguiente manera.

En primer lugar, se explicará brevemente los fundamentos de las finanzas sostenibles, su importancia en el panorama actual y los principales retos a los que se enfrentan en la toma de decisiones financieras.

En segundo lugar, y después de realizar una revisión de la literatura exhaustiva, se analizará los posibles vínculos e interconexiones entre la inteligencia artificial y el logro de los objetivos de desarrollo y las finanzas sostenibles, para señalar los posibles impactos positivos y negativos que genera.

Por último, terminaremos con una síntesis y reflexión sobre los desafíos que presenta la inteligencia artificial en el avance hacia la sostenibilidad y la transición hacia un paradigma financiero que incluya los valores sociales y medioambientales además del económico.

3. FUNDAMENTOS DE LAS FINANZAS SOSTENIBLES.

Las Finanzas Sostenibles (a partir de ahora FS) han captado una atención significativa en los últimos años, especialmente desde 2015 con el llamado de las Naciones Unidas al Desarrollo Sostenible. Sin embargo, a pesar de su creciente importancia, definir las FS no es tarea fácil.

El concepto no es universal y sigue generando confusión y ambigüedad debido a su naturaleza multidimensional y compleja.

Una visión más generalista (Kumar et al., 2022) define las FS como la intersección entre las finanzas y los objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. En este sentido, las FS se refiere a todos los recursos económicos e instrumentos necesarios para la transición y logro de los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ods) y 134 metas, canalizando eficientemente recursos hacia actividades sostenibles. Detrás de este concepto está la idea de que la transición hacia la sostenibilidad requiere una inversión considerable, estimada por las Naciones Unidas en el rango de \$5 a \$7 billones para lograr los ODS (Kumar et al., 2022).

Los ODS se refieren a acciones y políticas que pretenden mitigar las externalidades negativas de la actividad humana y, especialmente, se refieren al alcance de la inclusividad social (ODS 1-11, 15, 16), la inclusividad ecológica (ODS: 1, 2, -9, 11-15) y la inclusividad relacional (ODS: 3, 4, 10-14, 16, 17) (Gupta y Vegelin, 2016). Además, se producen interacciones entre los ODS que pueden ser tanto positivas como negativas, por lo general en función de factores clave como el contexto geográfico, la dotación de recursos, el horizonte temporal y la gobernanza (Nilsson et al., 2018).

El verdadero desafío radica en dirigir los recursos financieros hacia las economías más vulnerables y necesitadas, así como hacia las áreas económicas fundamentales para la sostenibilidad.

En este contexto, las finanzas sostenibles, emergen como el medio facilitador para lograr este propósito y deberían desempeñar un papel fundamental en la transición hacia un mundo más sostenible-

Otra definición más específica de finanzas sostenibles es la utilizada por organismos internacionales como la Comisión Europea o el Banco

Mundial, se refiere a las FS como el proceso de tener en cuenta consideraciones ambientales, sociales y de gobernanza (ASG) al tomar decisiones financieras.

Relacionada con la anterior, desde la gestión empresarial, se puede adoptar una definición que abarque los objetivos de todas las partes interesadas, refiriéndose a las FS como todo lo relacionado con la toma de decisiones financieras, inversiones y financiación, alineadas con los diferentes criterios de sostenibilidad. Así, las FS incorporan la sostenibilidad como parte integral de su propuesta de valor y lógica de creación de valor (Soppe,2004).

Desde la perspectiva de los más prácticos, las FS se presentan con diferentes dimensiones interrelacionadas: activos financieros sostenibles, mercados financieros sostenibles, sostenibilidad empresarial, planeta, normas y marco de trabajo.

Las FS son complejas porque el problema que buscan abordar también lo es. La raíz de esta complejidad radica en que el concepto puede plantear desafíos importantes para las finanzas convencionales y/o paradójicas. Uno de ellos es la relación ambigua entre la lógica financiera y los objetivos de sostenibilidad.

Las organizaciones que persiguen objetivos de sostenibilidad enfrentarán tensiones inherentes entre objetivos interdependientes y conflictivos al intentar combinar la búsqueda de máxima rentabilidad con la necesidad de detener ciertas actividades insostenibles Hahn et al., 2018. Esto significa que la lógica financiera puede desempeñar tanto un papel facilitador como restrictivo en la implementación de las FS, dependiendo de su prevalencia en la sociedad (Yan et al., 2019)

Según los académicos, las finanzas sostenibles pueden contribuir a crear una teoría financiera más general, proporcionando un punto de partida para el análisis de proyectos, gestión de carteras, evaluación empresarial, interacción con accionistas y análisis de políticas del sector público que abarca la naturaleza social y ambiental de las finanzas.

Otra paradoja importante es la llamada "financiarización", que se ha señalado como una de las razones que han contribuido a generar

problemas sociales y ambientales, cuestionando así si las finanzas realmente pueden contribuir al desarrollo sostenible.

La financiarización está asociada con un enfoque a corto plazo en la búsqueda de beneficios financieros inmediatos (Mazzucato, 2018). Esto puede llevar a decisiones que no consideran los impactos a largo plazo en la sostenibilidad ambiental y social, llevando a las empresas a centrarse en prácticas que maximizan los beneficios económicos, a veces a expensas de otras consideraciones. Así, las decisiones financieras pueden estar impulsadas por consideraciones especulativas más que por la creación sostenible de valor económico.

La confusión sobre qué son las FS también se ha manifestado en su evolución, ya que a lo largo del tiempo se han identificado con subtemas que las componen. Algunos términos como finanzas verdes, inversiones de impacto, entre otros, que a veces se utilizan como sinónimos han contribuido a esta ambigüedad.

En cualquier caso, lo relevante es que se necesita un cambio en el paradigma financiero para que la sostenibilidad sea una consideración fundamental en las decisiones financieras. Esto implica un cambio hacia una visión más integral que valore no solo los rendimientos financieros, sino también los impactos ambientales y sociales.

Según Schoenmaker y Schramade (2019), las FS facilitan que los negocios e inversores tomen decisiones financieras dirigidas a prácticas sostenibles, al redefinir sus objetivos, añadiendo las dimensiones social y medioambiental al logro de resultados económico-financieros ajustados al riesgo, con una visión a largo plazo.

De esta forma, el principio de sostenibilidad tendrá un importante impacto en las preferencias intertemporales de los inversores., y las estrategias de máxima rentabilidad a corto plazo podrán terminar en colapso a largo plazo o con una menor rentabilidad (Lagoarde-Segot, 2019).

Teniendo en cuenta estas breves consideraciones, la consolidación de este paradigma financiero en la que se optimicen los impactos sociales y medioambientales sujeto a un valor financiero (Schoenmaker, 2017),

requiere que se transforme la arquitectura financiera internacional y la reformulación de la función financiera en varios aspectos:

En primer lugar, que los recursos financieros fluyan hacia las actividades económicas e inversiones más sostenibles social, medio ambiental y económicamente.

En segundo lugar, mejorar la capacidad para detectar, evaluar y hacer seguimiento de los proyectos genuinamente sostenibles. A su vez, será necesario mejorar los sistemas, procesos y la supervisión, para garantizar a las partes interesadas que estos objetivos de sostenibilidad se cumplirán.

En tercer lugar, es preciso reformular la gestión de riesgos, integrando los denominados riesgos de sostenibilidad. Estos riesgos se pueden traducir en riesgos financieros “tradicionales” como riesgo de crédito o de mercado, así como riesgos no financieros, riesgos operacionales o reputacionales, entre otros.

Por último, se requiere de un sistema e instrumentos financieros transparentes e innovadores para que se facilite la asignación de recursos a un uso basado en criterios de sostenibilidad.

Así para conseguir estos objetivos será preciso recurrir a todas las herramientas que aceleren estas transformaciones minimizando los impactos negativos que puedan derivarse. Es por ello, que se hace necesario analizar y discutir si la inteligencia artificial puede ser una herramienta útil, beneficiosa y que acelere en óptimas condiciones esta transición.

4. IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SOSTENIBILIDAD Y EN LAS FINANZAS SOSTENIBLES.

La IA transformará las prácticas empresariales y las industrias y tiene el potencial de abordar grandes problemas sociales, entre ellos la sostenibilidad (Nishant et al., 2020).

La clave de este impacto se encuentra en todas las capacidades presentes en la IA y que la caracterizan, siendo las más significativas las siguientes (Aker et al., 2021; Metcalf et al., 2019):

- a. La percepción incluida la auditiva, visual, textual y táctil, por ejemplo, reconocimiento facial.
- b. La extracción automática de conocimiento y reconocimiento de patrones a partir de datos. Los sistemas de IA aprenden con los nuevos datos.
- c. La predicción y optimización.
- d. La comunicación interactiva.
- e. El razonamiento lógico y,
- f. La toma de decisiones

Todas estas capacidades posibilitan la realización de importantes tareas o funciones. De forma resumida los sistemas de IA pueden: analizar, detectar, clasificar, optimizar, advertir y aconsejar, personalizar servicios y automatizar.

Evidentemente, todos estos trabajos, que también pueden hacer los seres humanos, pueden utilizarse para mejorar la vida del planeta y de los seres humanos si los sistemas de IA pueden hacerlo mejor que nosotros. Sin embargo, no hay que olvidar que para que se produzca esta conversión de capacidades potenciales a innovaciones reales, los sistemas de IA necesitan tres elementos: datos, soportes (equipo informático, un dron, un vehículo etcétera) y, sobre todo, necesitan un objetivo, que debe formular y gestionar un equipo humano con las habilidades y capacidades organizativas, funcionales, etcétera, necesarias (Gama y Magistretti, 2023). De esta forma, para determinar los posibles efectos de la IA sobre la sostenibilidad (o cualquier otro problema que intentemos resolver), hay que tener en cuenta la “calidad” del sistema de IA que viene determinado por la calidad y cantidad de datos utilizados, los soportes y los objetivos planteados.

Sin embargo, la IA es un fenómeno tan dinámico y en rápida evolución que sus repercusiones en la labor de promoción de los objetivos de desarrollo sostenible son recientes y aún no se han estudiado a fondo todas sus dimensiones globalmente (Vinuesa et al., 2020).

Según esta significativa investigación (Vinuesa et al., 2020) que analiza gran parte de los estudios llevados a cabo sobre el impacto de la IA en algún aspecto parcial de la sostenibilidad, la IA genera un impacto positivo sobre el 79% de los ods (134 metas), y un impacto negativo o inhibitorio sobre un 35 % de dichos objetivos. Además, señalan que hay objetivos sobre los que no existe evidencia empírica acerca del efecto que pueden generar y que estos porcentajes podrían verse afectados si se analizan los efectos cruzados e interrelaciones que pueden producirse entre ODS, que es por otra parte lo más complicado de medir y evaluar.

De forma más específica, y teniendo en cuenta la dimensión económica, social y medioambiental recogidas en los objetivos de desarrollo sostenible, según el citado estudio, el efecto de la inteligencia artificial puede ser significativo en varios aspectos:

El impacto económico de la IA es quizá el más analizado ya que la relación entre innovación tecnológica y crecimiento económico está ampliamente investigada. El estudio señala que se ha constatado un impacto positivo sobre 42 de los ODS vinculados con los objetivos económicos (ods 8, 9,10, 12 y 17) y un papel inhibitorio sobre 20 de dichos objetivos.

El impacto social de la IA también se cuantifica, señalando que puede tener un impacto positivo sobre el 80 % de los objetivos sociales (ods 1,2,3,4,5,6,7, 11 y 16) y un impacto negativo sobre el 38% de los mismo.

Por último, el impacto medio ambiental también es relevante ya que este trabajo cifra el impacto de la IA entorno al 93% de los objetivos medioambientales (ods 13,15 y 15) aunque con un posible impacto negativo sobre el 30% de dichos objetivos.

Tal y como hemos señalado, estos impactos positivos se deben a que la IA puede ayudar a resolver de forma más eficiente problemas complejos (Khakurel et al., 2018, Mhlanga, 2021; Gupta et al., 2021).

Así, siendo una innovación que mejora la eficiencia de los recursos puede generar crecimiento económico, al posibilitar alcanzar mayores niveles de productividad económica mediante la automatización,

diversificación y la modernización tecnológica, centrándose en sectores de alto valor añadido y gran intensidad de mano de obra (Waltersmann et al., 2021).

Asimismo puede impulsar la creatividad al favorecer la generación de nuevas ideas y tecnologías. Los sistemas que utilizan la inteligencia artificial igualan o superan el rendimiento humano en cada vez más ámbitos, lo que impulsa los rápidos avances en otras tecnologías (Olan et al., 2022).

La IA puede contribuir a una economía más circular al reducir el consumo y los costes energéticos, a medida que aumenta la demanda mundial de energía y puede ayudar a realizar análisis cuantitativos y predicciones de los efectos de las distintas políticas en diversos sectores, contribuyendo a mejorar la toma de decisiones basadas en apoyar las prácticas sostenibles, si se diseñan adecuadamente.

Además, la IA puede tener un impacto social positivo significativo al facilitar la identificación adecuada de situaciones de pobreza o desigualdad, puede facilitar el acceso a los recursos al mejorar la gestión de estos, la mejora de la seguridad en diferentes ámbitos como la seguridad alimentaria, impacto también en la educación, aumentando el desarrollo y las posibilidades de empleo de los jóvenes.

Este estudio descubrió que la inteligencia artificial puede mejorar la sostenibilidad social en el diseño de productos, pero es necesaria la diversidad de la sostenibilidad social. Estos hallazgos pueden contribuir a la inclusión de diferentes tipos de sostenibilidad social en el diseño de productos cuando se utiliza la inteligencia artificial y También permite identificar oportunidades económicas y puede ayudar a identificar las fuentes de conflictos y, con ello, reducir potencialmente las desigualdades (Lee, 2021).

Desde el punto de vista medio ambiental, la IA nos ayuda a una mejor comprensión del cambio climático, detectar situaciones de emergencia climática, y a la mejora de la eficiencia energética. También puede utilizarse para mejorar la salud de los ecosistemas mediante la planificación medioambiental, la toma de decisiones y la gestión ambiental (Leal et al., 2022).

En el otro lado de la balanza, los efectos negativos que puede generar la IA.

Tal y como señalan algunos trabajos (Khakurel et al., 2018), la IA ya es una industria importante y puede desplazar a trabajadores poco cualificados incluso con los avances, la IA puede aprender y enseñar a codificarse a sí misma, lo que perturbaría el empleo en el sector de las tecnologías de la información-

A nivel medioambiental, la IA puede afectar a la gestión de los residuos y la contaminación, así como a la sostenibilidad en forma de consumo de energía y recursos. A nivel individual, la IA puede repercutir en el trabajo, capacitar a los usuarios con agentes y afectar a las interacciones o al aislamiento social. Por último, a nivel social, la IA puede desempeñar un papel menor en la asistencia a comunidades, la gestión de medios sociales, la automatización de tareas rutinarias que suelen subcontratarse y la participación en la narración digital.

La adopción de la IA también podría aumentar las diferencias de productividad entre países, empresas y trabajadores, y con ello aumentar las desigualdades. El crecimiento de la IA dará ventajas intelectuales y financieras a algunos territorios sobre otros, lo que puede contribuir de forma negativa a mitigar las desigualdades (Goralski y Tan, 2020).

Además, puede incrementar la brecha entre ricos y pobres debido a la pobreza digital, pudiendo surgir problemas como la pérdida de transparencia en el intercambio de información, problemas de seguridad y otros problemas éticos.

También la IA puede desplazar directamente a los trabajadores de las tareas que realizaban, desplazamiento bruto de puestos de trabajo problemas de discriminación y desigualdad en la selección automatizada de empleo relacionados con los sesgos previos en los procesos de selección

Por último, desde el punto de vista medioambiental, es necesaria una gran cantidad de energía para el desarrollo y funcionamiento de la IA por lo que si no se utiliza en forma de energía renovables contribuirá a empeorar la situación del medio ambiente. Además, un mayor acceso a

la información de los ecosistemas relacionada con la IA puede impulsar la sobreexplotación de los recursos (Vinuesa et al., 2020).

4.1. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LAS FINANZAS SOSTENIBLES.

La necesidad de sostenibilidad no solo ha hecho repensar el mundo de las finanzas sino también las aparición de la IA, especialmente para las entidades que ofrecen servicios financieros ya que son un actor clave pueden facilitar el flujo de fondos hacia empresas, actividades e inversiones sostenibles.

Tal y como ocurre con la sostenibilidad en general la IA puede contribuir de forma significativa a la consolidación de las finanzas sostenibles. (Kumar y Sergeeva, 2022, Olan, 2022; Lin, 2019).

En este trabajo consideramos que la IA puede contribuir a modificar y consolidar la “nueva lógica financiera” si somos capaces de utilizarla adecuadamente en diferentes dimensiones.

En primer lugar, para mejorar la educación financiera. Los sistemas de IA permiten ofrecer educación financiera personalizada, ayudando a los individuos a transformar sus conocimientos sobre conceptos financieros sostenibles, presupuestos y estrategias de inversión. (Mhlanga, 2021).

Una mayor comprensión financiera contribuye a una mejor toma de decisiones y planificación a largo plazo.

En segundo lugar, la IA puede facilitar el acceso a servicios financieros, especialmente para aquellas personas que tradicionalmente han estado excluidas del sistema financiero (Gera et al.,2023).

Las plataformas basadas en IA pueden evaluar el riesgo crediticio de individuos sin historial crediticio tradicional, permitiendo un acceso más amplio a préstamos y servicios bancarios (Mhlanga,2021).

En tercer lugar, la IA puede procesar grandes volúmenes de datos relacionados con aspectos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG). Esto facilita y mejora la evaluación de riesgos de sostenibilidad de las empresas y la toma de decisiones informadas por parte de los inversores, así como los modelos predictivos (Sætra, 2023).

La cuarta dimensión se refiere a la capacidad de los algoritmos de IA para analizar el perfil de inversión de los clientes y ofrecer recomendaciones personalizadas que se alineen con sus valores ESG específicos. Esto facilita la inversión en activos sostenibles que coincidan con las preferencias del inversor dando lugar a posibles inversiones sostenibles personalizadas (Weber al al., 2023) Además, los algoritmos de optimización de carteras pueden utilizar la IA para construir carteras equilibradas que maximicen el rendimiento financiero al tiempo que cumplen con objetivos específicos de sostenibilidad.

En quinto lugar, La IA puede automatizar procesos de cumplimiento relacionados con informes ESG y regulaciones de sostenibilidad. Esto no solo mejora la eficiencia, sino que también asegura un mayor cumplimiento de los estándares sostenibles (Asif et al., 2023).

En sexto lugar, la IA puede analizar grandes conjuntos de datos para prever tendencias emergentes en el espacio de las finanzas sostenibles. Esto ayuda a los inversores a anticipar oportunidades y riesgos en un entorno altamente dinámico y con grandes niveles de incertidumbre.

La IA puede ayudar a monitorizar y prever cambios en los mercados financieros, proporcionando información valiosa para la toma de decisiones y la gestión del riesgo lo que contribuye a la seguridad financiera de las personas (Haluza y Jungwirth, 2023).

En séptimo lugar, los sistemas de IA ayudan a mejorar la eficiencia operativa de las entidades financieras y la seguridad financiera. La automatización de procesos mediante la IA puede mejorar la eficiencia operativa en instituciones financieras, reduciendo costos y permitiendo una mayor dedicación de recursos a iniciativas sostenibles (Rahman et al., 2023).

De esta forma, la IA puede ayudar en la detección de "greenwashing" al analizar y verificar la veracidad de las actuaciones sostenibles de las empresas lo que asegura que las inversiones se realicen en proyectos y empresas genuinamente sostenibles.

Por último, la IA impulsa la innovación en productos financieros, como seguros personalizados, préstamos basados en comportamientos

financieros y otros servicios adaptados a las necesidades individuales (Noreen et al., 2023).

Sin embargo, a pesar de estos factores positivos también plantea retos importantes que ya han quedado señalados, como los riesgos de seguridad, la posible pérdida de puestos de trabajo y la necesidad de supervisión humana (Dhashanamoorthi 2021) así como el sesgo de los datos, las amenazas virtuales y los riesgos sistémicos (Lin 2019).

5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

La inteligencia artificial está transformando las finanzas sostenibles al ofrecer beneficios tanto para las entidades financieras como para la sociedad en general (Fernández, 2019) mejorando aspectos tan relevantes como la eficiencia y la gestión de riesgos. Dhashanamoorthi (2021) al tiempo que reconoce los retos que plantea, como su elevado coste y la ciberdelincuencia.

Al integrar la IA en el ámbito de las finanzas sostenibles, es posible avanzar hacia un sistema financiero más ético, transparente y alineado con los objetivos de desarrollo sostenible ya que tiene el potencial de hacer que los servicios sean más accesibles, personalizados, eficientes y seguros, mejorando así la calidad de vida de las personas en su gestión financiera y toma de decisiones (Sierra, 2007). Sin embargo, tal y como ha quedado señalado, su adopción plantea desafíos y es crucial que su desarrollo y uso se realicen de manera ética y sostenible para garantizar la confianza de los consumidores y usuarios (Vaqué, 2021).

Los efectos no deseados tienen que ver con la incorrecta implementación de los objetivos de la inteligencia artificial por lo que estos deben estar claramente definidos y además deben ser sistemas confiables y robustos (Cortina, 2019). Así, los sistemas de IA deben respetar la ley y estar basados en criterios éticos (dignidad humana, libertad individual, derechos humanos, democracia, justicia, no discriminación entre otros), y que no ocasionen daños involuntarios teniendo un correcto funcionamiento en la mayor parte de los casos.

Para que todo esto sea posible es imprescindible la intervención y la supervisión humana, así como una regulación legal equilibrada, por ejemplo, la UE ha regulado el uso de la Inteligencia Artificial, la primera ley integral sobre IA del mundo.

Esta norma pionera distingue principalmente tres niveles de riesgo: cuanto mayor sea el riesgo para los derechos o la salud de las personas,. De un lado estarían las IA que no representan una gran amenaza para los ciudadanos, En segundo lugar, los sistemas de IA que afecten negativamente a la seguridad o a los derechos fundamentales se considerarán de alto riesgo, y por último, as IA de riesgo inaceptable, que se consideran una amenaza para las personas, los derechos fundamentales, la democracia, el Estado de Derecho o el medio ambiente, y pasarán a estar prohibidas en el territorio de la Unión Europea una vez la norma entre en vigor. En este grupo se incluyen las IA de “puntuación social”, el uso de técnicas subliminales, las que se aprovechen de alguna de las vulnerabilidades de un grupo específico de personas o sistemas de reconocimiento de emociones, entre otras (Madiega, 2021).

Así entre todos, académicos, prácticos, usuarios y legisladores debemos colaborar para generar una mejor inteligencia artificial financiera, menos artificial, más inteligente y, en última instancia, más humana (Lin, 2019).

6. REFERENCIAS

- Akter, Shahriar, Samuel Fosso Wamba, Marcello Mariani, and Umme Hani (2021). How to Build an AI Climate-Driven Service Analytics Capability for Innovation and Performance in Industrial Markets?. *Industrial Marketing Management* 97: 258–273.
- Asif, M., Searcy, C., & Castka, P. (2023). ESG and Industry 5.0: The role of technologies in enhancing ESG disclosure. *Technological Forecasting and Social Change*, 195, 122806.
- Cortina Orts, A. (2019). Ética de la inteligencia artificial. In *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* (pp. 379-394). Ministerio de Justicia.

- Dhashanamoorthi, B. (2021). Artificial Intelligence in combating cyber threats in Banking and Financial services. *International Journal of Science and Research Archive*, 4(1), 210-216.
- Fernández, A. (2019). Inteligencia artificial en los servicios financieros. *Boletín Económico/Banco de España*, 2/2019.
- Gama, F., & Magistretti, S. (2023). Artificial intelligence in innovation management: A review of innovation capabilities and a taxonomy of AI applications. *Journal of Product Innovation Management*.
- Gera, R., Assadi, D., & Starnawska, M. (Eds.). (2023). Artificial Intelligence, Fintech, and Financial Inclusion (1st ed.). CRC Press.
- Girasa, R. (2020). AI as a Disruptive Technology. In: Artificial Intelligence as a Disruptive Technology. Palgrave Macmillan, Cham.
- Goralski, M. A., & Tan, T. K. (2020). Artificial intelligence and sustainable development. *The International Journal of Management Education*, 18(1), 100330.
- Gupta, J., & Vegelin, C. (2016). Sustainable development goals and inclusive development. *International environmental agreements: Politics, law and economics*, 16, 433-448.
- Gupta, S., Langhans, S. D., Domisch, S., Fuso-Nerini, F., Felländer, A., Battaglini, M.,... & Vinuesa, R. (2021). Assessing whether artificial intelligence is an enabler or an inhibitor of sustainability at indicator level. *Transportation Engineering*, 4, 100064.
- Haluza, D., & Jungwirth, D. (2023). Artificial Intelligence and Ten Societal Megatrends: An Exploratory Study Using GPT-3. *Systems*, 11(3), 120.
- Khakurel, J., Penzenstadler, B., Porras, J., Knutas, A., & Zhang, W. (2018). The rise of artificial intelligence under the lens of sustainability. *Technologies*, 6(4), 100.
- Kumar, P. M., & Sergeeva, I. (2022). Artificial Intelligence Impact Evaluation: Transforming Paradigms in Financial Institutions. *Мир экономики и управления*, 22(1), 147-164.
- Kumar, S., Sharma, D., Rao, S., Lim, W. M., and Mangla, S. K. (2022). Past, present, and future of sustainable finance: insights from big data analytics through machine learning of scholarly research. *Annals of Operations Research*, 1-44.
- L. Hughes, Y.K. Dwivedi, S.K. Misra, N.P. Rana, V. Raghavan, V. Akella. Blockchain research, practice and policy: Applications, benefits, limitations, emerging research themes and research agenda. *International Journal of Information Management*, 49 (2019), pp. 114-129.

- Lagoarde-Segot, T. (2019). Sustainable finance. A critical realist perspective. *Research in International Business and Finance*, 47, 1-9.
- Leal Filho, W., Wall, T., Mucova, S. A. R., Nagy, G. J., Balogun, A. L., Luetz, J. M.,... & Gandhi, O. (2022). Deploying artificial intelligence for climate change adaptation. *Technological Forecasting and Social Change*, 180, 121662.
- Lee, K. (2021). A systematic review on social sustainability of artificial intelligence in product design. *Sustainability*, 13(5), 2668.
- Lin, T. C. (2019). Artificial intelligence, finance, and the law. *Fordham L. Rev.*, 88, 531.
- Madiega, T. (2021). Artificial intelligence act. European Parliament: European Parliamentary Research Service.
- Mazzucato, M. (2018). *The value of everything: Making and taking in the global economy*. New York: Hachette.
- Metcalf, Lynn, David A. Askay, and Louis B. Rosenberg (2019). Keeping Humans in the Loop: Pooling Knowledge through Artificial Swarm Intelligence to Improve Business Decision Making. *California Management Review* 61(4): 84–109.
- Mhlanga, D. (2021). Artificial intelligence in the industry 4.0, and its impact on poverty, innovation, infrastructure development, and the sustainable development goals: Lessons from emerging economies?. *Sustainability*, 13(11), 5788.
- Nilsson, M., Chisholm, E., Griggs, D., Howden-Chapman, P., McCollum, D., Messerli, P., and Stafford-Smith, M. (2018). Mapping interactions between the sustainable development goals: lessons learned and ways forward. *Sustainability science*, 13, 1489-1503.
- Nishant, R., Kennedy, M., & Corbett, J. (2020). Artificial intelligence for sustainability: Challenges, opportunities, and a research agenda. *International Journal of Information Management*, 53, 102104.
- Noreen, U., Shafique, A., Ahmed, Z., & Ashfaq, M. (2023). Banking 4.0: Artificial intelligence (AI) in banking industry & consumer's perspective. *Sustainability*, 15(4), 3682.
- Olan, F., Arakpogun, E. O., Jayawickrama, U., Suklan, J., & Liu, S. (2022). Sustainable supply chain finance and supply networks: The role of artificial intelligence. *IEEE Transactions on Engineering Management*.
- Rahman, M., Ming, T. H., Baigh, T. A., & Sarker, M. (2023). Adoption of artificial intelligence in banking services: an empirical analysis. *International Journal of Emerging Markets*, 18(10), 4270-4300.

- Sætra, H. S. (2023). The AI ESG protocol: Evaluating and disclosing the environment, social, and governance implications of artificial intelligence capabilities, assets, and activities. *Sustainable Development*, 31(2), 1027-1037.
- Schoenmaker, D. (2017). Investing for the common good: A sustainable finance framework. Brussels: Bruegel,80.
- Schoenmaker, D., and Schramade, W. (2019). Investing for long-term value creation. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 9(4), 356-377.
- Sierra, M. D. C. S. (2007). Inteligencia artificial en la gestión financiera empresarial. *Pensamiento & Gestión*, (23), 153-186.
- Soppe, A. (2004). Sustainable corporate finance. *Journal of business ethics*, 53, 213-224.
- Vaqué, L. G. (2021). ¿ La Tecnología de la Inteligencia Artificial (IA) puede perjudicar o favorecer a los consumidores?. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 26-41.
- Vinuesa, R., Azizpour, H., Leite, I., Balaam, M., Dignum, V., Domisch, S.,... & Fuso Nerini, F. (2020). The role of artificial intelligence in achieving the Sustainable Development Goals. *Nature communications*, 11(1), 1-1.
- Waltersmann, L., Kiemel, S., Stuhlsatz, J., Sauer, A., & Mieke, R. (2021). Artificial Intelligence Applications for Increasing Resource Efficiency in Manufacturing Companies—A Comprehensive Review. *Sustainability*, 13(12), 6689.
- Weber, P., Carl, K. V., & Hinz, O. (2023). Applications of Explainable Artificial Intelligence in Finance—a systematic review of Finance, Information Systems, and Computer Science literature. *Management Review Quarterly*, 1-41.
- Yan, S., Ferraro, F., and Almandoz, J. (2019). The rise of socially responsible investment funds: The paradoxical role of the financial logic. *Administrative Science Quarterly*, 64(2), 466–50.

LA COMUNICACIÓN DE MARCA EN EL EMPRENDIMIENTO

HÉCTOR GARCÍA MONTEAGUDO
Universidad de Alcalá de Henares

ISABEL INIESTA-ALEMÁN
Universidad Internacional de La Rioja

1. INTRODUCCIÓN

El emprendimiento implica una gran cantidad de decisiones a tomar. Decisiones con diversas variables a tener en cuenta que exigen una visión, tanto de conjunto como estratégica en el corto, medio y largo plazo. Es recomendable saber dónde se quiere llegar en la aventura empresarial, tener un objetivo a largo plazo. Pero también analizar los pasos necesarios para llegar ahí desde el punto inicial. Ese punto en el que todo es incógnita, decisiones inciertas y, por qué no decirlo, un cierto temor a cometer errores. Porque “el emprendedor, como persona que asume riesgos y soluciona problemas de forma creativa, es un elemento que no siempre está presente en el imaginario español” (Iniesta-Alemán et al., 2021, p. 1733). Los conceptos de emprendedor y de empresario son, de hecho, considerados como sinónimos cuando “un emprendedor no necesariamente es un buen empresario, ni un empresario es, necesariamente un emprendedor” (Bucardo Castro et al., 2015, p. 99).

Generalmente, al hablar de emprender, el imaginario colectivo nos lleva a minuciosos planes de negocio, laberintos burocráticos y, sobre todo, el inagotable viaje de obtener recursos económicos. Todo ello, por supuesto, es cierto. Pero en este documento abordamos una dimensión que suele quedar marginada en estas primeras decisiones. Una cuestión que, a la postre, es de las primeras sacrificadas cuando llega un momento de crisis. Hablamos de la comunicación y el marketing.

Se tiende a menospreciar la importancia de este punto. Primero se monta la empresa, su infraestructura, sus objetivos, su fin comercial, las redes laborales y, sólo al final, se esboza una ligera línea de comunicación empresarial. Sin embargo, esta política es vital en cualquier organización. Se ha demostrado (Riu y Bigné, 2007) que la inversión tiene una influencia directa y positiva en la notoriedad de una marca y que, a su vez, la notoriedad conseguida en un periodo es la principal fuente de notoriedad en el periodo siguiente. La inversión en publicidad y en comunicación empresarial, por lo tanto, tiene un impacto directo y cuantificable en los resultados de la empresa a través de su función de construcción de la marca. No en vano, hablamos de cómo queremos visibilizarnos ante el mundo y, no lo olvidemos, nuestros mercados.

Por eso abogamos por tener muy en cuenta estas cuestiones comunicativas y de marketing desde el mismo momento que plantamos la semilla del emprendimiento. Y para ello nos centramos en un caso práctico y las decisiones de este tipo que derivaron en un camino que arranca en 2012 con una entidad en activo hasta el día de hoy.

2. OBEJTIVO Y METODOLOGÍA

Con el objetivo de describir los efectos que la gestión de la comunicación de marca en la etapa del emprendimiento empresarial se utilizó la metodología de estudio de caso. Es esta una metodología de investigación científica de creciente uso en las diversas áreas de la Economía de la Empresa.

El estudio de casos permite analizar el fenómeno objeto de estudio en su contexto real, utilizando múltiples fuentes de evidencia, cuantitativas y/o cualitativas simultáneamente. Por otra parte, ello conlleva el empleo de abundante información subjetiva, la imposibilidad de aplicar la inferencia estadística y una elevada influencia del juicio subjetivo del investigador en la selección e interpretación de la información. El estudio de casos es, por tanto, una metodología de investigación cualitativa que tiene como principales debilidades sus limitaciones en la confiabilidad de sus resultados y en la generalización de sus conclusiones, lo que la enfrenta a los cánones científicos más tradicionales y lo que, de alguna manera, la ha marginado (que no excluido) frente a otras metodologías más cuantitativas y objetivas como metodología científica de investigación empírica. (Villarreal y Landeta, 2010, p. 32)

Este sistema puede presentar un sesgo de investigador, pues es elevada la implicación del equipo de investigación con la empresa que se elige como sujeto de estudio. Por ese motivo se ha tenido muy en cuenta la rigurosidad en la toma y análisis de datos.

La mayor crítica que los investigadores de corte cuantitativo suelen atribuir a esta metodología, como a todas las de enfoque cualitativo, es la imposibilidad de generalizar los resultados obtenidos por utilizar muestras muy pequeñas (Rialp, 1998; Castro, 2010) que, por ese motivo, difícilmente serán representativas del universo analizado (Arias, 2003). No obstante, el Método del Caso (MdC) ha demostrado su eficacia en entornos educativos como método de aprendizaje activo (Asopa y Beye, 2001) pues incorpora el dialogo sobre una situación real. Esto resulta en una gran aceptación de esta metodología en la educación superior (Ambrosini, Bowman y Collier, 2010).

El estudio de casos como metodología de investigación, no debe ser confundido con el análisis o estudio de casos como herramienta pedagógica, que busca analizar una realidad o un aspecto en concreto y fomentar la discusión y el debate. (Castro, 2010, p.32)

En el estudio que aquí se presenta se ha efectuado una investigación profunda sobre un caso de éxito, el de la empresa Cineduca, que plasma muchos conceptos de la teoría económica y de marketing. Es un caso paradigmático que permite generar un modelo de implementación de una comunicación de marca estratégica.

3. RESULTADOS

Cineduca nace enfocada a un sector que era -y es- un océano rojo en términos de marketing (Chan Kim y Mauborgne, 2018). Es decir, un entorno lleno de competidores que se comportan de una forma agresiva pues el mercado está saturado. Y es que la entidad ejerce su labor en el campo de la educación no formal, en concreto, de las actividades complementarias y extraescolares destinadas a centros escolares tanto de Primaria como de Secundaria. Es este un ámbito donde operan multitud de empresas y asociaciones tanto privadas como públicas.

Como añadido, su actividad se concentra, mayoritariamente, en la Comunidad de Madrid, donde el número de ofertas y competidores es aún mayor a la media española. Hacerse un hueco en un mercado con numerosos actores de todo tamaño y condición, con grandes ballenas perfectamente asentadas y con pequeñas empresas con un recorrido variable no es tarea fácil. Y es aquí donde entra la importancia de las decisiones de comunicación y marketing.

Lo primero que hizo la empresa que aquí analizamos es acometer una estrategia de creación de su océano azul (Chan Kim y Mauborgne, 2015) al detectar una necesidad concreta que, hasta ese momento, apenas nadie estaba cubriendo: la Alfabetización Mediática e Informacional en los centros educativos.

Esto entronca con una de las funciones del emprendimiento que definió Joseph Shumpeter que consiste en “reformar o revolucionar un patrón de producción al explotar una invención o una posibilidad técnica aún no probada con el objetivo de generar tanto un nuevo producto servicio como uno viejo presentado de una nueva manera” (Iniesta-Alemán et al. 2021, p. 1727). En este caso concreto, se observó que en el mercado español, y en concreto en su zona de influencia, apenas existía competencia directa para la necesidad detectada o, la que había, cubría la misma de una forma diferente tal y como pudo comprobarse en diferentes cartografías de la alfabetización mediática (Noguero et al., 2011; Lara et al., 2019). Esto fue, claramente, una oportunidad de emprender.

Para ello vertebró un producto con elementos conocidos por el público objetivo, pero aportando un valor completamente diferente. Un espectáculo educocomunicativo denominado Leer el Cine (García-Montegudo & García García, 2021) como forma de dejar claros los objetivos y la filosofía de la entidad en el imaginario del público objetivo. Un público al que hay que comunicar adecuadamente tanto el proyecto como la propia entidad que lo desarrolla. Por ese motivo las decisiones de comunicación deben darse desde el mismo momento de la aparición de la idea núcleo del negocio, comenzando con el elemento comunicativo más importante: el nombre y la imagen de marca.

3.1. LA IMPORTANCIA DEL BRANDING

La elección del nombre de la marca es un aspecto al que, en ocasiones, se presta poca atención, sobre todo en entidades pequeñas. Pero es una cuestión con derivadas importantes a tener en cuenta pues es como ponerle el nombre a un hijo, lo llevará de por vida. Es, además, lo primero que debe potenciar y referir una imagen y unos valores en el público, es lo que marcará la personalidad de la empresa (Agostini et al. 2015)

Hay empresas que eligen su nombre pensando en un buen posicionamiento en buscadores sacrificando el elemento diferenciador. Es decir, eligen nombres que sean fáciles de recordar y buscar en internet, pero con términos muy amplios que llevan a cualquier posición en el buscador. Dicho de otro modo, una táctica que puede llevar a tu público a la competencia si no haces una fuerte inversión, de tiempo y dinero, en crear una marca sólida basada en términos genéricos. También existe el riesgo contrario, buscar un nombre tan original y epatante que provoque que no se pueda recordar fácilmente o que su posicionamiento en buscadores sea complejo.

También entran en juego otros factores como la coherencia, la consistencia y la claridad, las conocidas como 3 C's del branding (Corredor, 2020) teniendo como ejemplos marcas de éxito como Coca-Cola, Ikea o Audi que son palabras pronunciables en cualquier idioma, cortas y fáciles de memorizar con una sonoridad «amable», es decir, que no tengan un sonido que resulte brusco, gutural o duro al oído del cliente. Son marcas, además, que transmiten unos valores, una filosofía que ha llegado tanto a su target específico así como al público general

En nuestro caso de estudio, al ser una entidad que se dedicaba a la educación audiovisual se buscó un juego de palabras con ambos términos. Así, si el elemento más clásico del audiovisual es el cine, se optó por bautizar a la entidad como Cineduca como unión de ambos términos: cine y educación. Una decisión que se llevó a los dos elementos visuales más importantes de una empresa, el nombre y su materialización más gráfica, el logotipo (López-Doriga Casanueva, 2014).

Respecto del nombre, se formuló de este modo por resultar sencillo de recordar al incluir los dos términos más potentes de su filosofía

empresarial y que, además, dieran como fruto un término nuevo que lo distanciara de los competidores pero que fuera reconocible para las búsquedas que usaran ambos términos como forma de adelantar a la competencia. Se trata, además, de dos palabras con una sonoridad suave, sencilla y que evocan valores positivos y hacen referencia a algo intangible pero importante, la emocionalidad del humor con un juego de palabras, una emocionalidad y un humor que es la base de la metodología pedagógica desarrollada por la entidad.

Por supuesto, el nombre no está exento de alguna complicación, como el hecho de pensar que la «e» central sea doble al combinar dos palabras, es decir, que muchos potenciales clientes creen que su escritura es Cineeduca. Puede parecer un tema comunicativo menor, pero pensemos que es el nombre que figurará en la web y el correo electrónico, lo que puede llevar a perder muchos contactos si se escribe mal. Por eso se tomó otra decisión comunicativa, en este caso analógica, al decidir reforzar la marca en cada llamada telefónica comercial que se hiciera remarcando la presencia de una única «e» en el nombre.

Del mismo modo, esta estrategia se fortaleció con el mismo diseño del logotipo al destacar esta «e» central tanto por tamaño, diseño tipográfico y color como se ve en la figura 1.

FIGURA.1. Logotipo de la entidad objeto de este artículo en el que destaca la E central como elemento diferenciador



Sirve este elemento visual como reclamo tanto por el color como por jugar con su diseño al convertirlo en una bobina de celuloide cinematográfico y separar los dos elementos del nombre: Cine y Educa(ción). Todo ello apoyado en la elección del nombre del dominio, la inscripción de la marca en el registro de marcas, el uso en los mails, papelería corporativa y un largo etcétera. Un diseño coherente, en definitiva, para enfatizar el nombre, su grafía y los valores de la marca. Del mismo modo, se decide incorporar en el logotipo la forma jurídica, un detalle tampoco menor.

3.2. LA FORMA JURÍDICA COMO ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN

Una vez elegido el nicho de mercado y el nombre de la entidad toca dotarle de personalidad jurídica. De nuevo, nos encontramos ante un tema en apariencia baladí que lo es en la inmensa mayoría de los mercados. Lo habitual es crear una S.L. o una S.A. incluso las modalidades de sociedades cooperativas son habituales en la abrumadora mayoría de los sectores económicos.

Sin embargo, la elección de la forma jurídica es también una decisión comunicativa. En el caso que nos ocupa esta elección se consideró estratégica por varios motivos. En primer lugar, la actividad iba a desarrollarse en el ámbito de la educación. Sus clientes potenciales eran centros educativos y sus destinatarios finales estudiantes, principalmente, menores de edad o adolescentes. Además, para el desarrollo de su labor la estrategia marcada implicaba la colaboración con entidades públicas como ayuntamientos, consejerías o ministerios.

Estos dos tipos de públicos objetivo están muy asociados a entidades sin ánimo de lucro en su desempeño y labor, aunque no lo sean en algunos casos. Este hecho derivó a una consecuencia lógica en la estrategia empresarial: si se trata de entidades que trabajan en o para la educación, es lógico que una forma jurídica empresarial normal le provoque cierto rechazo, un freno a la hora de darse a conocer, mientras, si se opta por una forma jurídica vinculada a entidades sin ánimo de lucro, la primera barrera psicológica a la hora de presentar el proyecto será más sorteable. Así pues, se optó por establecer Cineduca como Asociación Cultural y, por tanto, como entidad sin ánimo de lucro y se

procedió a inscribirla en el Registro Nacional de Asociaciones y a incorporar esta nomenclatura en su logotipo para dejar claro que no es una empresa mercantil.

No obstante, las decisiones comunicativas tienen todo tipo de repercusiones a contemplar en el medio y largo plazo. La elección de esta forma jurídica limita, por ejemplo, la entrada de accionistas capitalistas (que, por definición no existen) o de patrocinios (que son más fáciles con otros tipos de figuras legales como fundaciones). También supuso una decisión estratégica en tanto al no tener que preocuparse por rendir dividendos y, en consonancia con la estrategia de océano azul mencionada, permitía a la entidad ofrecer precios mucho más competitivos que la competencia.

Pero ¿significa esta decisión que la entidad opera en pérdidas? En absoluto. Por la experiencia de campo del emprendedor, y en contra del pensamiento social mayoritario, las entidades sin ánimo de lucro no implican que éstas operen en pérdidas. Cualquier actor económico debe, al menos, cubrir los gastos en los que su actividad incurre y procurar un cierto margen que permita a la entidad crecer. De lo contrario, el proyecto está abocado al fracaso y a cesar en su actividad antes o después. La elección de esta forma sí que implica que los posibles beneficios deben reinvertirse en la propia actividad y deja ese margen para jugar con los precios que se mencionaba hace unos párrafos.

3.3. LA IMPORTANCIA DEL CLIENTE

Otra decisión de marketing consiste en las políticas con el cliente o, más comúnmente conocido como CRM (*Customer Relationship Management*) que consiste en tener “un conocimiento estratégico de los clientes y sus preferencias” (Montoya y Boyero, 2013, p. 135) en el sentido, no sólo de obtener sus datos, sino de conocer lo que piensan de los productos, pedirles opinión y tratar de satisfacer sus necesidades. Todo ello de forma orgánica y con una política que permee a toda la entidad.

Esta es también una orientación al marketing de la entidad destinada a mantener, fidelizar y ampliar los clientes. Incluso, como en el caso que

nos ocupan, que parte de ellos se conviertan en prescriptores de la marca y sus productos. Entronca así con los nuevos marcos teóricos como el IMC (*Integrated Marketing Communications*) para una mejor gestión de la comunicación de marca (Martí y Muñoz, 2008) dentro de una visión holística. Es este un modelo de gestión que coordina de forma eficiente unas actividades de marketing y comunicación cada vez más complejas. En el IMC (Duncan y Everett, 1993) varias herramientas se utilizan de modo complementario en función de la estrategia que la entidad haya decidido adoptar.

En nuestro caso de estudio se optó por poner al cliente en el centro de ciertas decisiones. Así, se elaboró desde el inicio, protocolos para recabar un *feedback* efectivo con los docentes como decisores a la hora de contratar el programa educativo ofertado. Se les animaba activamente a criticar el producto y proponer mejoras y, no sólo eso, sino que se ejecutaban las mejoras posibles y se les comunicaba que dichas propuestas habían sido atendidas por considerarlas útiles. Esto da al producto un carácter de mejora y actualización constante, además de servir a la estrategia de comunicación para que el cliente, actual y potencial, considere al producto como algo propio sobre lo que puede incidir para que se adapte a sus necesidades.

Por supuesto esto tiene una vertiente menos favorecedora que es el caso de las modificaciones que, por diferentes motivos, no pueden acometerse pues puede generar cierta frustración. Por eso la comunicación vuelve a revelarse crucial a la hora de mantener un intercambio de opiniones veraz y sincero acerca de las decisiones que se toman y qué criterios se emplean a la hora de realizar uno u otro cambio.

3.4. EL MOMENTO DE EMPRENDER

Con estas primeras decisiones vinculadas a la comunicación y al marketing, junto con las tradicionales del mundo de la empresa, comenzó a andar en junio de 2012 Cineduca, la asociación objeto del presente ensayo. Como no podía ser de otro modo, el arranque supuso una cuidada campaña de comunicación por nicho a las ciudades y centros donde se consideraba más oportuno comenzar a asentarse. Se opta por ciudades relativamente grandes, de más de 15.000 habitantes, donde se calculaba

que hubiera un número suficiente de centros educativos que compensara la inversión en labor comercial. Una labor basada en la puerta fría incidiendo en determinadas características del producto que lo diferenciaban de la competencia. No hay que olvidar que son municipios medianos y grandes de la Comunidad de Madrid, donde la oferta de actividades escolares es muy considerable.

Así, mediante la presentación de un servicio novedoso, atractivo, con condiciones económicas muy asequibles y con una nueva estrategia de marketing social en este caso, pues desde el inicio se ha apostado por ofertar un 10% de plazas de forma gratuita para alumnos sin recursos. Con todos esos elementos arranca a andar el proyecto de Cineduca.

Por supuesto en este tiempo se han tenido que adoptar múltiples decisiones diferentes en estos campos, desde las comunicaciones comerciales a diversas estrategias de marketing más o menos tradicionales como ofertas, concursos, estrategias de fidelización... pero siempre manteniendo unos pilares firmes que hagan reconocible al producto y la empresa.

Sí que destaca la apuesta desde el principio por el dotar de valor añadido al usuario de los programas educativos a través de contenido gratuito por redes sociales o la comunicación directa con los docentes para ofrecerles consejos o responder preguntas acerca del uso del audiovisual en el aula. Todo ello ha redundado en una fidelización bastante reseñable en la que cerca de un 75% de los centros que realizan las actividades un año, repiten el siguiente y se mantienen una temporada o, en el caso de varios docentes, llevan asistiendo a los programas los 12 cursos que lleva en activo.

No sólo eso. En estos más de 10 años, y siendo una entidad pequeña, ha conseguido establecerse como una de las voces autorizadas en su campo de influencia de tal modo que ya ha experimentado el que se le llame para crear programas específicos de su campo o que se tenga a sus profesionales como personas de referencia en el campo de la educación para, por ejemplo, la formación de docentes a través de los centros de formación del profesorado de la Comunidad de Madrid que suele contar con ellos, al menos, una vez cada curso para formaciones específicas.

Esta es la mejor muestra del éxito que acarrea el tomarse un tiempo en pensar una comunicación seria, coherente con unos valores empresariales y apostar por su mantenimiento en el tiempo a la espera de los resultados. Sin estridencias, cambios arbitrarios de criterio y cuidando siempre la imagen de marca y el mensaje.

3.5. LA COMUNICACIÓN EN EL FUTURO

Mencionábamos al inicio del capítulo que la comunicación suele ser una de las áreas a reducir drásticamente o incluso a suprimir por completo. Esto se debe, sin duda, a la mentalidad de considerar la publicidad y el marketing como un gasto en lugar de como una inversión que es como debería tenerse en cuenta ya que una buena campaña de comunicación puede tener un retorno de inversión de lo más estimulante. Hoy día además, con los medios disponibles, mantener una comunicación correcta y eficaz es posible con muy poco gasto económico. En muchas ocasiones es más la inversión en tiempo que una cuestión netamente pecuniaria.

En el caso que nos ocupa, Cineduca ha modificado su página web varias veces en estos once años, siendo la última en este 2023. Unos cambios movidos por el afán de mantenerse activos y pendientes de novedades que le permitan seguir compitiendo en la miríada de páginas disponibles. Con el tiempo han ido incorporando novedades a su web como el uso del vídeo para presentar los distintos productos que han ido implementando en este tiempo. Este uso del vídeo y del predominio de la imagen no es únicamente una cuestión de estrategia o fruto de los estudios de percepción y lectura web en los usuarios. Es, ante todo, un uso lógico en una entidad dedicada a la educación audiovisual.

También incorporaron en su momento el uso de testimoniales de docentes en su home de forma que los visitantes que llegaran a ella pudieran tener opiniones, con nombres propios, de profesores que habían asistido a las sesiones educativas y pudieran opinar sobre ellas.

Ha habido estrategias menos exitosas pero que han servido para aprender sobre sus limitaciones y los gustos de los clientes, como el concurso lanzado en el curso 2022-23 en el que se invitaba a los centros

educativos a crear campañas publicitarias para aprender el lenguaje de la publicidad y que no tuvo la respuesta esperada. Sin embargo sirvió para testar una nueva herramienta y llevó a la implementación de nuevas utilidades en la web así como, en último caso, al rediseño de esta que se está llevando a cabo actualmente.

De hecho, en el transcurso de 2022 se tomó otra decisión estratégica en este ámbito para encarar el futuro inmediato y a largo plazo. Ante la necesidad de apostar por un crecimiento tras 10 años, se contrató a una empresa especializada en comunicación y marketing para ordenar lo que se venía haciendo de forma cuasi amateur y seguir un plan establecido y profesional, tanto en redes sociales, como en el mundo digital principalmente.

4. CONCLUSIONES

La presencia en redes sociales otorga a quienes a ellas acuden (Gutiérrez Montoya et al., 2018) una rentabilidad intangible en términos de reconocimiento de marca. Estos efectos de la comunicación en redes sociales “son los mismos que los ofrecidos por los demás medios (Iniesta-Alemán I., 2019, p. 158), aunque con un valor añadido considerable: la interactividad en tiempo real que permite conversar con los actuales y potenciales clientes.

Y es que el público objetivo, el mundo de la educación, cada vez está más en el mundo digital frente al eminentemente analógico de los inicios cuando muchos colegios aún solicitaban la información por fax. Eso implica, no sólo la necesidad de estar en esos medios digitales, sino el saber comunicarse por ellos y mantener la coherencia de la que ha hecho gala desde que se tomaron las primeras decisiones comunicativas a la hora de emprender y crear la semilla de lo que es hoy.

5. REFERENCIAS

- Agostini, L., Filippini, R., y Nosella, A. (2015). Brand-Building Efforts and Their Association with SME Sales Performance. *Journal of Small Business Management*, 53(S1), 161-173. <https://doi.org/10.1111/jsbm.12185>
- Ambrosini, V., Bowman, C., y Collier, N. (2010). Using Teaching Case Studies for Management Research. *Strategic Organization*, 206-229. <https://doi.org/10.1177/1476127010374254>
- Arias, M. (2003). Metodologías de investigación emergentes en economía de la empresa. XVII congreso nacional XIII congreso hispano-francés AEDEM, Université Montesquieu Bordeaux, (pp. 19-28).
- Asopa, V. N., y Beye, G. (2001). Appendix 2: The Case Method. En *Management. Food and Agriculture Organization of the United Nations*, FAO. <http://www.fao.org/docrep/W7500E/w7500e0b.htm#TopOfPage>
- Bucardo Castro, M., Saavedra García, M., y Camarena Adame, M. (2015). Hacia una comprensión de los conceptos de emprendedores y empresarios. *Suma de negocios*, 6(13), 98-107.
- Castro Monge, E. (2010). El estudio de casos como metodología de investigación y su importancia en la dirección y administración de empresas. *Revista nacional de Administración*, 31-54.
- Chan Kim, W., y Mauborgne, R. (2015). La estrategia del océano azul: Crear nuevos espacios de mercado donde la competencia sea irrelevante. Profit Editorial.
- Chan Kim, W., y Mauborgne, R. (2018). Océano azul, océano rojo. Conecta.
- Corredor, A. (2020). Branding en 5 pasos: Guía fácil para que tu marca sea reconocida y deje una huella indeleble. Merakiu.
- Duncan, T., y Everett, S. (1993). Client perceptions of integrated communications. *Journal of Advertising Research*, 30-39.
- García-Monteaugudo, H., y García García, F. (2021). Leer el cine: la perspectiva de los docentes acerca de un programa innovador de alfabetización mediática. En *Retos y desafíos de la innovación educativa en la era post COVID-19* (pp. 231-266). McGraw Hills.
- Gutiérrez Montoya, G., Sánchez Jiménez, M., y Galiano Coronil, A. (2018). Redes sociales como medio de promoción turística en los países iberoamericanos. *Retos*, 15(1), 135-150.
- Iniesta-Alemán, I. (2019). Eficacia de los influencers como recurso publicitario en la estrategia de los anunciantes locales. *Ámbitos Revista Internacional de Comunicación*, 46, 149-169. <http://dx.doi.org/10.12795/Ambitos.2019.i46.09>

- Iniesta-Alemán, I., Gonzalez Torralba, P. Y., y Iniesta-Alemán, N. (2021). Capítulo 79. Panorama y contexto del emprendimiento juvenil en España. En R. Pérez-Calle, E. Trincado Aznar, y G. A. Elena, Economía, empresa y justicia. Nuevos retos para el futuro (pp. 1727-1750). Dykinson.
- Iniesta-Alemán, I., González Torralba, P., y Iniesta-Alemán, N. (2021). Panorama y contexto del emprendimiento juvenil en España. En Economía, Empresa y Justicia. Nuevos retos para el futuro (pp. 1727-1749). Dykinson S.L.
- Lara, F., Ruiz, M., y Tarín, M. (2019). Cine y educación: documento marco para el proyecto pedagógico impulsado por la Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de España. Academia de las Artes y las Ciencias Cinematográficas de España.
- López-Doriga Casanueva, T. (2014). El papel del branding en el marketing de las organizaciones culturales. *Boletín De Arte* (35), 169–186.
<https://doi.org/10.24310/BoLArte.2014.v0i35.3376>
- Martí, J., y Muñoz, P. (2008). Engagement marketing. Una nueva publicidad para un marketing de compromiso. Pearson Educación.
- Montoya, C., y Boyero, M. (2013). El CRM herramienta para el servicio al cliente en la organización. *Visión de Futuro*, 17(1), 130-151.
<https://www.redalyc.org/pdf/3579/357935480005.pdf>
- Noguero, A., Carrillo, J., Mas, J., Rodríguez, C., y Rodrigo, S. (2011). Publicidad, Educación y Nuevas Tecnologías (Vol. 12). Centro Nacional de Información y Comunicación Educativas (CNICE-MEC).
- RIALP, A. (1998). El método del caso como técnica de investigación y su aplicación al estudio de la función directiva. IV Taller de Metodología ACEDE, 23-25 de abril. Arnedillo, La Rioja.
- Riu y Bigné. (2007). La relación entre la notoriedad de marca y la inversión publicitaria en productos de gran consumo. Departamento de Dirección de Marketing, ESADE Business School- Universitat Ramon Llull, 1-27.
<https://bit.ly/3TLXIXX>
- Villarreal, O., y Landeta, J. (2010). El estudio de casos como metodología de investigación científica en dirección y economía de la empresa. Una aplicación a la internacionalización. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 31-52.

LA RELEVANCIA DEL *ENGAGEMENT* EN EL SECTOR DE LA MODA

MARÍA ILLESCAS-MANZANO
MARÍA BELÉN MARÍN-CARRILLO
INMACULADA FERNÁNDEZ-CONTRERAS
SERGIO MARTÍNEZ-PUERTAS
Universidad de Almería

1. INTRODUCCIÓN

La industria de la moda es un sector clave para el desarrollo de la economía teniendo en cuenta que en el último año ha generado un 2,7% del Producto Interior Bruto (PIB) nacional. La importancia de dicho sector no sólo queda representada en el ámbito económico, sino también en el social y cultural ya que hoy en día la moda representa un medio de expresión a través del cual mostramos nuestra propia identidad.

Las empresas han encontrado en las redes sociales la herramienta para potenciar una comunicación activa y bidireccional entre las empresas textiles y los consumidores con el fin de conocer de primera mano los gustos y preferencias de estos.

Por todo ello, el objetivo de este trabajo es presentar tanto una perspectiva teórica como práctica de cómo este fenómeno está modificando la forma en la que las organizaciones de dicho ámbito sectorial están interactuando con los usuarios. De modo que en primer lugar se va a analizar la evolución de la industria textil y de las redes sociales. Por un lado, se hará hincapié en la forma en la que las redes sociales han transformado el mundo de los tradicionales medios de comunicación puesto que su incorporación, tanto a nivel personal como empresarial, ha supuesto una verdadera revolución social ya que no se concibe una sociedad sin la utilización de dichos medios sociales. Asimismo, en base a la repercusión que están teniendo actualmente en dicho sector de estudio, se

analizarán los elementos claves que les permiten que tanto a nivel interno, sus trabajadores, como a nivel externo, sus clientes, se sientan comprometidos con la empresa, dando lugar al término *engagement*.

Seguidamente, se ha llevado a cabo un análisis comparativo de redes sociales, en la que el *engagement* va a ser la principal variable de estudio. Así pues, se va a exponer los resultados y comparaciones entre las distintas redes sociales en cada una de las empresas seleccionadas tanto en términos absolutos como relativos, para así mostrar que las estrategias que llevan a cabo dichas compañías son heterogéneas y que dichas tácticas no tienen el mismo efecto en todas las redes sociales.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. EL SECTOR DE LA MODA

El sector de la moda ha ido evolucionando en paralelo a la sociedad adaptándose a los cambios y necesidades de la población considerándose dos fenómenos interdependientes (Martínez, 2017). Así, el desarrollo de la moda ha pasado por distintas fases desde su desarrollo de forma vertical y descendente, donde las clases altas establecían las tendencias en moda; al desarrollo horizontal, donde cada grupo social se caracterizaba por una vestimenta; hasta el desarrollo vertical y ascendente, donde las tendencias seguidas por personas con menos recursos son imitadas por marcas de lujo (Bur, 2013). Además, este sector se caracteriza por remitirse a la moda existente en años pasados, ya que es difícil crear nuevos estilos (Moscoso, 2022).

Por otro lado, en los últimos años la moda sostenible ha tomado un gran protagonismo, tanto en el ámbito de la producción como en el consumo (Gardetti, 2017). En esta línea, Martínez-Barreiro (2021) señala que dicho concepto de moda es el equilibrio de distintos elementos desde la perspectiva social, el compromiso ecológico, el consumo ecológico hasta la cultura sostenible.

En relación con la perspectiva social, se pone en debate la preocupación por las consecuencias que se derivan de la *fast fashion* o moda rápida. Este modelo de producción masiva, actualización constante a las

tendencias, precios bajos (Gomes, 2016) y gran ritmo de producción, pueden ocultar sobreexplotación de trabajadores (Jung y Jin, 2016) por la deslocalización de las fábricas a países en desarrollo para reducir costes (Arcos, 2021).

Por otro lado, la llegada continua al mercado de nuevos productos conlleva que la vida útil de la ropa sea cada vez menor, lo que da lugar al segundo factor clave que es el compromiso ecológico (Martínez-Barreiro, 2021). El ciclo de vida del producto y la huella de carbono derivada de cada producto (Salcedo, 2014) ponen de relevancia el mayor interés por la *slow fashion* o moda lenta caracterizada por un modo de producción y consumo más ético y responsable al tener en cuenta cómo y con qué materiales se fabrica la ropa (Mihanovich, 2021).

También se consideran fundamentos básicos el consumo sostenible y la cultura sostenible (Martínez-Barreiro, 2020), en el sentido de que la moda no es una manifestación social esporádica y aislada, sino que debe adaptarse a los cambios, creando nuevos hábitos de consumo siendo la moda sostenible el resultado de unir la cultura con la naturaleza (Entwistle, 2014).

Por otro parte, distintos estudios como los realizados por Kulsum (2020) afirman que la pandemia del COVID-19 ha implicado cambios en el consumo de moda. Así, el informe *The State of Fashion 2022* de BOF y McKinsey afirma que la demanda de los consumidores es el factor que más afectan a las acciones sostenibles a realizar en la cadena de suministro por empresas de moda. En este sentido, algunas empresas de moda han decidido llevar a cabo determinadas acciones para adaptarse a estas nuevas preocupaciones. Así, H&M fomenta la moda circular ofreciendo descuentos a quienes depositen ropa usada en sus contenedores o marcas como Cortefiel, Springfield o Pedro del Hierro han añadido una línea de productos sostenibles a sus colecciones habituales. Sin olvidar, el auge de las aplicaciones de venta de segunda mano como Vinted o Wallapop. También empresas como Zara tienen una sección de ropa de segunda mano, Zara Pre-Owned, en su web de Reino Unido desde noviembre de 2022. En consecuencia, se evidencia que las empresas de moda ven la sostenibilidad como una ventaja competitiva de

diferenciación que les permite mejorar la imagen de marca (D'Adamo y Lupi, 2021).

2.2. REDES SOCIALES

Las redes sociales son un medio de comunicación que se ha convertido en una de las principales fuentes de obtención de información por delante de los medios impresos (*Digital News Report*, 2022). Aproximadamente el 59,3% de la población hacen uso de las redes sociales y se prevé que estas cifras se incrementen alcanzando los 5.640 millones de usuarios en 2026 (*Digital Global Statshot Report*, 2022). En particular, en España alrededor del 87,1% de la población española hace uso de las redes sociales. Sin embargo, no todas las franjas de edades tienen la misma presencia en las redes sociales. Según datos de Statista (2022) la población española con mayor porcentaje de usuarios son personas entre 16 y 24 años, alrededor del 93%, mientras que solo el 29% de los mayores de 65 años son usuarios de redes. Además, las preferencias por una red social varían según la edad. Así, los *Millennials* acuden con mayor frecuencia a Instagram y Facebook, la generación Z prefieren Instagram y en menor medida *Twitter*, mientras que la generación Alpha priorizan Instagram (IAB Spain, 2022a).

Por tanto, en las redes sociales se desarrollan las principales estrategias de marketing digital de la industria de la moda (Chu y Seock, 2020) tal como el uso de la geolocalización en dichas redes sociales para ofrecer determinados servicios o sugerir determinados productos de acuerdo con la ciudad en la que se encuentra localizada el cliente (Mejía & Chávez 2016).

Normalmente, las empresas crean perfiles en distintas redes sociales con un doble objetivo: (1) llegar al mayor número de personas teniendo en cuenta que cada red social tiene su público objetivo, y (2) aumentar la presencia en el momento de compra mediante publicaciones constantes que incrementen la probabilidad de compra (Masuda y otros, 2022). Según el *Estudio de Redes Sociales 2022* realizado por IAB Spain, las redes sociales más utilizadas por las empresas españolas son Facebook (54%), Instagram (45%) y Twitter (36%).

Estas tres redes sociales realizan publicidad mediante distintos formatos. En el caso de Facebook, las empresas pueden optar por incluir contenidos en distintos formatos como imágenes, videos, presentaciones, secuencias y colecciones (Meta, 2022). Aunque Facebook e Instagram coinciden en la mayoría de los tipos de publicidad, esta última incluye otros modelos de videos como los IGTV (duración máxima de diez minutos prorrogable hasta una hora). Si bien, para captar la atención de los consumidores sobre este tipo de contenido, la estrategia que suelen adoptar las empresas es subir historias con imágenes o clips los días previos a su publicación, con el fin de que cuando llegue el momento tengan un mayor alcance (Meta, 2022). Además, estas dos redes sociales incorporan *reels*, que es una de las últimas formas de publicidad que han incorporado por su alcance.

En el caso de Twitter, aunque del mismo modo engloba anuncios de una única imagen, videos de hasta 140 segundos y secuencias, lo más característicos de esta red social son los anuncios de texto. No obstante, para superar el límite de extensión de esos anuncios, se han creado los anuncios de momentos que permite agrupar un conjunto de *tweets* sobre un mismo tema (Twitter Empresas, 2022).

Además, en las tres redes sociales coexisten los anuncios dinámicos y los *leads*. Los primeros muestran un anuncio concreto en un momento exacto a usuarios que ya han interactuado con sus perfiles e incluso han buscado artículos, mientras que los segundos son anuncios para obtener información de personas que no han mostrado suficiente interés y que son considerados clientes potenciales, y a los que se le ofrecen descuentos, muestras gratis o participaciones en sorteos a cambio de rellenar un formulario o de suscribirse al *newsletter* (Meta, 2022).

Por otro lado, una de las principales herramientas de promoción en las redes sociales es la publicidad de influencias o *influencers* permitiendo a las empresas que no solo sus consumidores estén conectados directamente con ellas, sino que también lo estén de forma indirecta con los *influencers* (Cartwright y otros, 2022). Actualmente, las marcas son conscientes de que una forma de aumentar las ventas es conseguir que *influencers* promocionen sus productos (Chu y Seock, 2020) considerándose como una variante del tradicional boca-oreja (Arenas-Márquez

y otros, 2021). Algunos autores los consideran líderes de opinión al ser personas con una elevada influencia y tener cantidad de seguidores y que son tomados como modelos de referencia (Cartwright y otros, 2022). No obstante, Weismueller y otros (2020) señalan que no cualquier persona con muchos seguidores tiene repercusión en las decisiones de compra. De modo que, según Abdullah y otros (2020) la credibilidad es esencial para que el *influencer* contribuyan a la adquisición del producto, y esa credibilidad reside en la confianza, experiencia, semejanza y familiaridad del *influencer*.

2.3. ENGAGEMENT

El *engagement* es un concepto multidimensional que indica el grado de involucración o actividad de un individuo hacia un elemento (marca, empresa, ...) creando una relación basada en la co-creación de valor (Higgins y Scholer, 2009). En base a ello, las empresas se han dado cuenta de la importancia de tener en consideración la opinión de los distintos *stakeholders*, por lo que es fundamental mantener un diálogo constante que genere un aumento del *engagement* (Payne y otros, 2008).

Existen dos perspectivas relacionadas con el *engagement*. Por un lado, una perspectiva más psicológica, donde el *engagement* es la interrelación entre un sujeto activo (cliente, empleado o usuario) y un elemento objetivo (marca, producto, servicio o empresa) con la finalidad de crear una relación sólida a largo plazo (Barrera y otros, 2022). Concretamente, autores como Lim y otros (2021) establecen tres modalidades de *engagement*: *engagement* emocional, *engagement* cognitivo y *engagement* conductual. Mientras que la otra perspectiva del *engagement* hace referencia a los distintos *stakeholders* diferenciando entre: *employee engagement*, *customer engagement* y *social engagement*. El *employee engagement* es el nivel de interrelación entre un empleado y la organización en la que desempeña su actividad laboral (Lee y otros, 2023), el alto nivel de compromiso de los empleados depende de una serie de elementos como las condiciones de trabajo, la cantidad y calidad de los recursos que la empresa pone a disposición del trabajador, la cultura organizacional y el clima laboral (Kular y otros, 2008).

El *customer engagement* es el grado de conexión que existe entre la empresa o marca y los clientes potenciales y, dicha vinculación ostenta una relación directa con la intención de compra y la preferencia de marca y, por tanto, con la satisfacción o confianza de los clientes ya que conforme aumente el compromiso de los consumidores mayor será la frecuencia de compra y lealtad del público objetivo actuales (Clarence y Keni, 2022).

El *social engagement* o *engagement* de redes sociales está asociado a las magnitudes que forman el Método Presencia, Respuesta, Generación y Sugerencia (PRGS) creado por el IAB Spain en 2012 y cuyas variables se utilizan para calcular la interacción en redes sociales. La presencia indica el nivel de actividad de la empresa o marca a través de las distintas plataformas digitales, así como su alcance, es decir, el volumen de usuarios que les siguen en ellas. La respuesta es el nivel de interacción o acciones que realizan los usuarios ante la actividad que genera la empresa o marca, normalmente dichas reacciones suelen ser dar me gusta o hacer comentarios en las publicaciones. La variable generación es el contenido creado por los usuarios tras compartir la empresa o marca su contenido como crear blogs en los que opinar o comparar el contenido publicado con el de otras marcas. Y, por último, la sugerencia son las recomendaciones que hacen los usuarios a sus amigos o familiares al compartir el contenido generado por las empresas o marcas en sus propias redes sociales.

Por tanto, el *social engagement* es definido como el índice que mide la participación o vínculo generado entre las empresas o marcas y los internautas mediante el contenido que las primeras publican en sus distintas redes sociales y las reacciones que muestran sus seguidores ya sean en forma de visitas, me gustas o recomendaciones (Bailey y otros, 2021).

Desde esta perspectiva, dependiendo de la red social, el *engagement* se mide de distintas formas ya que cada una utiliza distintos mecanismos de interacción. Al respecto, Unnava y otros (2021) confirman que una misma publicación en distintas redes sociales puede generar distinto *engagement* debido a que cada red social está asociada a un “contexto de contenido” diferente. Por ello, en cada red social los usuarios esperan

recibir un contenido divergente lo que conlleva que también tengan un comportamiento distinto. Así pues, teniendo en cuenta las redes sociales más utilizadas por las empresas, la fórmula para medir el *engagement* en cada una de ellas queda reflejada en la Tabla 1.

TABLA 1. Fórmulas para medir el *engagement* en las redes sociales más utilizadas por las empresas.

| Red Social | Engagement |
|------------|--|
| Facebook | $\frac{(\text{N}^\circ \text{ de me gusta} + \text{N}^\circ \text{ comentarios} + \text{N}^\circ \text{ de veces compartido})}{\frac{\text{N}^\circ \text{ de publicaciones}}{\text{N}^\circ \text{ de seguidores}}} \times 100$ |
| Instagram | $\frac{(\text{N}^\circ \text{ me gusta} + \text{N}^\circ \text{ comentario})}{\frac{\text{N}^\circ \text{ de publicaciones}}{\text{N}^\circ \text{ de seguidores}}} \times 100$ |
| Twitter | $\frac{(\text{N}^\circ \text{ me tweets} + \text{N}^\circ \text{ de me gusta} + \text{N}^\circ \text{ de rt})}{\frac{\text{N}^\circ \text{ de tweets}}{\text{N}^\circ \text{ de seguidores}}} \times 100$ |

Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en Bloo Media (2022)

Actualmente, las empresas están trabajando continuamente por mejorar el *engagement*. Zajkowska (2012) demostró que a través de un mayor compromiso de los empleados y consumidores es viable alcanzar un mayor nivel de productividad, rentabilidad y satisfacción. En este sentido, el informe de IAB Spain (2022b), que analiza las distintas redes sociales de empresas españolas para el periodo 2021-2022, pone de manifiesto un aumento del *engagement* en un 25% respecto al estudio anterior. Concretamente, la mayor tasa de *engagement* se encuentra en *Instagram* (75%), seguida por *Twitter* (16%), *YouTube* (7%) y *Facebook* (2%).

En este contexto las empresas deben centrarse en establecer una estrategia de marketing digital equilibrada que genera contenido suficiente para que los usuarios no olviden la marca, pero sin que se sienta bombardeados por demasiados anuncios. Por tanto, el éxito no está en la cantidad de publicaciones que se suban a las redes sociales sino en la calidad de dichos *posts*. Hay que señalar que el grado de publicidad idónea depende de múltiples factores que pueden provocar que una publicación tenga más o menos *engagement*. En este sentido, estudios como el realizado por Li y Xie (2020) aconsejan utilizar herramientas como Google Cloud Vision API que permite clasificar distintas

características de las imágenes para descubrir qué es lo que genera mayor *engagement* y, por tanto, conseguir publicaciones que generen altos niveles de actividad.

Además, Schreiner y otros (2019) señalan que las empresas deben tener en cuenta diversos factores que son determinantes para generar un mayor grado de *engagement* en redes sociales. Esos factores son el momento de la publicación, la posición de un post en cada red social, la inclusión de componentes interactivos y *hashtags* en sus publicaciones o la realización de sorteos. Se ha constatado que se genera más *engagement* en aquellas publicaciones que se suben durante los días laborables y que aportan, además de imágenes y vídeos, información interesante y que despierte el interés de los usuarios. También, los componentes interactivos en las publicaciones pueden favorecer la participación de los usuarios como son adjuntar un *link* o un *call to action*. Omena y otros (2020) defienden el uso de *hashtags* en redes sociales como una herramienta que promueve un mayor grado de intervención de los distintos usuarios. Como muestra de ello, las empresas de moda suelen incluir en sus publicaciones *hashtags* con el nombre de la marca o colección, el material especial del que están fabricados sus textiles o el nombre de la prenda que desean remarcar en la imagen o video que anuncian. En particular, Cortefiel ha creado un hashtag denominado #CortefielCreators que incentiva a que sus seguidores se hagan fotos con sus *looks* y cuando los publiquen incorporen dicha etiqueta para formar parte de su equipo de embajadores. En este mismo sentido, Jung y otros (2019) señalan que los sorteos son otro elemento que ayudan a aumentar el *engagement*, aunque de forma temporal ya que solo obliga a interactuar y seguir durante el periodo que dure el sorteo.

3. METODOLOGÍA

3.1. RECOGIDA DE DATOS Y MUESTRA DEL ESTUDIO

El procedimiento empleado para la recolección de los datos se realizó a través de la observación de las distintas redes sociales de cada una de las empresas en dos periodos de tiempo, en particular las muestras se obtuvieron el 1 de diciembre de 2022 y el 7 de enero de 2023, para así

verificar si la época de Navidad influía en el *engagement* obtenido en dichas redes sociales de las empresas escogidas.

La información recabada se registró en un Excel distinguiéndose la cifra de seguidores y seguidos, el número de publicaciones por día e interacciones (me gusta, *retweets*, comentarios y compartidos) por *post* para cada una de las redes sociales y según la empresa en cada uno de los periodos de estudio. A partir de dichos datos se calculó y comparó el *engagement* en términos absolutos a través de las fórmulas establecidas en la tabla 1.

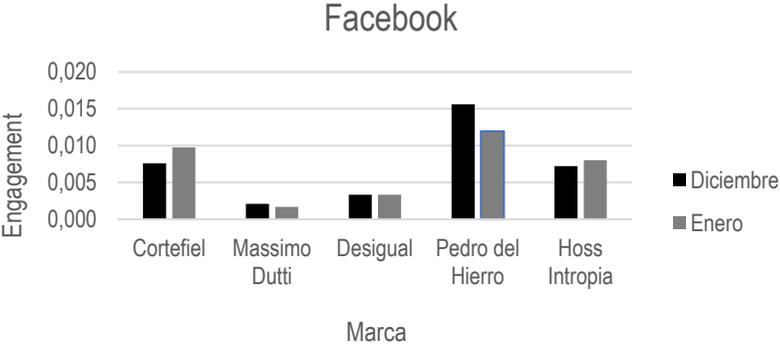
Seguidamente, se utilizó el programa *SPSS* con el objetivo de determinar la tasa de participación a través de un análisis de correspondencias simple y finalmente se realiza un estudio en profundidad de cada red social.

4. RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS DEL *ENGAGEMENT* EN TÉRMINOS ABSOLUTOS

Respecto a la plataforma Facebook (Gráfico 6), podemos observar como el mayor *engagement* es alcanzado por la marca Pedro del Hierro tanto en el mes de diciembre como en el mes de enero, si bien en este mes sufre un descenso de su *engagement*. También podemos destacar el *engagement* de Cortefiel, que en su caso es ligeramente superior en el mes de enero, seguido de la marca Hoss Intropia cuyo *engagement* también es superior en enero. Las marcas con menor *engagement* en Facebook son Desigual y Massimo Dutti que presentan el mismo nivel de *engagement* en ambos meses siendo ligeramente superior el *engagement* de Desigual.

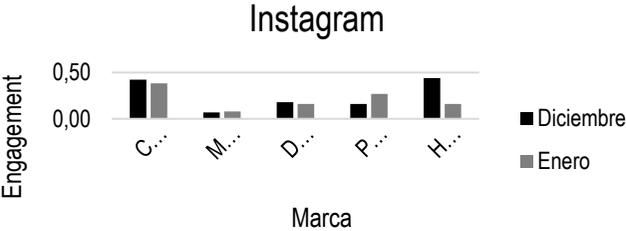
GRÁFICO 6. Engagement por marca y mes para Facebook.



Fuente: elaboración propia

Respecto a la red social Instagram (Gráfico 7) pone de manifiesto que tanto Cortefiel como Hoss Intropia alcanzan un *engagement* considerable en el mes de diciembre respecto al resto de marcas, si bien Hoss Intropia sufre un considerable descenso en el mes de enero mientras Cortefiel sólo experimenta una ligera caída.

GRÁFICO 7. Engagement por marcas y mes para Instagram

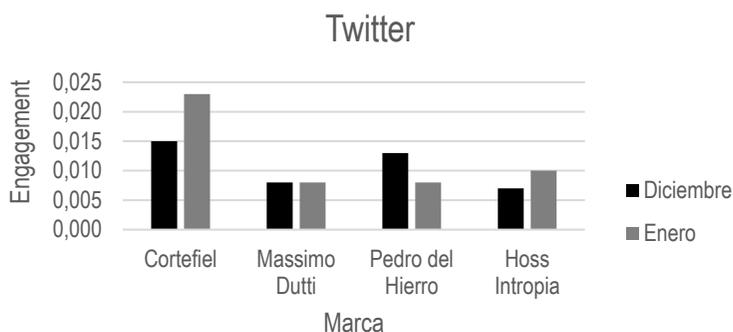


Fuente: elaboración propia

Finalmente, con relación a Twitter (Gráfico 8), destaca el *engagement* alcanzado por Cortefiel en ambos meses, especialmente en enero. También destaca el *engagement* de Pedro del Hierro para el mes de diciembre, si bien en enero sufre un descenso mostrando el peor *engagement* de dicho mes junto a Massimo Dutti que presenta el mismo nivel de *engagement* en ambos meses. Finalmente, Hoss Intropia muestra el

peor nivel de *engagement* si bien en enero experimenta una mejora (*Desigual* no tiene *Twitter*).

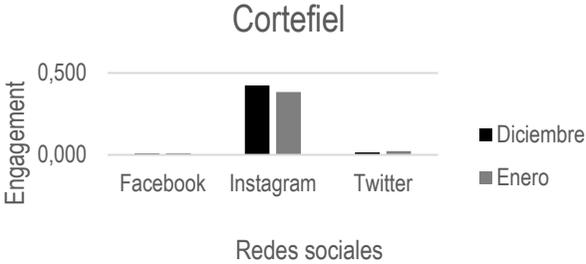
GRÁFICO 8. *Engagement por marca y mes para Twitter*



Fuente: elaboración propia

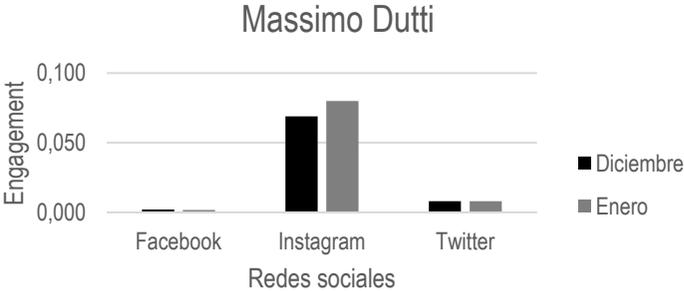
Los Gráficos 9 a 13, muestran el *engagement* alcanzado en cada red social en el mes de diciembre y enero por marca. En todos ellos, podemos observar que Instagram es la red social con mayor *engagement* entre las marcas analizadas con mucha diferencia con el resto de redes sociales, mientras Facebook es la red social con menor *engagement*, excepto para Pedro del Hierro, cuyo peor *engagement* corresponde a Twitter, ligeramente inferior al *engagement* de Facebook. Respecto a Cortefiel y Desigual (Gráficos 9 y 11) podemos observar que el mejor *engagement* es el alcanzado en la red social Instagram en el mes de diciembre, que para ambas marcas es ligeramente superior al alcanzado en enero. Algo similar ocurre con Hoss Intropia (Gráfico 13), si bien la diferencia entre el *engagement* de diciembre y enero es mucho más pronunciada. Por el contrario, tanto para Massimo Dutti como para Pedro del Hierro (Gráficos 10 y 12), el *engagement* más alto es el obtenido con Instagram en el mes de enero, de forma que en el caso de Massimo Dutti sólo es ligeramente superior al correspondiente al mes de diciembre mientras que, en el caso de Pedro del Hierro, la diferencia entre el *engagement* de enero y diciembre si es considerable.

GRÁFICO 9. Engagement por red social y mes para Cortefiel.



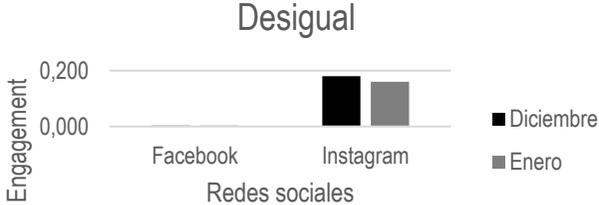
Fuente: elaboración propia

GRÁFICO 10. Engagement por red social y mes para Massimo Dutti



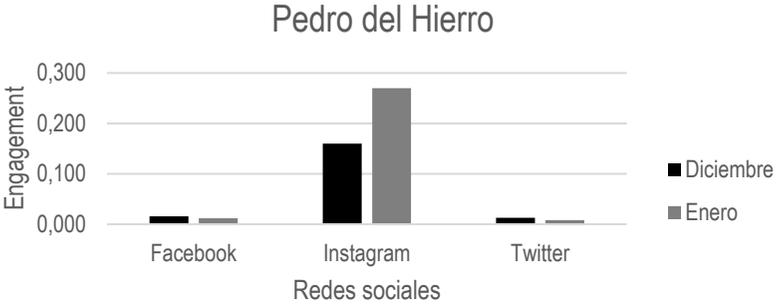
Fuente: elaboración propia

GRÁFICO 11. Engagement por red social y mes para Desigual



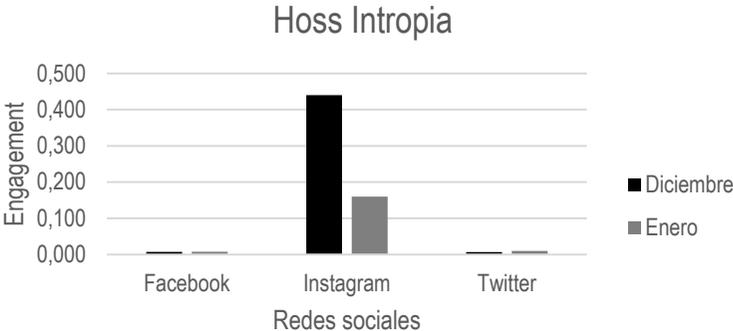
Fuente: elaboración propia

GRÁFICO 12. Engagement por red social y mes para Pedro del Hierro



Fuente: elaboración propia

GRÁFICO 13. Engagement por red social y mes para Hoss Intropia



Fuente: elaboración propia

4.2. ANÁLISIS DEL ENGAGEMENT A TRAVÉS DE LA TASA DE PARTICIPACIÓN POR CADA PUBLICACIÓN

A continuación, vamos a analizar la tasa de participación de cada una de las publicaciones incluidas en la muestra a través de las siguientes fórmulas (tabla 2).

TABLA 2. Fórmula de la tasa de participación para cada red social

| Red social | Tasa de Participación |
|------------|--|
| Facebook | $\frac{\text{Likes} + \text{Comentarios} + \text{Compartidos}}{\text{Seguidores}}$ |
| Instagram | $\frac{\text{Likes} + \text{Comentarios}}{\text{Seguidores}}$ |
| Twitter | $\frac{\text{Likes} + \text{Compartidos}}{\text{Seguidores}}$ |

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos de Sprout blog (2016) y Tu-dashboards (2018).

A continuación, se consideraron cuatro categorías para la tasa de participación basadas en los cuartiles en cada una de las redes sociales, para cada una de las redes sociales incluidas en el estudio se llevó a cabo un análisis de correspondencias simple entre la marca y la tasa de participación categorizada. Hemos escogido en todos los análisis extraer dos dimensiones que es la opción habitual en este tipo de análisis.

Las Tablas 3 a 7 muestran los resultados del análisis de correspondencias llevado a cabo con las publicaciones de la red social Facebook. En primer lugar, la Tabla 3 muestra el resultado del test de independencia chi-cuadrado. Dado que el número de datos $N=393$ es superior a cinco veces el número de clases 100 y que no hay ningún recuento esperado inferior a 5, podemos emplear el test chi-cuadrado en lugar del test de razón de verosimilitudes. El p-valor del test chi-cuadrado es inferior a 0,001 y por tanto el test rechaza la hipótesis nula de que la marca y la tasa de participación son variables independientes.

TABLA 3. Test Chi-cuadrado de independencias entre marca y tasa participación para la red social Facebook

| | Valor | gl | p-valor |
|------------------------------|----------|----|---------|
| Chi-cuadrado de Pearson | 203,557* | 12 | <0,001 |
| Razón de verosimilitud | 215,996 | 12 | <0,001 |
| Asociación lineal por lineal | 57,550 | 1 | <0,001 |
| N de casos válidos | 393 | | |

* 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 5,49.

Fuente: Elaboración propia

Tras aplicar un análisis de correspondencias simple para la red social Facebook, la Tabla 4 muestra que la inercia total de las tres dimensiones que se pueden obtener en el análisis de correspondencias es de 0,518 siendo un 99,5% de ella explicada por las dos primeras dimensiones (columna proporción de inercia acumulativa), lo que pone de manifiesto que retener sólo dos dimensiones proporciona una excelente representación de la inercia total.

TABLA 4. Tabla resumen análisis de correspondencias para la red social Facebook.

| Dimensión | Valor singular | Inercia | Proporción de inercia | Acumulativa | Valor singular de confianza. Desviación estándar | Correlación 2 |
|-----------|----------------|---------|-----------------------|-------------|--|---------------|
| 1 | 0,683 | 0,467 | 0,902 | 0,902 | 0,033 | 0,285 |
| 2 | 0,219 | 0,048 | 0,093 | 0,995 | 0,047 | |
| 3 | 0,053 | 0,003 | 0,005 | 1,000 | | |
| Total | | 0,518 | 1,000 | 1,000 | | |

Fuente: Elaboración propia

TABLA 5. Tabla puntos de fila generales (marcas) red social Facebook.

| | | Puntuación en dimensión | | Inercia | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | Total |
|--------------------|-------|-------------------------|--------|---------|---|-------|---|-------|-------|
| | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| Tasa participación | Masa | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| Cortefiel | 0,056 | -1,521 | -0,259 | 0,090 | 0,190 | 0,017 | 0,987 | 0,009 | 0,997 |
| Massimo Dutti | 0,435 | 0,688 | -0,361 | 0,153 | 0,301 | 0,258 | 0,919 | 0,081 | 1,000 |
| Desigual | 0,338 | 0,067 | 0,619 | 0,030 | 0,002 | 0,590 | 0,035 | 0,959 | 0,994 |
| Pedro del Hierro | 0,071 | -1,768 | -0,637 | 0,160 | 0,326 | 0,132 | 0,952 | 0,040 | 0,992 |
| Hoss Intropia | 0,099 | -1,116 | 0,076 | 0,086 | 0,181 | 0,003 | 0,986 | 0,001 | 0,987 |
| Total activo | 1,000 | | | 0,518 | 1,000 | 1,000 | | | |

a. Normalización simétrica

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla 5 podemos ver que la dimensión 1 contrapone la marca Massimo Dutti con un valor positivo frente a las marcas Pedro del Hierro, Cortefiel y Hoss Intropia con valores negativos siendo las marcas Massimo Dutti y Pedro del Hierro las que más inercia aportan a la primera dimensión con porcentajes de 30,1% y 32,6% respectivamente. La dimensión 2 enfrenta a la marca Desigual con puntuación positiva frente a las marcas Pedro del Hierro, Massimo Dutti y Cortefiel con puntuación negativa siendo las marcas Desigual con un 59% y Massimo Dutti con un 25,8% las que más inercia aportan a la dimensión 2. En general todas las marcas están representadas de forma excelente por las dos dimensiones con porcentajes que van desde 98,7% hasta el 100%.

TABLA 6. Puntos de fila generales (marca) red social Facebook.

| | Masa | Puntuación en dimensión | | Inercia | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | Total |
|-------------------------------|-------|-------------------------|--------|---------|---|-------|---|-------|-------|
| | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| Tasa participación < 0,001356 | 0,249 | 0,785 | -,0667 | 0,129 | 0,225 | 0,506 | 0,811 | 0,188 | 1,000 |
| 0,001356 - 0,002316 | 0,252 | 0,523 | 0,400 | 0,057 | 0,101 | 0,184 | 0,822 | 0,155 | 0,977 |
| 0,002317 - 0,005231 | 0,249 | 0,046 | 0,477 | 0,014 | 0,001 | 0,259 | 0,025 | 0,877 | 0,902 |
| 0,005232+ | 0,249 | -1,359 | -0,214 | 0,317 | 0,674 | 0,052 | 0,992 | 0,008 | 1,000 |
| Total activo | 1,000 | | | 0,518 | 1,000 | 1,000 | | | |

a. Normalización simétrica

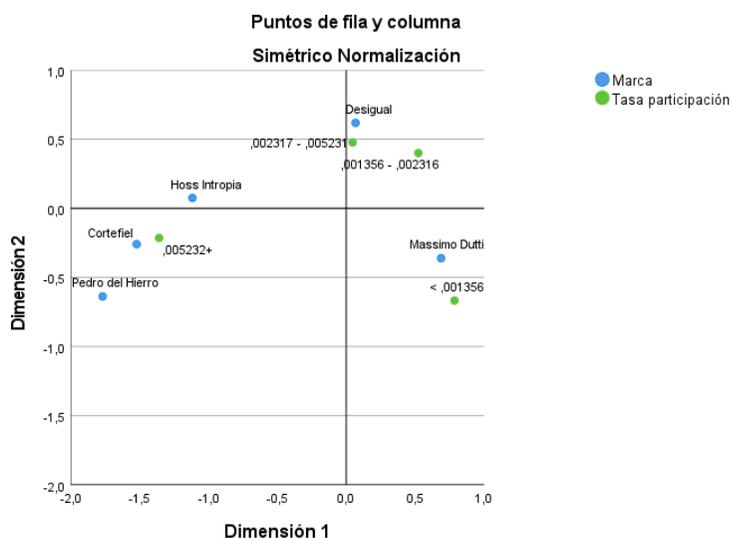
Fuente: Elaboración propia

Respecto a la tasa de participación (Tabla 6), podemos ver que la primera dimensión enfrenta la categoría de menor tasa de participación <0,001356 con puntuación positiva con la categoría de mayor tasa de participación 0,005232+ con puntuación negativa siendo ambas las categorías que más inercia aportan a la primera dimensión con porcentajes de 22,5% y 67,4% respectivamente. Por otro lado, la dimensión 2 contrapone las categorías extremas <0,001356 y 0,005232+ con puntuaciones negativas frente a las categorías intermedias de tasa de participación 0,001356-0,002316 y 0,002317-0,005231 con puntuación. En este caso

son las categorías $<0,001356$ y $0,002317-0,005231$ son las que más inercia aportan la dimensión 2 con porcentajes de 50,6% y 25,9% respectivamente. Todas las categorías de tasa de participación quedan muy bien representadas siendo el menor porcentaje 90,2% correspondiente a la categoría $0,002317-0,005231$.

A partir del diagrama biespacial (Gráfico 14), podemos observar que la marca con menor tasa de participación por publicación en la red social Facebook es Massimo Dutti en contraposición a Cortefiel, Pedro del Hierro y Hoss Intropia que son las marcas con una mayor tasa de participación por publicación. La marca Desigual se corresponde con las categorías intermedias de tasa de participación.

GRÁFICO 14. Diagrama biespacial entre marca y tasa de participación para Facebook



Fuente: Elaboración propia

Finalmente, para confirmar los resultados obtenidos también vamos a analizar los residuos estandarizados corregidos obtenidos a partir del test chi-cuadrado de independencia (Tabla 7). Un residuo estandarizado corregido superior en valor absoluto a 2,58 es significativo a nivel 0,01, si es superior a 1,956 es significativo a nivel 0,05 y si es superior a 1,64 es significativo a 0,10. La Tabla 7 muestra relaciones significativas de la

marca Cortefiel y Hoss Intropia con las categorías más bajas de tasa de participación (<0,001356; 0,001356-0,002316) y el signo negativo del residuo nos indicaría que estas relaciones son significativamente poco frecuentes, mientras que con la categoría más alta de tasa de participación (0,005232+) también la relación de ambas marcas es significativas pero el signo positivo indicaría que es una relación significativamente frecuente. Adicionalmente, Pedro del Hierro muestra relaciones significativas con todas las categorías de tasa de participación de forma que la relación más frecuente es con la mayor categoría de tasa de participación y significativamente escasas con el resto de las categorías.

TABLA 7. Residuos estandarizados corregidos en Facebook.

| | | | Tasa participación | | | |
|-------|------------------|-------------------|--------------------|---------------------|---------------------|-----------|
| | | | <0,001356 | 0,001356 - 0,002316 | 0,002317 - 0,005231 | 0,005232+ |
| Marca | Cortefiel | Recuento | 0 | 0 | 5 | 17 |
| | | Residuo corregido | -2,8*** | -2,8*** | -0,2 | 5,8*** |
| | Massimo Dutti | Recuento | 76 | 52 | 37 | 6 |
| | | Residuo corregido | 7,8*** | 2,1** | -1,3 | -8,6*** |
| | Desigual | Recuento | 21 | 44 | 42 | 26 |
| | | Residuo corregido | -3,0*** | 2,6*** | 2,2** | -1,8* |
| | Pedro del Hierro | Recuento | 0 | 0 | 3 | 25 |
| | | Residuo corregido | -3,2*** | -3,2*** | -1,8* | 8,2*** |
| | Hoss Intropia | Recuento | 1 | 3 | 11 | 24 |
| | | Residuo corregido | -3,4*** | -2,7*** | 0,5 | 5,6*** |

*** significativo a nivel 0,01.

** significativo a nivel 0,05.

* significativo a nivel 0,1.

Fuente: Elaboración propia

Concluimos que en la red social Facebook, las marcas con mayor tasa de participación por publicación son Pedro del Hierro, Cortefiel y Hoss Intropia, mientras que Desigual tiene una tasa de participación media y Massimo Dutti es la marca con una menor tasa de participación.

Respecto a la red social Instagram, procederemos de manera similar. Dado que se cumplen las condiciones de tamaño de muestra y de frecuencias esperadas, aplicaremos el test chi-cuadrado de independencia. La Tabla 8 muestra un p-valor inferior a 0,001 y por tanto se rechaza que exista independencia entre las variables marca y tasa de participación.

TABLA 8. Test Chi-cuadrado de independencia entre Marca y Tasa participación para Instagram.

| | Valor | Gl | p-valor |
|------------------------------|---------|----|---------|
| Chi-cuadrado de Pearson | 78,609* | 12 | <0,001 |
| Razón de verosimilitud | 75,111 | 12 | <0,001 |
| Asociación lineal por lineal | 2,896 | 1 | 0,089 |
| N de casos válidos | 311 | | |

* 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 12,13.

Fuente: Elaboración propia

TABLA 8. Resumen del análisis de correspondencias para Instagram.

| Dimensión | Valor singular | Inercia | Proporción de inercia | Acumulativa | Valor singular. Desviación estándar | Correlación 2 |
|-----------|----------------|---------|-----------------------|-------------|-------------------------------------|---------------|
| 1 | 0,457 | 0,209 | 0,827 | 0,827 | 0,056 | 0,042 |
| 2 | 0,206 | 0,043 | 0,169 | 0,995 | 0,053 | |
| 3 | 0,035 | 0,001 | 0,005 | 1,000 | | |
| Total | | 0,253 | 1,000 | 1,000 | | |

Fuente: Elaboración propia

El análisis de correspondencias realizado muestra que la inercia total de las tres dimensiones que se pueden construir es de 0,253 y las dos dimensiones retenidas son capaces de explicar el 99,5% de la inercia total (Tabla 9).

TABLA 10. Puntos de fila generales (marcas) Instagram.

| Marca | Masa | Puntuación en dimensión | | Inercia | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | Total |
|------------------|-------|-------------------------|--------|---------|---|-------|---|-------|-------|
| | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| Cortefiel | 0,183 | -0,247 | -0,503 | 0,015 | 0,024 | 0,225 | 0,348 | 0,651 | 0,999 |
| Massimo Dutti | 0,225 | 1,236 | -0,010 | 0,157 | 0,752 | 0,000 | 1,000 | 0,000 | 1,000 |
| Desigual | 0,251 | -0,549 | -0,056 | 0,035 | 0,165 | 0,004 | 0,979 | 0,005 | ,984 |
| Pedro del Hierro | 0,183 | -0,291 | -0,243 | 0,010 | 0,034 | 0,052 | 0,715 | 0,226 | 0,941 |
| Hoss Intropia | 0,158 | -0,266 | 0,971 | 0,036 | 0,024 | 0,719 | 0,142 | 0,857 | 0,999 |
| Total activo | 1,000 | | | 0,253 | 1,000 | 1,000 | | | |

a. Normalización simétrica

Fuente: Elaboración propia

Respecto al examen de puntos de fila (marcas), la Tabla 10 muestra que la dimensión 1 contrapone la marca Massimo Dutti con un valor positivo frente al resto de marcas con valores negativos. Las marcas Massimo Dutti es con diferencia la que más inercia aportan a la primera dimensión con un porcentaje de 75,2%. La dimensión 2 contrapone la marca Hoss Intropia con puntuación positiva frente a las marcas Pedro del Hierro y Cortefiel con puntuación negativa. La marca Hoss Intropia es la que más inercia aporta con diferencia a esta dimensión con un porcentaje de 71,9% aunque también cabe destacar la marca Cortefiel con un porcentaje de 22,5%. En general todas las marcas están representadas de forma excelente por las dos dimensiones siendo la que presenta un porcentaje menor Pedro del Hierro con un 98,7%.

Respecto a la tasa de participación (Tabla 11), la primera dimensión enfrenta la categoría de menor tasa de participación <0,071514 con el resto de las categorías situadas en la parte negativa siendo la categoría <0,071514 la que aporta un mayor porcentaje de inercia a la dimensión (72%). Respecto a la dimensión 2 enfrenta las categorías extremas <0,071514 y 0,163810+ con puntuaciones negativas frente a las categorías intermedias 0,071514-0,107618 y 0,107619-0,163809 con

puntuación positiva. Las categorías 0,107619-0,163809 y 0,163810+ son las que más inercia aportan la dimensión 2 con porcentajes de 33,2% y 55,9% respectivamente. Las dos dimensiones conjuntamente representan muy bien a todas las categorías de tasa de participación con porcentajes que oscilan entre 90,7% y 100%.

TABLA 11. Puntos de columna generales (tasa participación) Facebook

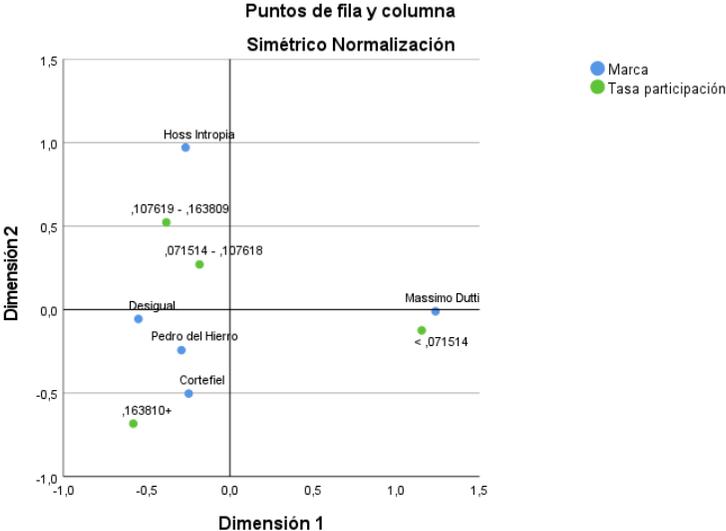
| | | Puntuación en dimensión | | | | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | |
|---------------------|-------|-------------------------|--------|---------|-------|---|-------|---|-------|--|
| Tasa participación | Masa | 1 | 2 | Inercia | 1 | 2 | 1 | 2 | Total | |
| < 0,071514 | 0,248 | 1,153 | -0,124 | 0,151 | 0,720 | 0,019 | 0,995 | 0,005 | 1,000 | |
| 0,071514 - 0,107618 | 0,254 | -0,182 | 0,271 | 0,008 | 0,018 | 0,090 | 0,454 | 0,453 | 0,907 | |
| 0,107619 - 0,163809 | 0,251 | -0,381 | 0,523 | 0,031 | 0,080 | 0,332 | 0,534 | 0,453 | 0,987 | |
| 0,163810+ | 0,248 | -0,580 | -0,683 | 0,062 | 0,182 | 0,559 | 0,615 | 0,385 | 1,000 | |
| Total activo | 1,000 | | | 0,253 | 1,000 | 1,000 | | | | |

a. Normalización simétrica

Fuente: Elaboración propia

El diagrama biespacial (Gráfico 15), muestra que la marca Massimo Dutti nuevamente se corresponde con la categoría más baja de tasa de participación en la red social Instagram mientras que las marcas Cortefiel, Pedro del Hierro y Desigual son las marcas con una mayor tasa de participación por publicación. La marca Hoss Intropia es la que se corresponde con las categorías intermedias.

GRÁFICO 15. Diagrama biespacial entre marca y tasa de participación para Instagram.



Fuente: Elaboración propia

Finalmente, los residuos estandarizados corregidos del test chi-cuadrado (Tabla 12) ponen de manifiesto una relación significativa y frecuente de las marcas Cortefiel, Desigual y Pedro del Hierro con la categoría más alta de tasa de participación y también una relación significativa e infrecuente entre Desigual y la categoría más baja de tasa de participación. Por otro lado, Massimo Dutti presenta relaciones opuestas, esto es, relaciones significativas y frecuentes con las categorías más bajas de tasa de participación y relación significativa e infrecuente con la categoría más alta. Finalmente, Hoss Intropia muestra relaciones significativamente infrecuentes con las categorías extremas de tasa de participación y una relación significativamente frecuente con la categoría 0,107619-0,163809.

TABLA 12. Residuos estandarizados corregidos en Instagram.

| | | | Tasa participación | | | |
|-------|------------------|-------------------|--------------------|---------------------|---------------------|-----------|
| | | | <0,071514 | 0,071514 - 0,107618 | 0,107619 - 0,163809 | 0,163810+ |
| Marca | Cortefiel | Recuento | 11 | 13 | 12 | 21 |
| | | Residuo corregido | -1,1 | -0,5 | -0,8 | 2,3** |
| | Massimo Dutti | Recuento | 42 | 14 | 9 | 5 |
| | | Residuo corregido | 7,8*** | -1,2 | -2,7*** | -3,9*** |
| | Desigual | Recuento | 7 | 23 | 22 | 26 |
| | | Residuo corregido | -3,7*** | 1,0 | 0,7 | 2,0** |
| | Pedro del Hierro | Recuento | 10 | 13 | 15 | 19 |
| | | Residuo corregido | -1,4 | -0,5 | 0,2 | 1,7* |
| | Hoss Intropia | Recuento | 7 | 16 | 20 | 6 |
| | | Residuo corregido | -1,9* | 1,3 | 2,8** | -2,2** |

*** significativo a nivel 0,01.

** significativo a nivel 0,05.

* significativo a nivel 0,1.

Fuente: Elaboración propia

Finalmente, abordaremos de manera similar el análisis de la red social Twitter. Dado que las hipótesis para llevar a cabo el test chi-cuadrado no se cumplen, ya que el porcentaje de frecuencias esperadas menor que 5 supera claramente el 20% (concretamente es de un 75%), en este caso recurriremos al test de razón de verosimilitudes, la Tabla 13 muestra los resultados de este test cuyo p-valor nos lleva a rechazar la hipótesis de independencia entre marca y tasa de participación.

TABLA 13. Test Chi-cuadrado de independencia entre marca y tasa de participación de Twitter

| | Valor | Gl | Significación asintótica (bilateral) |
|------------------------------|---------|----|--------------------------------------|
| Chi-cuadrado de Pearson | 23,248* | 9 | 0,006 |
| Razón de verosimilitud | 28,662 | 9 | <0,001 |
| Asociación lineal por lineal | 1,788 | 1 | 0,181 |
| N de casos válidos | 61 | | |

* 12 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5.

El recuento mínimo esperado es 1,61.

El análisis de correspondencias realizado muestra que la inercia total de las tres dimensiones que se pueden construir es de 0,338 y las dos dimensiones retenidas son capaces de explicar el 99,7% de la inercia total (Tabla 14).

TABLA 14. Resumen análisis de correspondencias para Twitter

| Dimensión | Valor singular | Inercia | Proporción de inercia | Acumulativa | Valor singular. Desviación estándar | Correlación 2 |
|-----------|----------------|---------|-----------------------|-------------|-------------------------------------|---------------|
| 1 | 0,574 | 0,329 | 0,974 | 0,974 | 0,028 | -0,002 |
| 2 | 0,088 | 0,008 | 0,023 | 0,997 | 0,045 | |
| 3 | 0,033 | 0,001 | 0,003 | 1,000 | | |
| Total | | 0,338 | 1,000 | 1,000 | | |

Fuente: Elaboración propia

TABLA 15. Puntos de fila generales (marcas) Twitter

| Marca | Masa | Puntuación en dimensión | | Inercia | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | Total |
|------------------|-------|-------------------------|--------|---------|---|-------|---|-------|-------|
| | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| Cortefiel | 0,168 | -0,830 | 0,304 | 0,068 | 0,201 | 0,176 | 0,973 | 0,020 | 0,993 |
| Massimo Dutti | 0,484 | 0,778 | -0,010 | 0,168 | 0,511 | 0,001 | 1,000 | 0,000 | 1,000 |
| Pedro del Hierro | 0,177 | -0,776 | -0,564 | 0,066 | 0,186 | 0,635 | 0,925 | 0,075 | 1,000 |
| Hoss Intropia | 0,171 | -0,584 | 0,312 | 0,036 | 0,102 | 0,188 | 0,942 | 0,042 | 0,984 |
| Total activo | 1,000 | | | 0,338 | 1,000 | 1,000 | | | |

a. Normalización simétrica

Fuente: Elaboración propia

Respecto al examen de puntos de fila (marcas), la Tabla 15 muestra que la dimensión 1 enfrenta nuevamente la marca Massimo Dutti con un valor positivo frente al resto de marcas con valores negativos. La marca Massimo Dutti es la que más inercia aportan a esta primera dimensión con un porcentaje de 51,1% aunque también destaca la aportación de Cortefiel (20,1%). Por otro lado, la dimensión 2 enfrenta las marcas

Hoss Intropia y Cortefiel con puntuaciones positivas frente a Pedro del Hierro con puntuación negativa. La marca Pedro del Hierro es la que más inercia aporta a la segunda dimensión con un porcentaje de 63,5%. Al igual que en los casos anteriores, las marcas están representadas de forma excelente por las dos dimensiones siendo la que presenta un porcentaje menor Hoss Intropia con un 98,4%.

En relación al examen de puntos de columna (tasa de participación), la Tabla 16, la primera dimensión contrapone la categoría de menor tasa de participación <0,002186 situada en la parte positiva frente a las categorías de mayor tasa de participación situadas en la parte negativa. La categoría que aporta mayor inercia a esta dimensión es <0,002186 con un porcentaje de 62,5%, destacando también la categoría 0,090964+ con un porcentaje de 29,2%. La dimensión 2 enfrenta las categorías 0,090964+ y 0,002186 - 0,009450 en la parte positiva frente a la categoría 0,009451 - 0,090963 en la parte negativa. Las categorías 0,002186 - 0,009450 y 0,009451 -0,090963 son las que aportan una mayor inercia a esta dimensión con porcentajes de 42,4% y 48,7% respectivamente. Todas las categorías quedan representadas con porcentajes como mínimo de 92,8%.

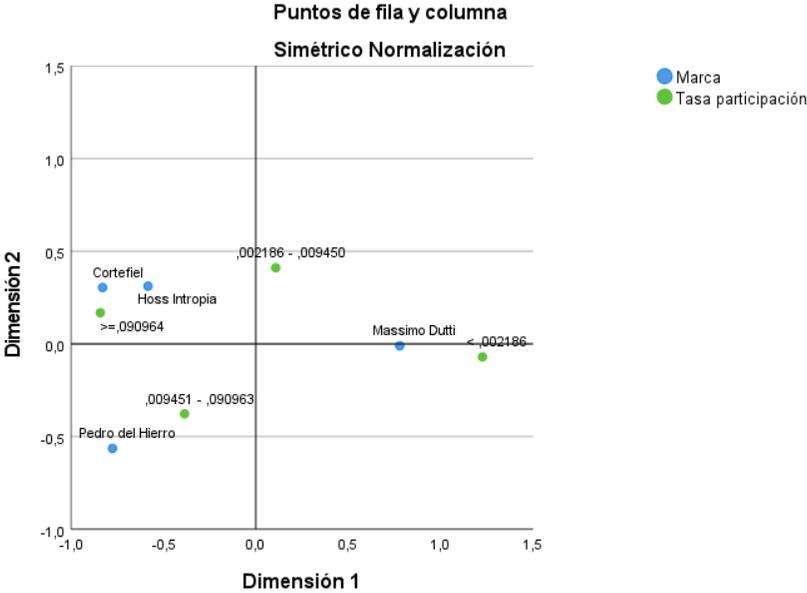
TABLA 16. Puntos de columna generales (tasa participación) Twitter.

| Tasa participación | Masa | Puntuación en dimensión | | Inercia | Contribución del punto en la inercia de dimensión | | De la dimensión en la inercia del punto | | Total |
|---------------------|-------|-------------------------|--------|---------|---|-------|---|-------|-------|
| | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 2 | |
| <0, 002186 | 0,238 | 1,226 | -0,070 | 0,206 | 0,625 | 0,013 | 0,999 | 0,001 | 0,999 |
| 0,002186 - 0,009450 | 0,222 | 0,108 | 0,411 | 0,005 | 0,004 | 0,424 | 0,285 | 0,643 | 0,928 |
| 0,009451 - 0,090963 | 0,303 | -0,386 | -0,377 | 0,030 | 0,079 | 0,487 | 0,868 | 0,128 | 0,995 |
| 0,090964+ | 0,236 | -0,842 | 0,168 | 0,097 | 0,292 | 0,076 | 0,990 | 0,006 | 0,996 |
| Total activo | 1,000 | | | 0,338 | 1,000 | 1,000 | | | |

a. Normalización simétrica

Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO 16. Diagrama biespacial entre marca y tasa de participación para Twitter.



Fuente: Elaboración propia

Las relaciones que se ponen de manifiesto a partir del diagrama biespacial (Gráfico 16), muestran nuevamente que la marca Massimo Dutti es la que obtiene una tasa de participación más baja en Twitter. Las marcas Cortefiel y Hoss Intropia por el contrario son las que obtienen una mayor tasa de participación en Twitter y Pedro del Hierro estaría asociada a una tasa de participación, 009451 -, 090963.

El análisis de los residuos estandarizados corregidos del test chi-cuadrado (Tabla 17) solamente muestran una relación significativa y frecuente de la marca Cortefiel con la categoría más alta de tasa de participación y de Massimo Dutti con la categoría 0,005714 - 0,009131. También podemos apreciar relaciones significativas e infrecuente entre Cortefiel y 0,005714 - 0,009131 y Massimo Dutti con la categoría más alta 0,015971+. El resto de las relaciones no son significativas.

TABLA 17. Residuos estandarizados corregidos en Twitter

| | | | Tasa participación | | | |
|-------|------------------|-------------------|--------------------|---------------------|---------------------|-----------|
| | | | < 0,005714 | 0,005714 - 0,009131 | 0,009132 - 0,015970 | 0,015971+ |
| Marca | Cortefiel | Recuento | 2 | 0 | 4 | 8 |
| | | Residuo corregido | -1,0 | -2,3** | 0,1 | 3,2*** |
| | Massimo Dutti | Recuento | 8 | 10 | 8 | 1 |
| | | Residuo corregido | 0,8 | 2,3** | 0,3 | -3,4*** |
| | Pedro del Hierro | Recuento | 2 | 4 | 2 | 5 |
| | | Residuo corregido | -0,9 | 0,8 | -1,1 | 1,3 |
| | Hoss Intropia | Recuento | 3 | 0 | 3 | 1 |
| | | Residuo corregido | 1,2 | -1,5 | 0,9 | -0,7 |

*** significativo a nivel 0,01.

** significativo a nivel 0,05.

* significativo a nivel 0,1.

Fuente: Elaboración propia

Tras análisis realizado en términos absolutos, Massimo Dutti suele tener un menor *engagement*, mientras que Desigual y Hoss Intropia mantienen en todas las redes sociales posiciones intermedias, salvo en el mes de diciembre cuando esta última obtiene en Instagram la mejor posición. En cambio, destacan Pedro del Hierro y Cortefiel puesto que son las marcas que normalmente han obtenido el mejor *engagement* en diciembre, enero o incluso en ambos meses, dependiendo de la red social. Sin embargo, respecto al estudio en términos relativos, la marca que suele alcanzar una tasa de participación alta en todas las redes sociales es Cortefiel, mientras que marcas como Desigual, Hoss Intropia y Pedro del Hierro suelen conseguir altas tasas de participación en todas las redes sociales excepto en una de ellas. Así, Desigual obtiene tasas intermedias en Facebook, mientras que Hoss Intropia las alcanza en Instagram y Pedro del Hierro en Twitter. De modo que, si comparamos ambos estudios, hemos comprobado que sin duda alguna es Cortefiel quien consigue un mayor *engagement* en todas las redes sociales. En cambio, aunque Massimo Dutti tiene poca tasa de participación en todas las redes sociales, ha alcanzado en una ocasión un *engagement* en términos

absolutos superior al de otras marcas, debido principalmente al alto volumen de publicaciones que generalmente realiza.

5. CONCLUSIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS

5.1. CONCLUSIONES TEÓRICAS

El estudio y análisis de la evolución del sector de la moda pone de manifiesto que el principal conflicto que existe actualmente se encuentra entre la *fast fashion* y la *slow fashion*, ya que la sociedad cada vez es más consciente de la necesidad de controlar el impacto sobre el medio ambiente. De hecho, muchas empresas utilizan las redes sociales como su principal medio de comunicación no solo para transmitir sus colecciones, sino también para incluir y dar a conocer sus actividades sostenibles que realizan con el objetivo de captar a más usuarios.

5.2. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

En base a los estudios realizados hemos comprobado que sin duda alguna es Cortefiel quien consigue un mayor *engagement* en todas las redes sociales. Por ello es la empresa que está llevando la mejor estrategia para generar compromiso con los usuarios. En particular, generalmente realiza menos publicaciones que sus rivales, pero ya sea por el tipo de publicidad que incluye o por el segmento al que va dirigida recibe mayor interacción.

Por todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que el presente estudio se ha realizado con la finalidad de ofrecer una perspectiva del impacto de las redes sociales en el sector de la moda, pero es evidente que cuenta con ciertas limitaciones. En primer lugar, teniendo en cuenta el volumen de empresas que componen el sector de la moda, la muestra escogida es relativamente pequeña. De modo que en futuros estudios sería ideal abarcar un mayor número de compañías para que los resultados sean más representativos y fieles a la realidad. Asimismo, en este caso se han escogido empresas cuyos precios son medio-altos respecto a la media del sector, por lo que no se puede decir que pueda ofrecer una imagen global.

5.3. LIMITACIONES

Las futuras investigaciones se debería incluir empresas que se correspondan tanto con sector de lujo por su elevados precios y calidad como empresas con una estrategia líderes en costes que se caractericen por ofrecer precios bajos y una calidad inferior a la media.

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Esta publicación forma parte del proyecto de I+D PID2020–119994RB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/.

7. REFERENCIAS

- Abdullah, T., Deraman, S.N.S., Zainuddin, S A., Azmi, N.F., Abdullah, S.S., Anuar, N.I.M., & Hasan, H. (2020). Impact of Social Media Influencer on Instagram User Purchase Intention towards the Fashion Products: The Perspectives of UMK Pengkalan Chepa Campus Students. *European Journal of Molecular & Clinical Medicine*.
- Arcos Ramírez, F. (2021). La explotación laboral en los países en desarrollo ¿Un mal menor? El debate en torno a las sweatshops. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55, 573-600. <https://doi.org/10.30827/acfs.v55i0.15718>
- Arenas-Márquez, F.J., Martínez-Torres, M.R., & Toral, S.L. (2021). How can trustworthy influencers be identified in electronic word-of-mouth communities? *Technological Forecasting and Social Change*, 166, 120596. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2021.120596>
- Bailey, A.A., Bonifield, C.M., & Elhai, J.D. (2021). Modeling consumer engagement on social networking sites: Roles of attitudinal and motivational factors. *Journal of Retailing and Consumer Services*, 59, 102348. <https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2020.102348>
- Barrera Rodríguez, A. M., Duque Oliva, E.J., & Vieira Salazar, J.A. (2022). Actor engagement: origin, evolution and trends. *Journal of Business & Industrial Marketing*, 38 (7), 1479-1497. <https://doi.org/10.1108/JBIM-11-2021-0512>
- BOF and McKinsey & Company (2022). The State of Fashion 2022. Obtenido de <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/industries/retail/our%20insights/state%20of%20fashion/2022/the-state-of-fashion-2022.pdf>
- Bloo Media (2022). Tendencias de Marketing Digital en 2022. Obtenido de <https://bloo.media/blog/tendencias-en-marketing-digital/>

- Bur, A. (2013). *Moda, estilo y ciclo de vida de los productos de la industria textil*. Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos, (45), 143-154.
- Cartwright, S., Liu, H., & Davies, I.A. (2022). Influencer marketing within business-to-business organisations. *Industrial Marketing Management*, 106, 338–350. <https://doi.org/10.1016/j.indmarman.2022.09.007>
- Chu, S.-C., & Seock, Y.-K. (2020). The Power of Social Media in Fashion Advertising. *Journal of Interactive Advertising*, 20 (2), 93-94. <https://doi.org/10.1080/15252019.2020.1802955>
- Clarence, C., & Keni, K. (2022). The Prediction of Purchase Intention Based on Digital Marketing, Customer Engagement, and Brand Preference. In Tenth International Conference on Entrepreneurship and Business Management 2021 (ICEBM 2021) (pp. 481-486). Atlantis Press.
- D'Adamo, I., & Lupi, G. (2021). Sustainability and Resilience after COVID-19: A Circular Premium in the Fashion Industry. *Sustainability*, 13(4), 1861. <https://doi.org/10.3390/su13041861>
- Digital 2022 October Global Statshot Report. (s.f.). Obtenido de <https://wearesocial.com/es/blog/2022/01/digital-2022/>
- Digital Report España 2022. (s.f.). Obtenido de <https://wearesocial.com/es/blog/2022/01/digital-2022/>
- Engagement en redes sociales [Instagram, Facebook, Twitter]. (2022). Obtenido de <https://bloo.media/blog/engagement-en-redes-sociales-instagram-facebook-twitter/>
- Entwistle, J. (2014). Sustainability and Fashion. *Handbook of Sustainability and Fashion* (pp. 25-30). Routledge.
- Gardetti, M.Á. (2017). Cambiando el sector textil y de la moda. *Textiles y moda: ¿qué es ser sustentable?*, (p. 250). LID Editorial Empresarial.
- Gomes, S.H.D.A. (2016). El futuro de la moda: una discusión posible. *Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos*, (58), 285-297.
- Higgins, E.T., & Scholer, A.A. (2009). Engaging the consumer: The science and art of the value creation process. *Journal of Consumer Psychology*, 19 (2), 100-114. <https://doi.org/10.1016/j.jcps.2009.02.002>
- IAB Spain. (2022a). Estudio de Redes Sociales 2022. Obtenido de <https://iabspain.es/estudio/estudio-de-redes-sociales-2022/>
- IAB Spain. (2022b). Observatorio de Marcas en Redes Sociales. Obtenido de <https://iabspain.es/estudio/observatorio-de-marcas-en-redes-sociales-2022/>
- Jung, S., & Jin, B. (2016). Sustainable Development of Slow Fashion Businesses: Customer Value Approach. *Sustainability*, 8 (6), 540. <https://doi.org/10.3390/su8060540>

- Jung, W.-J., Yang, S., & Kim, H.-W. (2020). Design of sweepstakes-based social media marketing for online customer engagement. *Electronic Commerce Research*, 20, 119–146. <https://doi.org/10.1007/s10660-018-09329-0>
- Kular, S., Gatenby, M., Rees, C., Soane, E., & Truss, K. (2008). *Employee Engagement: A Literature Review*. Kingston University, Working paper, (19).
- Kulsum, U. (2020). Sustainable Fashion as The Early Awakening of the Clothing Industry Post Corona Pandemic. *International Journal of Social Science and Business*, 4 (3), 422-429. <https://doi.org/10.23887/ijssb.v4i3.26438>
- Lee, S., Hameduddin, T., & Lee, G. R. (2023). Organizational Image and Employee Engagement: Exploring the Inter-Relationships Between Construed External Image and Perceived Organizational Identity. *The American Review of Public Administration*, 53 (2), 82–96. <https://doi.org/10.1177/027507402211475>
- Li, Y., & Xie, Y. (2020). Is a Picture Worth a Thousand Words? An Empirical Study of Image Content and Social Media Engagement. *Journal of Marketing Research*, 57 (1), 1-19. <https://doi.org/10.1177/0022243719881113>
- Liimatainen, P. (2020). *How to improve customer engagement by Email Marketing*. Bachelor thesis in International Sales and Marketing. Haaga-Helia University of Applied Sciences.
- Lim, W. M., Rasul, T., Kumar, S., & Ala, M. (2021). Past, present, and future of customer engagement. *Journal of Business Research*, 140, 439-458. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2021.11.014>
- Martínez Navarro, G. (2017). *El mercado de la moda. Marketing y comunicación de moda* (p. 17). ESIC Editorial.
- Martínez-Barreiro, A. (2020). Moda sostenible: más allá del prejuicio científico, un campo de investigación de prácticas sociales. *Sociedad y Economía* (40), 51-68. <https://doi.org/10.25100/sye.v0i40.7934>
- Martínez-Barreiro, A. (2021). La sostenibilidad en los estudios de moda. *Athenea Digital*, 21(1). <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.2728>
- Masuda, H., Han, S.H., & Lee, J. (2022). Impacts of influencer attributes on purchase intentions in social media influencer marketing: Mediating roles of characterizations. *Technological Forecasting and Social Change*, 174, 121246. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2021.121246>
- Mejía, J. C. C., & Chávez, L. A. M. (2016). El uso de sistemas de localización en las plataformas de comunicación en línea o en las redes sociales. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (16), 9.
- Meta (2022). Obtenido de <https://www.facebook.com/business>

- Mihanovich, M. (2021). Slow fashion en tiempo de redes sociales. Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos, (100), 253-264. <http://dx.doi.org/10.18682/cdc.vi100.4001>
- Moscoso Barcia., Y.M. (2022). De círculo vicioso a moda circular. Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos, 25 (152), 187-197.
- Newman, N., Fletcher, R., Robertson, C.T., Eddy, K., & Nielsen, R.K. (2022). Digital News Report 2022. Reuters Institute for the Study of Journalism. Obtenido de https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-06/Digital_News-Report_2022.pdf
- Omena, J.J., Rabello, E.T., & Mintz, A.G. (2020). Digital Methods for Hashtag Engagement Research, *Social Media + Society*, 6 (3), 1-18. <https://doi.org/10.1177/205630512094069>
- Payne, A.F., Storbacka, K., & Frow, P. (2008). Managing the co-creation of value. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 36, 83–96. <https://doi.org/10.1007/s11747-007-0070-0>
- Salcedo, E. (2014). Moda ética para un futuro sostenible. Gustavo Gili.
- Schreiner, M., Fischer, T., & Riedl, R. (2021). Impact of content characteristics and emotion on behavioral engagement in social media: literature review and research agenda. *Electronic Commerce Research*, 21, 329–345. <https://doi.org/10.1007/s10660-019-09353-8>
- Sproutsocial (2016). Las métricas más importantes de las redes sociales. Obtenido de <https://sproutsocial.com/es/insights/las-metricas-mas-importantes-de-las-redes-sociales/>
- Statista (2022). Obtenido de <https://es.statista.com/>
- Tudashboard (2018). Reporte de Instagram, ¿sabes qué métricas debes incluir? Obtenido de <https://tudashboard.com/reporte-de-instagram/>
- Twitter Empresas (2022). Obtenido de <https://business.twitter.com/es.html>
- Unnava, V., & Aravindakshan, A. (2021). How does consumer engagement evolve when brands post across multiple social media? *Journal of the Academy of Marketing Science*, 49 (5), 864–881. <https://doi.org/10.1007/s11747-021-00785-z/>
- Weismueller, J., Harrigan, P., Wang, S., & Soutar, G.N. (2020). Influencer endorsements: How advertising disclosure and source credibility affect consumer purchase intention on social media. *Australasian Marketing Journal*, 28 (4), 160–170. <https://doi.org/10.1016/j.ausmj.2020.03.002>
- Zajkowska, M. (2012). Employee engagement: How to improve it through internal communication. *Human Resources Management & Ergonomics*, 6 (1), 104-117.

CONTRADICCIONES EN LA INDUSTRIA DE LA MODA RÁPIDA DESDE LA APLICABILIDAD DEL *GREENWASHING*

SERGIO LUQUE ORTIZ

Universidad Europea Miguel de Cervantes

1. INTRODUCCIÓN

La industria de la moda se caracteriza por su carácter cíclico y cambiante. Al respecto, Simmel (1988) opina que la moda es considerada un proceso dinámico, en constante evolución y tránsito dejando tras de sí un trazo de novedad y transformación que concluye con su posterior desaparición con la tendencia del momento. De igual modo, el mencionado autor confirma que la moda sirve para crear la imagen individual en un contexto social y global basado a su vez en la necesidad de la distinción de los sujetos que conforman las sociedades.

El carácter renovador de la moda no podría entenderse sin la industria de la moda rápida o *fast fashion*. Sobre lo expuesto, Martínez (2008) dice que este tipo de moda tiene como finalidad resurtir a los clientes con diferentes prendas de máxima tendencia y diseño, y al mismo tiempo, desarrollar una nueva modalidad de vestir que combina de una parte, la dimensión de la moda, y de otra parte, el bajo coste económico de la producción textil.

Tal y como confirman Sharda y Mohan (2012), la industria de la moda es una de las más competitivas que existen influyendo de forma directa en el sistema económico, social y medioambiental, además de ejercer un impacto directo en los consumidores de todo el mundo.

No obstante, resulta pertinente realizar una contextualización teórica sobre el nacimiento y evolución de este fenómeno. Según Muthu (2019), el término de moda rápida aparece a finales de la década de

1990 y surge como un nuevo modelo de negocio basado en la inmediatez, el cambio continuado de tendencias de moda y la instauración de una forma de consumo que determinadas marcas adoptan como algo propio de sí mismas. La velocidad de la producción, el tiempo, el riesgo y una economía de bajo coste son algunas de las claves con las que identificar este modelo productivo.

Al hilo de lo expresado, Larkins (2016) agrega que la industria de la moda rápida ofrece al consumidor la posibilidad de comprar ropa nueva, a un precio muy económico, sin que ello suponga un problema en términos de seguimiento y adopción de la tendencia. El patrón de consumo efímero, continuo e imparable, inspirado en la optimización las cadenas de suministro y gestión logística deriva en consecuencias de diversa índole.

Moscoso (2021) advierte que la acumulación extensiva de prendas textiles tiene lugar en el momento en el que el consumidor compra más de lo que realmente necesita, es decir, el instante en que las falsas necesidades impuestas por agentes externos como las redes sociales, la publicidad y las plataformas de vídeo bajo demanda proyectan su radio de acción en el comprador.

La mencionada autora no duda en advertir que este crecimiento exponencial de la oferta y demanda de moda deriva en una sobrecarga de la producción industrial, que, a su vez, aterriza en un evidente derroche de recursos naturales limitados y no renovables con el objetivo clave de ofrecer al mercado novedades infinitas.

En relación con lo anteriormente dicho, Benveniste (2020) asevera que la industria de la moda es responsable de entre el 8 y el 10% de todas las emisiones globales de carbono. También es culpable del 20% de las aguas residuales del planeta, sin olvidar que la producción de ropa tiene consecuencias mundiales siendo la industria de la moda la segunda industria más contaminante, solo superada por la industria petrolífera.

Esta situación ha derivado en que empresas como Inditex, Mango o H&M, tres de las marcas más representativas del emporio *fast fashion*, hagan frente a múltiples críticas procedentes de colectivos y asociaciones que reclaman un cambio de paradigma.

A tenor de lo expuesto, Fletcher (2010) indica que las compañías de moda rápida mantienen una estrecha y directa relación con el establecimiento de condiciones laborales indignas, bajos salarios, explotación infantil y ausencia de equipos de protección física que permita que los trabajadores de la industria textil puedan ejercer su trabajo en condiciones de salubridad al encontrarse en zonas de trabajo en estado ruinoso.

Una muestra representativa de esta situación tuvo lugar en 2013, en concreto, en la ciudad de Dhaka (Bangladesh) con el derrumbamiento del edificio Rana Plaza, un complejo que colapsó y que dejó tras de sí más de 1134 personas, además de centenares de heridos. Marcas como Zara, Mango, GAP y H&M, entre otras, producían colecciones completas en ese edificio.

Por su parte, Taplin (2014) dice que las empresas de moda rápida realizan un proceso de deslocalización fabril basado en centrar la producción industrial en países subdesarrollados siendo Bangladesh, Indonesia, Camboya, Vietnam e India algunos de los destinos predilectos por estas marcas.

Los motivos de ello son diversos. De una parte, una legislación laxa en términos de protección y derechos del trabajador. De otra parte, una economía muy ventajosa en términos de bajos costes industriales y productivos. Este contexto de polémica y denuncia no enturbia el desarrollo empresarial de las marcas de moda rápida.

Se han impuesto nuevos mecanismos tendentes a introducir mejoras, tanto a nivel de producción como de distribución textil, con vistas a promover un imagen más sostenible, verde y equitativa que ayude a proyectar una visión de marca transformadora. Sin embargo, es necesario analizar si este cambio responde a un verdadero compromiso en pro de la igualdad, o si, por el contrario, no es más que una nueva estrategia de marketing con fines mercantilistas.

1.1. *GREENWASHING* COMO ESTRATEGIA DE MARKETING EN LAS EMPRESAS DE MODA RÁPIDA

La industria de la moda, siempre evolutiva y cambiante, trata de promover una nueva imagen sostenible y adaptada a una progresiva

conciencia ética y medioambiental. Resulta pertinente describir qué hay de cierto en este compromiso en términos de contribución industrial y medioambiental.

Según lo expuesto, Cliath (2007) afirma que los consumidores son cada vez más conscientes del enorme peligro que existe en torno a la industria textil rápida no solo en términos laborales, sino también medioambientales. Por este motivo, las empresas del *fast fashion* tratan de proyectar una visión más respetuosa con el entorno en el que operan...siendo por lo tanto un aspecto determinante que puede ayudar a diferenciarse de la competencia.

Ramus y Montiel (2005) no dudan en decir que la preocupación aumentada por la sostenibilidad es percibida por parte de las empresas de *fast fashion* como una estrategia potencial que permite seguir actuando en términos de economía de mercado. En este sentido, la presencia del *greenwashing*, técnica conocida como lavado de imagen o lavado verde, resulta muy pertinente ante la progresiva presión social que experimentan las marcas mencionadas debido a las malas prácticas que ejercen.

Para Alejos (2013) el *greenwashing* tiene varias definiciones siendo considerada una estrategia a corto y medio plazo que las empresas emplean para simular una falsa sostenibilidad, preocupación y respeto medioambiental confundiendo al consumidor al generarle una expectativa simulada en relación con la realidad.

Otros como Munshi y Kurian (2005) consideran que el *greenwashing* tiene una conexión con cuestiones sociales, económicas, además de con las preocupaciones medioambientales que las empresas puedan experimentar en un momento dado enmarcándolo en el marketing de sostenibilidad.

Para Belz (2006) el marketing de sostenibilidad tiene como meta la construcción y el mantenimiento de relaciones duraderas entre la empresa y los clientes añadiendo en esa fórmula el entorno social, el medio natural y el control de los recursos respetando determinados límites. Solo de esta manera puede lograrse una comercialización de productos con un aspecto diferenciador al subyacer el objetivo de encontrar

soluciones a problemas sociales y medioambientales. Si bien en los últimos años diferentes sectores han mostrado una sensibilidad marcada en términos de sostenibilidad, la industria de la moda ha sido más rezagada manteniéndose como un ente alternativo.

Las razones de ello han sido diversas. Indvik (2016) dice que el crecimiento exponencial del *fast fashion*, la complejidad existente en la cadena de gestión logística y suministro, además de la preeminencia de que los clientes prefieren artículos de tendencia y a bajo precio antes que artículos medioambientalmente éticos han terminado por conformar un escenario muy complejo de abordar.

Una prueba de ello es el trabajo realizado por¹⁶Greenpeace, a través del informe denominado *Diez años después del colapso del Rana Plaza, las marcas ocultan un sistema roto*. En el mencionado documento, la ONG denuncia que las empresas de moda rápida han creado sus propias etiquetas de sostenibilidad empleando para ello términos como sostenible, verde, justo o consciente, con vistas a persuadir al consumidor promoviendo en el mismo un cambio en cuanto a la imagen de marca que éste tenía de las marcas de moda rápida con anterioridad.

Este engaño al comprador sirve para que las empresas de *fast fashion* sean percibidas como ecológicamente amigables, dejando a un lado un pasado muy presente caracterizado por la explotación humana y el derroche de recursos naturales.

Kaner (2021) pone un ejemplo concreto de estas prácticas tomando como base de ello la marca sueca H&M. Sobre lo dicho, en 2010 la firma lanzó al mercado una colección denominada *Conscious* que hacía referencia a prácticas sostenibles y éticas en relación con los textiles utilizados en la confección de las prendas.

Sin embargo, y a pesar de la iniciativa, en 2019, la Autoridad Noruega de Consumo (CA) contactó con las oficinas centrales de H&M en

¹⁶La ONG ambientalista ha investigado si realmente las marcas de moda rápida han promovido un cambio efectivo en cuanto a la sostenibilidad de los procesos productivos. El resultado de la investigación ha confirmado que las empresas de moda siguen operando bajo las mismas prácticas poco o nada favorables no solo a nivel laboral, sino ambiental. <https://acortar.link/XvYpRU>

Suecia para informar sobre la falta de transparencia existente en relación con el origen sostenible de los tejidos que conformaban la mencionada colección.

Sobre lo dicho, Elisabeth Haugseth, directora de la Autoridad Noruega de Consumo, esgrimió que los consumidores tienen derecho a saber si una prenda se ha confeccionado usando un 5% o un 60% de materiales reciclados siendo una información clave. De igual modo, este organismo no dudó en tildar de *greewashing* las prácticas ejercidas por H&M al confirmar que los textiles no eran ecológicos, ni se producían de manera responsable, sino que se fabricaban con las mismas prácticas laborales y ambientales que el resto del textil comercializado en las tiendas de la marca.

Lejos de ser un caso aislado, otras enseñas del sector como Zara a través de *Join Life*, y Mango mediante la línea *Mango Committed*, lanzaron al mercado entre 2016 y 2017 diversas colecciones de ropa con el objetivo de sumarse a la nueva tendencia de consumo basada en la moda sostenible. No obstante, y al igual que le sucedió a H&M, Zara y Mango hicieron frente a múltiples afrentas que dejaron al descubierto las verdaderas intenciones de mercado que las marcas escondían detrás de unos supuestos compromisos por el medio ambiente.

Incluso la Autoridad de la Competencia Nacional (CMA) de Reino Unido advirtió en 2022 que preocupaba que las empresas de moda rápida utilizasen un lenguaje ambiguo, opaco y poco clarificador en relación con la comercialización de artículos, haciéndolos pasar como respetuosos con el medio ambiente mediante criterios poco concluyentes en cuanto a la sostenibilidad real.

El rastro de las colecciones etiquetadas con la etiqueta de sostenible parece desvanecerse. Gestal y De Angelis (2023) aportan una explicación sustentada ante esta realidad. Según ambos autores, durante años la moda trató de abanderar la sostenibilidad, pero las múltiples acusaciones de prácticas basadas en el lavado intencionado de imagen que las firmas de moda rápida realizaban ha convertido hoy cualquier mensaje presentado con la etiqueta de ecológico, sostenible o verde como un verdadero riesgo potencial para la reputación de las empresas.

Actualmente, en lugar de ser un valor positivo y un aspecto diferencial se ha convertido en un problema de compleja solución.

A pesar de la polémica suscitada, las marcas de *fast fashion* han encontrado nuevas herramientas para ofrecer al mercado una visión menos dañina en términos de contaminación ambiental y expoliación de recursos naturales. A continuación, se ofrecen dos ejemplos concretos de ello.

En 2022, Shein, una de las marcas de moda rápida que mayor crecimiento ha experimentado en los últimos años, anunció el lanzamiento de la plataforma de compraventa *Shein Exchange*, según indica Seara (2022). Con esta acción, el *ecommerce* chino ofrece la posibilidad a los usuarios de vender y comprar productos de segunda mano promoviendo unos hábitos de consumo más responsables.

No obstante, Hirsh (2022) desde *Greenmatter*¹⁷ no duda en afirmar que la iniciativa está muy lejos del verdadero respeto por los recursos naturales y renovables siendo una práctica que evidencia el lavado de imagen ideado desde los departamentos de marketing de las marcas. <https://www.marketingdirecto.com/digital-general/social-media-marketing/shein-exchange-nueva-plataforma-compraventa-shein>

El auge de las compras de segunda mano es una realidad, tal y como se desprende del estudio ¹⁸*What an accelerating secondhand market means for Fashion Brands and retailers*, elaborado en 2022 por la consultora Boston Consulting Group y por Vestiaire Collective, uno de los *ecommerce* de ropa *vintage* y de segunda mano más populares de Internet. Consciente de este escenario, en diciembre de 2023 Inditex lanzó su nueva apuesta por el mercado del *retail vintage*: *Zara PreOwned*, una plataforma en la que los clientes pueden vender ropa de Zara de

¹⁷En octubre de 2022, Shein crea *Shein Exchange* con la finalidad de promover una economía circular en términos de consumo de moda y tendencias. Sin embargo, desde *Greenmatters*, se descubrió que esta práctica escondía un propósito de buenas intenciones con poca aplicabilidad efectiva. <https://acortar.link/dec7Ft>

¹⁸El estudio recoge que el mercado de segunda de mano representa entre el 3 y 5% del sector internacional de la moda y que podría llegar a crecer hasta el 40%, especialmente entre la población *centennial*, es decir, los jóvenes con edades entre los 15 y los 28 años. <https://acortar.link/qUeMM>

anteriores colecciones, además de comprar artículos de moda procedentes de otros internautas.

Los dos ejemplos anteriormente expuestos demuestran que las marcas de moda rápida no están dispuestas a dejarse llevar por la cascada de acusaciones, polémicas o críticas generadas tras implantar iniciativas alternativas al modelo de negocio de la masificación. Sin embargo, habría que preguntarse si este escenario no deriva en una contradicción en sí misma en la propia génesis del enfoque productivo y fabril del *fast fashion* (generar más por menos costes).

Fernández (2023) aclara que la sostenibilidad está en alza, pero no hay que olvidar que, por encima de todo, es también un negocio, una nueva forma de comprar, vender y consumir en el que las marcas de moda masiva no quieren quedarse fuera del tablero mercantilista implantando para ello novedosas estrategias de transformación empresarial.

2. OBJETIVOS

El presente trabajo contiene diferentes objetivos de investigación que resultan imprescindibles para comprender y analizar con mayor certitud el impacto del trabajo realizado. A continuación, se exponen:

- Analizar en qué consiste la técnica del *greenwashing* o del lavado de imagen que distintas industrias del *fast fashion* llevan a cabo.
- Describir los impactos que esta tipología de marketing genera en lo que tiene que ver con la industria de la moda rápida o de la moda masiva.
- Presentar las contradicciones existentes entre la técnica del *greenwashing* y la moda instantánea o rápida.

3. METODOLOGÍA

Desde el punto de vista metodológico se han elegido las técnicas del análisis de contenido de fuentes documentales de diversa índole y características, además de la revisión bibliográfica. La suma de ambas

resulta pertinente con la finalidad de ofrecer un estudio crítico y analítico que permita describir con certitud las características asociadas al objeto de estudio presentado en este trabajo de investigación.

El trabajo se ha diseñado desde una perspectiva basada en la ejecución de un plan de trabajo dispuesto en tres etapas o fases. La primera ha consistido en la búsqueda de referencias bibliográficas vinculadas con el presente objeto de estudio. Para ello se han consultado repositorios de datos académicos y directorios tales como Dialnet, Latindex y Scopus, entre otros, sin olvidar otros recursos como Google Scholar. Las búsquedas en los mencionados recursos bibliográficos tuvieron lugar mediante la utilización de diferentes palabras clave vinculadas con el objeto de estudio como fueron *greenwashing*, *fast fashion*, moda rápida, estrategias de marketing y moda.

La segunda fase del proceso se ha realizado siguiendo un análisis del contenido de las fuentes de información seleccionadas que contienen información procedente y de utilidad para el desarrollo del presente trabajo de investigación descartando otras fuentes de información que podrían ser complementarias. De esta manera, se ha usado la información más actualizada y en consonancia con los objetivos de la investigación.

La tercera y última etapa se ha efectuado de manera estructurada ofreciendo un marco teórico que ofrezca información pertinente y certera sobre el objeto de estudio descrito en este trabajo de investigación realizando para ello una introducción analítica, un desglose documentado y un cierre o discusión de este.

En cuanto a la técnica en sí, autores como Gómez, Fernando, Aponte y Betancourt (2014) indican que la revisión bibliográfica o estado del arte corresponde a una descripción detallada de cierto tema o ámbito de estudio. Es una metodología que puede aplicarse a cualquier tema de investigación con vistas a determinar la relevancia, originalidad y veracidad de la información, confirmando de igual modo la diferenciación del trabajo efectuado. De igual manera, la revisión bibliográfica permite que otros investigadores consulten las fuentes de información citadas generando en otros autores la posibilidad de continuar el trabajo con nuevas aportaciones teóricas actualizadas.

Por su parte, Codina (2020) opina que las revisiones bibliográficas tienen un rol clave en el avance de la ciencia. Este valor se debe al carácter acumulativo de la misma. Las revisiones cumplen con un amplio abanico de funcionalidades entre las que constan diversas como son las siguientes.

En primer lugar, ofrecen suficientes garantías a los evaluadores de que los investigadores conocen el ámbito del estudio que describen. En segundo lugar, las revisiones conforman una demostración certera de que un investigador es capaz de manejar, analizar e interpretar información científica por compleja y diversa que esta parezca.

En tercer lugar, esta técnica evita la repetición de investigaciones, trabajos o teorías que han quedado obsoletas y desacreditadas por lo que el conocimiento siempre estará en permanente actualización. En cuarto lugar, la revisión también sirve para identificar huecos y oportunidades de futuras investigaciones, sin olvidar la importancia asociada a la proporción de ideas y modelos para otros trabajos.

Finalmente, el mencionado autor, describe que la revisión bibliográfica proporciona un marco teórico y metodológico lo suficientemente amplio como para afrontar nuevas investigaciones, realizadas por el investigador que las presenta o por otros investigadores de otros centros de conocimiento, sin dejar atrás la importancia vinculada a la creación de base de evidencias para estados de la cuestión y trabajos de revisión que se realicen.

Otros autores como Hernández et al. (2022) sostienen que la revisión bibliográfica consiste en responder a una idea de investigación valorando la información disponible en las investigaciones previamente publicadas. Mediante la utilización de un procedimiento de búsqueda se identifica lo que ya se ha publicado previamente, y sobre esta información, deberán buscarse las evidencias más actuales que puedan existir con la finalidad de abordar nuevas investigaciones.

Para los autores mencionados, las ventajas de realizar una revisión bibliográfica desde la perspectiva metodológica son múltiples. De una parte, permite que el investigador interesado en un objeto o ámbito de

estudio seleccione la información encontrada, sin generar con ello búsquedas de otros resultados sobre un solo tema.

De otra parte, para realizar una revisión bibliográfica de manera adecuada, es pertinente que el investigador conozca las diversas etapas existentes en una investigación: desde la definición de objetivos de búsqueda hasta la identificación de la información en diversas fuentes de información, sin dejar atrás la síntesis de los datos recolectados.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La aplicación metodológica en el presente trabajo de investigación ha sido clave para determinar no solo el cumplimiento de los objetivos recogidos en la investigación, sino la pertinencia en sí misma de la técnica de la revisión bibliográfica y del impacto de esta en el trabajo. A continuación, se exponen los objetivos del trabajo con vistas de describir la aplicabilidad de estos:

4.1. ANALIZAR EN QUÉ CONSISTE LA TÉCNICA DEL *GREENWASHING* O DEL LAVADO DE IMAGEN QUE DISTINTAS INDUSTRIAS DEL *FAST FASHION* LLEVAN A CABO.

El primer objetivo de la investigación planteaba la necesidad de analizar y describir con totalidad la existencia del *greenwashing* como técnica de marketing que las industrias y marcas del *fast fashion* realizan. Se confirma que este objetivo se ha realizado debido a la descripción efectuada en los primeros apartados de la investigación en la que no solo se ha presentado una contextualización previa del concepto en sí del *greenwashing*, sino que se ha escrutado el proceso basado en el lavado de imagen que las marcas de moda rápida efectúan.

4.2. DESCRIBIR LOS IMPACTOS QUE ESTA TIPOLOGÍA DE MARKETING GENERA EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA INDUSTRIA DE LA MODA RÁPIDA O DE LA MODA MASIVA.

Este objetivo también se ha cumplido en lo que tiene que ver con la realización descriptiva del marketing de sostenibilidad y su aplicación en la industria de la moda. Al efecto, se han descrito las tácticas que

empresas de moda rápida como Zara o H&M, entre otras, han realizado con la finalidad de promover una imagen más sostenible y ética que. No obstante, esta intencionalidad ocultaba una visión mercantilista de la industria.

Prueba de ello han sido las múltiples apuestas que las mencionadas empresas y otras como Mango o Shein han realizado con la finalidad de convertir una realidad acuciante, como es el auge de la sostenibilidad en la sociedad en cuanto al consumo de moda, en un argumento de venta.

4.3. PRESENTAR LAS CONTRADICCIONES EXISTENTES ENTRE LA TÉCNICA DEL *GREENWASHING* Y LA MODA INSTANTÁNEA O RÁPIDA.

El tercer objetivo de la investigación se ha abordado desde la perspectiva del análisis crítico en lo expresamente reconocido con las incoherencias presentes en la industria textil de la moda rápida frente las continuadas acciones basadas en el lavado de imagen.

Es necesario recordar que la industria de la moda es la segunda más contaminante del planeta. De igual modo, las firmas de este segmento se han caracterizado por acumular múltiples acusaciones no solo ambientales, sino laborales, lanzadas desde colectivos y organizaciones que no han dudado en denunciar la falta de ética y de responsabilidad que estas empresas encierran tras de sí y en sus procesos.

Al hilo de lo dicho, y como una estrategia de contra respuesta, las marcas de moda rápida han tratado de ofrecer una visión más comprometida, justa y equitativa con el medio ambiente y los derechos humanos mediante acciones como las colecciones etiquetadas, de manera engañosa ante el consumidor, como ecológicas o sostenibles, o lanzando plataformas de venta de ropa de segunda mano.

5. CONCLUSIONES

La moda sigue en proceso de cambio y evolución. Esta mutación no es nueva, sino que está implícita en el ADN de la propia moda como fenómeno sociológico de incuestionable relevancia. Las consecuencias

cada vez más evidentes del cambio climático, el agotamiento de los recursos naturales y la explotación de la naturaleza deriva en un escenario muy complejo de revertir en los próximos años si no se imponen nuevas dinámicas de producción industrial, además de un cambio de conciencia en lo que respecta a los procesos y comportamientos de consumo.

La moda, y por lo tanto la industria en sí misma, ha apostado por un modelo de sostenibilidad que realmente no es tal. Ante esta situación, urge establecer una nueva estructura de mercado basada en eficientes modelos de producción textil y fabril que vayan en consonancia con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la Agenda de 2030 marcados por Naciones Unidas, es decir, una nueva industria más equitativa, responsable, comprometida e incluyente no solo con la sociedad sino con el futuro de la humanidad que habita y habitará en el planeta tierra.

Finalmente, la inclusión de técnicas de marketing revestidas con apariencia de responsabilidad social corporativa o de marketing de sostenibilidad no hacen sino incidir en la relevancia que, tanto el mercado en sí mismo de la moda como los consumidores a nivel internacional, claman en lo que tiene que ver con una renovación completa del paradigma empresarial y económico de una industria exponencialmente creciente e imparable como la moda, industria de la que todos formamos parte implícita o explícitamente.

6. REFERENCIAS

- Alejos, C. (2013). Greenwashing: ser verde o parecerlo. Cuadernos de la cátedra laCaixa de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo. 21, 8-11.
- Boston Consulting Group y Vestiarie Collective (2022). What an accelerating secondhand market means for Fashion Brands and retailers. <https://acortar.link/qUueMM>
- Belz, F. (2006). Marketing in the 21st Century. Business Strategy and the Environment. 15 (3), 139-144.
- Benveniste, A. (2020). Esta herramienta te dice cuánto dañan el medio ambiente tus hábitos de moda. CNN Business (agosto 2020, 08). <https://acortar.link/XvYpRU>

- Codina, L. (2020). Cómo hacer revisiones bibliográficas tradicionales o sistemáticas utilizando bases de datos académicas. *Revista ORI*, 11 (2), 139-153. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Cliath, A.E (2007). Seeing shades: ecological and socially just labeling. *Organization and environment*, 20 (4), 413-439.
- Fernández, J. (2023). ¿Va a ser Zara el nuevo Vinted? Las claves de por qué el gigante 'low cost' apuesta por la ropa usada. *El Correo* (diciembre 2023, 12). <https://acortar.link/klphAO>
- Fletcher, K. (2010). Slow fashion: an invitation for systems change. *Fashion practice* 2, (2), 259-265.
- Gestal, I., y De Angelis, C. (2023). Cuando el 'greenwashing' silenció a la moda. *Modaes.es* (enero 2023, 16). <https://acortar.link/XvYpRU>
- Gómez, E., Fernando, D. Aponte, G., Betancourt, L. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Dyna*, 81, (184), 158-163. Universidad Nacional de Colombia.
- Greenpeace (2023). Greenwash danger zone. 10 years after Rana Plaza fashion labels conceal a broken system. <https://acortar.link/XvYpRU>
- Hernández, G. y Hernández, A. (2022). Proceso para la realización de una revisión bibliográfica en investigaciones clínicas. *Digital Ciencia@uaqro*, 15, (1), 50-61.
- Hirsh, S. (2022). Shein launches its own resale platform-but is it just Greenwashing? *Grenmatters* (octubre 2022, 19) <https://acortar.link/dec7Ft>
- Indvik, L. (2016). Why is it taking fashion so long to get on board with sustainability? *Fashionista* (2016 mayo, 25). <https://acortar.link/XvYpRU>
- Kaner, G. (2021). Greenwashing: how difficult it is to be transparent to the consumer H&M case study. *Green Marketing in Emerging Markets*, 203-226. Springer.
- Larkins, A. (2016). Análisis de la moda como estrategia de comunicación política y de cambio social. Universidad Internacional de Andalucía.
- Martínez, A. (2008). La moda rápida: última transformación del sistema de la moda. Universidad Nova de Lisboa.
- Moscoso, Y. (2021). El rastro de la moda. *Cuadernos* (127), 179-190. Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Universidad de Palermo.
- Munshi, D. y Kurian, P. (2005). Imperializing spin cycles: a postcolonial look at public relations, greenwashing, and the separation of publics. *Public Relations Review*, 31 (4), 513-520.

- Muthu, S. (2019). *Fast fashion, fashion brands and sustainable consumption*. Springer.
- Ramus, C.A. y Montiel, I. (2005). When are corporate environmental policies a form of greenwashing? *Business and society*, 44 (4), 377-414.
- Seara, F. (2022). Shein lanza su propia Plataforma para la compraventa de prendas: ¿sostenibilidad o greenwashing? *Marketing Directo* (octubre 2022, 24). <https://acortar.link/XvYpRU>
- Simmel, G. (1988). *Sobre la aventura: ensayos filosóficos*. Península.
- Sharda, N. y Mohan V. (2012). Multifarious approaches to attain sustainable fashion. *Nordic textile journal*, 1, 31-37.
- Taplin, I. (2014). Global commodity chains and fast fashion: how the apparel industry continues to reinvent itself. *Competition and change*. 18 (3), 246-264.

EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN ATENCION AL CLIENTE Y SU INFLUENCIA SOBRE LA RELACION EMOCIONAL CON LA MARCA

VICENTE GINER-CRESPO

DULCE ELOÍSA SALDAÑA- LARRONDO

ISABEL INIESTA-ALEMÁN

Universidad Internacional de La Rioja

1. INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGIA

Durante décadas las empresas se han esforzado en ofrecer a sus clientes mejores productos; tanto tangibles como intangibles, mejores precios; dependiendo de cual fuese el posicionamiento de la marca, mejores servicios; tanto durante la compra como después de esta. Desde los años 50-60 hasta nuestros días, las empresas/marcas han tratado de afrontar la progresiva saturación y commoditización de los mercados, fruto de una globalización que ha incrementado significativamente la competencia y por tanto las oportunidades de compra para los consumidores, buscando factores diferenciales que les permitieran mejorar su posición competitiva dentro de un determinado segmento o nicho con el objetivo de mantener o mejorar sus cuotas de mercado.

Algunas de estas empresas, especialmente las pequeñas y medianas han encontrado en sus servicios de atención al cliente una forma de defender sus cuotas de mercado por medio de una atención más personalizada capaz de generar vínculos emocionales con sus clientes y así contrarrestar la capacidad de las grandes de acceder a mayores recursos. Estas últimas, al contrario de las primeras, han apostado los últimos años por el uso de herramientas de inteligencia artificial IA capaces de optimizar las relaciones con sus clientes logrando llegar a más con menos gastos.

El objetivo principal de este trabajo ha sido evaluar el impacto que las herramientas de inteligencia artificial pueden tener en la relación emocional que se produce entre el cliente y la empresa/marca. Este objetivo se logra a su vez por medio de objetivos específicos tal como la descripción de la importancia que tienen las emociones en la relación con el cliente y concretamente, el vínculo emocional como ventaja competitiva para aquellas empresas/marcas que son capaces de generarlo. Igualmente se describe, la importancia que puede tener el vínculo emocional entre la empresa/marca y su cliente como forma de mejorar la experiencia de cliente, no solo en lo que a la satisfacción funcional se refiere sino también la emocional.

La metodología utilizada se ha basado en la Revisión Sistemática de la Literatura, como se conoce en inglés, Systematic Literature Review. Las bases de datos electrónicas seleccionadas para realizar la Revisión Sistemática de la Literatura fueron Web of Science (WOS) y Scopus. La razón principal de considerar el uso de estas bases de datos ha sido el hecho de que estas son las bases de datos más prestigiosas en el mundo científico. Para que la selección fuera fiable y de calidad, se procedió a seleccionar palabras clave o *keywords*, que permiten identificar y clasificar las entradas en los sistemas de indexación y recuperar la información más reciente y citada sobre la temática en particular. La inclusión de los documentos en la muestra a analizar fue tomada por consenso entre todos los autores.

2 RESULTADOS

2.1. EVOLUCIÓN DE LA IMPORTANCIA DE LAS EMOCIONES

“Cuando las compañías conectan con las emociones de sus clientes, el beneficio es inmenso” (Magids et al., 2015, p. 1).

Si bien es significativa la aportación que psicólogos como Daniel Kahneman y Amos Tversky han realizado a la economía se puede igualmente destacar la vital importancia que relevantes psicólogos profesionales tuvieron en la literatura del marketing en sus comienzos.

Analizar la evolución e importancia que desde la psicología se le ha ido dando a las emociones desde finales del siglo XIX (Giner-Crespo, 2015), implica nombrar a sus autores más relevantes tal como; Freud (1856-1936), Jung (1875-1961), Maslow (1908-1970), Herzberg (1923-2000), Damásio (1944-), Frankl (1905-1997), Adler (1870-1937), Fromm (1900-1980), Horney (1885-1952), Fritz Kunkel (1889-1956), Albert Ellis (1913-2007), Richard Lazarus (1922-2002), Edward L. Thorndike (1874-1949) y otros nos menos importantes como; Keller, Rogers, May o Gardner. Todos ellos, con sus aportaciones en las diferentes ramas de la psicología, desde los psicoanalistas, pasando por los conductistas y especialmente los humanistas han ayudado a entender la vital importancia de las emociones y, por tanto, que los comportamientos y las motivaciones no son realidades exactas.

Desde el ámbito de la psicología, primero los conductistas, que toman como base los estudios realizados por los psicoanalistas y después los humanistas, encontraron en el estudio de las emociones, las razones principales de muchas patologías y comportamientos. Estas corrientes de la psicología siguen estando muy presentes en la economía y el ámbito empresarial actual (Pérez Álvarez, 2021).

Algunos de los primeros conductistas que habían formado parte de la corriente fundada por Freud, comenzaron a considerar que la psicología basada en procesos internos no era suficiente ya que no se podían lograr resultados observables, de forma que, comenzaron a analizar los fenómenos psicológicos emocionales, tal como; sensaciones, percepciones, sentimientos o deseos entre otros, en base a la conducta observable que estos producen reflejada en los comportamientos (Antolínez, 2020).

Sigmund Freud (1856-1939) fundador del psicoanálisis, descubre que la mente a menudo se protege ante un acontecimiento traumático alejándolo de la consciencia (Ahmad et al., 2023). Como consecuencia, desarrolla el concepto del <subconsciente> como la parte de la mente que puede ocultar situaciones desagradables o no aceptadas. Por su parte, los conductistas se alejan de la corriente psicoanalista al considerar que es más importante analizar la conducta observable en términos de estímulo y respuesta, considerando como estímulo cualquier comportamiento externo (Witkiewitz et al., 2022).

Son finalmente los humanistas los que en los años sesenta del siglo pasado se alejan de una visión tan simple y animal del ser humano y se adentran en aspectos más existenciales como son las motivaciones emocionales (Wang et al., 2022) que, para ellos, son las que realmente impulsan a las personas en busca de la autorrealización (Rusu, 2019). Maslow, que fue uno de sus más destacados autores, describió las necesidades humanas formando una estructura en forma de pirámide, situando en la base aquellas relacionadas con la supervivencia, tal como; agua, comida, etc., en el centro necesidades de seguridad, estabilidad y reconocimiento social, y en la cúspide una autorrealización como consecuencia de la satisfacción de las anteriores (Dar y Sakthivel, 2022; Chan, 2022). Por su parte, otro humanista destacado Víktor Frankl impulsor de la logoterapia o terapia del sentido sostenía que las personas necesitan encontrar un sentido a sus vidas como forma de superar los obstáculos de la vida. De esta forma, cuanto menos sentido se encuentra mas se buscan las sensaciones y, por tanto, más protagonismo adquieren las emociones. Este autor consideraba los riesgos de una sociedad como la actual con las necesidades cada vez más cubiertas y, por tanto, en la cúspide de la pirámide, y el desequilibrio que esto genera al centrarse cada vez más en satisfacer sensaciones inmediatas y menos en la búsqueda de dar un sentido más trascendente a sus vidas.

Se podría por tanto considerar que, en las últimas décadas, y como consecuencia de que el mundo en general ha logrado incrementar de forma sustancial sus niveles de renta per-cápita (Banco Mundial, 2023), la sociedad de consumo, aunque no exenta de desigualdades, tiene cada vez más satisfechas las necesidades consideradas por Maslow y busca avanzar en cierta forma hacia la autorrealización emocional (Dar y Skthvel, 2022). Esto explicaría el motivo por el cual, en los últimos años el peso de las emociones en las decisiones de compra ha ido adquiriendo un papel cada vez más protagonista (Manthiou et al., 2020; Khatoon y Rehman, 2021). Buen reflejo de ello es la evolución que ha tenido el neuromarketing como técnica fundamental (Halkiopoulos, 2022; Pluta-Olearnik y Szulga, 2022) de un marketing que igualmente se consolidó con fuerza en los años 50-60 en los Estados Unidos en el momento que los fabricantes ya no tenían totalmente vendidos sus productos al poco

tiempo de fabricarlos y debían empezar a adaptar sus estrategias de venta a unos consumidores que podían elegir entre más opciones (Schiffman y Kanuk, 2007).

2.2. LA EXPERIENCIA DEL CLIENTE CON LA EMPRESA/MARCA

En un estudio publicado en 2020 por la revista Forbes, doscientos ejecutivos de marketing pertenecientes a empresas multinacionales destacaron la importancia de disponer de una estrategia de experiencia de cliente como forma de lograr ventajas competitivas relacionadas con la satisfacción y fidelización (Kim y So, 2022).

Roy et al. (2022) definen la experiencia de cliente como aquellos elementos cognitivos, emocionales, físicos, sensoriales y sociales que definen las diferentes interacciones que los clientes tienen con la empresa. Estos autores destacan que la literatura ofrece evidencias sólidas respecto a la idea de que la creación de valor hacia los clientes se consigue por medio de relaciones fructíferas basadas en experiencias positivas.

Por su parte, Chauhan et al. (2022) consideran que la experiencia del cliente viene determinada por tres variables principales; por un lado, estarían los aspectos funcionales, tal como; la calidad funcional, la confianza y la comodidad, por otro lado, estarían los aspectos mecánicos, tal como la usabilidad percibida, y, por último, los elementos humanos especialmente relacionados con la gestión del servicio posventa y reclamaciones. Es por tanto necesario para las empresas/marcas poder medir el grado de satisfacción que sus clientes tienen en todas sus interacciones con el objetivo de identificar aquellas experiencias que puedan ser consideradas ventajas competitivas (Hagiu y Wright, 2020).

Sin embargo, como señala Zak (2022), no existe una única forma de crear experiencias excepcionales, ya que, estas se diseñarán e implementarán en base a su idoneidad para poder convertirlas en verdaderas ventajas competitivas, que, a su vez, sean capaces de generar fidelidad hacia la empresa/marca por medio de vínculos sólidos. A este respecto, Zak (2019) considera que entender las emociones de los clientes es fundamental para lograr esos vínculos.

A este respecto, Giner-Crespo et al. (2023) ponen de relieve la importancia que para este fin tiene el mapa de experiencia emocional de cliente o *emotional customer journey map* y destacan la necesidad para las empresas/marcas de poner las emociones en el centro de dicha evaluación creando un mapa específico de la experiencia emocional de los clientes que hay detrás de cada interacción o *touch point*. Se buscaría, por tanto, no solo medir las interacciones funcionales, sino también la valoración que los clientes dan al vínculo emocional que dicha interacción haya podido generar. Tradicionalmente se han relacionado los afectos emocionales como vínculos que se generan solo entre personas, sin embargo, los avances tecnológicos, y especialmente aquellos que vienen de la IA (inteligencia artificial) también pueden ayudar a construir conexiones más sólidas con los clientes (Burns et al., 2023; Davenport et al., 2023). No obstante, como destacan Burns et al. (2023) sería arriesgado si las compañías ceden toda la experiencia de cliente a modelos y *bots* diseñados para crear valor a corto plazo, y no para fomentar la fidelidad del cliente a largo plazo, ya que; “Si no tenemos cuidado, los *bots*, los algoritmos y los modelos predictivos en busca de beneficios podrían dar lugar a experiencias distópicas” (Burns et al., 2023, p.2). Por tanto, el potencial que tiene la IA no es en ningún caso reemplazar a las personas sino ayudarles a mejorar su creatividad y capacidad para ofrecer mejores soluciones (Eapen et al., 2023).

2.3. EL VÍNCULO EMOCIONAL

De acuerdo con Shimul (2022) el vínculo o apego emocional ha sido uno de los elementos fundamentales en los estudios realizados en las últimas dos décadas sobre la relación entre el consumidor y la marca. Levy y Hino (2016) lo definen como un constructo que refleja un estado mental, un sentimiento emocional que conecta al cliente con la marca. Es, por tanto, un vínculo cargado de emociones caracterizado por profundos sentimientos de conexión, afecto y pasión (Ladhari et al., 2022).

Hemsley-Brown (2023) destaca que los consumidores sienten un fuerte vínculo o apego hacia sus marcas favoritas que conlleva un comportamiento de recompra, una menor sensibilidad al precio y una mayor fidelidad. Profundizar en el conocimiento del apego a las marcas por

parte de sus clientes, permite comprender y definir los mecanismos necesarios para aumentar la rentabilidad y los ingresos de estas. Estos autores consideran que el vínculo emocional a una marca por parte de sus consumidores se puede clasificar en cinco apartados; conceptos relacionados con la marca, conexión entre el yo y la marca, congruencia y el yo, impulsores emocionales del apego a la marca y por último estarían los factores relacionados con el servicio. Como consecuencia, los clientes tendrán mayor grado de fidelidad a la empresa/marca y, por tanto, aumentará su intención de compra, su resistencia al cambio a otra empresa y actuarán como prescriptores a otros potenciales clientes (Hemsley-Brown, 2023).

De acuerdo con Sciarrino (2021) tanto autores académicos como expertos profesionales consideran que el apego a una marca es más importante de cara a generar relaciones duraderas que la propia fidelidad a la misma. Esto implica que, una empresa/marca puede tener la fidelidad de sus clientes, pero no ser necesariamente suficiente para lograr su apego emocional. En esta línea Rogers y Peppers (2022) consideran algunas variables importantes que tienen una influencia significativa en la creación del vínculo emocional de los clientes hacia la marca, tal como; la actitud, la satisfacción, la pasión, la confianza, el compromiso y la fidelidad. La consecuencia de lograr estos sentimientos por parte de sus clientes implica para la empresa/marca que estos percibirán la información que se genera como auténtica (Zhang y Patrick, 2021), que hablarán bien a otros potenciales consumidores (VanMeter et al., 2018), y que incluso defenderán a la empresa/marca de posibles críticas y de informaciones negativas (Lin et al., 2021).

En la sociedad actual, las emociones tienen un papel cada vez más protagonista en las decisiones de los consumidores (Pluta-Olearnik y Szulga, 2022) y este es el motivo por el cual, desde los departamentos de marketing de las empresas/marcas, se trata de crear una conexión emocional cada vez más fuerte con ellos. Esta tendencia, de acuerdo con Jimenez y Voss (2014) estaría principalmente apoyada en la <teoría del vínculo> de Bowlby y Ainsworth (2013) que consideran que el grado de apego emocional a un objeto predice la naturaleza de la interacción del individuo con ese objeto (Levy y Hino, 2016).

De acuerdo con Aaker y Fournier (1997; 1998, como se citó en Levy y Hino, 2016) aunque la teoría del apego o vínculo formulada por Bowlby se centra dentro de las propias relaciones humanas, múltiples investigaciones muestran que los consumidores pueden también tener un vínculo o apego hacia una empresa/marca igual que lo tienen hacia otras personas.

Las marcas tratan de obtener los ingresos necesarios para alcanzar sus objetivos económicos (Grisaffe y Nguyen, 2011), y esto se consigue haciendo que los clientes compren, y que vuelvan hacerlo constantemente. A menudo las marcas implementan atractivos programas de fidelización considerando que estos les pueden ayudar a aumentar la frecuencia de compra por parte de sus clientes. Sin embargo, numerosas investigaciones demuestran que el peso que tiene la mente emocional o sistema 1 del cerebro al tomar este tipo de decisiones, es mucho mayor que la que tiene el sistema 2 o cerebro racional (Kahneman, 2012; Thaler y Sunstein, 2021). De esta forma, la decisión de seguir comprando estaría más bien relacionada con un estado actitudinal afectivo que implica un vínculo psicológico con la marca (Kressmann et al., 2006) y no tanto con posibles recompensas fomentadas por un programa de fidelización. Esto se debería también al hecho de que es más fácil para una marca copiar las estrategias de fidelización vía recompensa de sus competidores que descifrar las razones emocionales que motivan a un consumidor a decantarse por una empresa en vez de por otra.

Grisaffe y Nguyen (2011) destacan que para lograr una mayor frecuencia de compra que este fundamentada en el vínculo emocional entre cliente y marca, es necesario abordar tres elementos principales, el primero sería definir de forma concisa de donde viene el apego emocional, el segundo sería identificar los antecedentes que fomentan dicho vínculo o apego, y, por último, distinguir cuales de esos antecedentes son controlables. Estos autores consideran que lograr un vínculo emocional fuerte con los clientes, puede convertirse en una ventaja competitiva duradera en el tiempo.

De acuerdo con Ardyan et al. (2016) en la literatura del marketing la lealtad a la marca se compone principalmente de los siguientes enfoques; el enfoque del condicionamiento instrumental y la teoría del factor

cognitivo. El primero de ellos apoyándose entre otras en las investigaciones del Psicólogo Burrhus Frederic Skinner (1904-1990) lo definen como el aprendizaje que se produce a través de la asociación de refuerzos (recompensas) y castigos con una determinada conducta. De esta forma se produce una asociación entre el comportamiento y la consecuencia de este (Balderas et al., 2022). Algunos investigadores utilizan el término *recompra* para explicar la fidelidad de los consumidores. Sin embargo, se considera que dicho comportamiento no puede ser considerado en sí mismo como lealtad, ya que esta se produce por más causas. Este enfoque, por consiguiente, se centra en el compromiso psicológico de los consumidores en la acción de compra sin tener que considerar el comportamiento de compra real específico (Ardayan et al., 2016).

A tenor de todo lo expuesto, podemos considerar en el contexto de este trabajo que, el vínculo o apego emocional es un sentimiento de pertenencia generado como consecuencia de las diferentes interacciones del cliente con la marca. Este estaría formado por profundos sentimientos de conexión, afecto y pasión. Esto tendría como consecuencia que el cliente se siente apreciado por la marca al considerar que esta cuida de él como persona y le valora como cliente (Dobrev, 2022).

De acuerdo con Quintanilla (2019) comprender es compartir la subjetividad ajena. Comprender a alguien implica ser capaz de entender su perspectiva, participar de su punto de vista. Toda comprensión, destaca Quintanilla (2019), implica la creación de algún tipo de vínculo entre quien comprende y quien es comprendido. Es decir que, la comprensión tiene una vertiente netamente subjetiva y afectiva. Dobrev (2022) señala que los clientes realmente anhelan el sentimiento de pertenencia, por tanto, que se les valora y aprecia como clientes, y que la organización a la que compran se preocupa por ellos. Este autor considera que las empresas deberían de replantearse sus estrategias de experiencia de cliente buscando identificar aquellos momentos de la verdad que realmente les permiten crear vínculos emocionales con sus clientes. Sin embargo, esta no es tarea fácil, ya que, como señala Quintanilla (2019) hay grandes dosis de subjetividad detrás de un vínculo emocional.

Si bien se han mencionado los principales atributos que conforman el vínculo emocional e igualmente se ha diferenciado este respecto de la

lealtad a una marca cuando esta se produce como consecuencia de un programa de recompensas, en ambos casos, se podría considerar que el atributo emocional confianza sería necesario. Zak (2019) señala a este respecto que las empresas que generan confianza entre sus clientes son aquellas que logran mayores niveles de fidelidad y, como consecuencia, de ventas. En la misma línea, Peppers & Rogers (2019) lo consideran un valor al alza, y lo señalan como ventaja competitiva para aquellas que sean capaces de lograrla.

De acuerdo con Zak (2019) el cerebro humano tiene dos idiosincrasias neurológicas que permiten a las personas confiar. Y añade que numerosas investigaciones demuestran que la empatía aumenta cuando el cerebro libera el neuro químico oxitocina. Los individuos, señala este neurocientífico, tienen una alta densidad de receptores de oxitocina en el córtex frontal -mayor que cualquier otro animal-, lo que significa que nuestra naturaleza social está inscrita anatómicamente en nuestro cerebro. Como resultado, absorbemos la información social y comprendemos las motivaciones de los demás con una facilidad inconsciente (Zak, 2019).

2.4. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA EXPERIENCIA DE CLIENTE

De acuerdo con Yang et al. (2019), el término inteligencia artificial fue acuñado en 1956 por John McCarthy para definir la ciencia de hacer máquinas inteligentes para la integración de conocimientos de diversas disciplinas tal como; las matemáticas, la informática, la psicología y la filosofía.

No obstante, ya existía una mención anterior hecha por el matemático Alan Turing a la posibilidad de que las máquinas pudieran replicar comportamientos humanos. Este autor, desarrolló su propio test con el objetivo de poder diferenciar a los humanos de las máquinas (Mintz y Brodie, 2019). De acuerdo con Yang et al. (2019), la aplicación de la inteligencia artificial engloba áreas tan variadas como; el procesamiento del lenguaje natural y del habla, la comprensión, la visión mecánica/informática, los robots inteligentes y la adquisición de conocimiento especializado. De esta forma, la IA contribuye a la satisfacción de necesidades tanto individuales como empresariales mediante la personalización masiva (Hermann, 2022).

A este respecto, y en base a la necesidad que, debido a una cada vez mayor *commoditización* de los productos y del auge del comercio electrónico y los servicios en línea (Sharma, 2023), tienen las empresas/marcas de generar ventajas competitivas por medio de la experiencia de cliente para lograr sus objetivos, El Bakkouri et al. (2022) consideran que la IA puede ayudar por medio de uso de *chatbots* a ofrecer servicios personalizados en tiempo real a sus clientes.

2.5. EL USO DE LA IA EN LA ATENCIÓN AL CLIENTE

De acuerdo con Nicolescu y Tudorache (2022, p.1), “los agentes conversacionales (AC) de inteligencia artificial (IA), también conocidos como chatbots de IA, son aplicaciones de software capaces de comunicarse a través del lenguaje natural, y representan sistemas interactivos en los que tiene lugar la interacción persona-ordenador”. En estos últimos años, y como consecuencia por un lado de los avances realizados en IA generativa y especialmente en aprendizaje automático, y, por otro lado, la integración de AC por parte de compañías como Microsoft y Facebook, el uso de chatbots se ha generalizado en atención al cliente a gran escala (Íbidem, 2022).

Actualmente los clientes precisan de disponer de servicios de atención que no solo les permitan dedicar menos tiempo, sino también poder hacerlo en cualquier momento y lugar, independientemente de la hora, la ubicación y el canal (Jenneboer et al., 2022). Sin embargo, no basta con disponer de una atención por parte de las empresas/marcas 24/7, sino que, además, la calidad del sistema, la calidad del servicio y la calidad de la información serán fundamentales para ofrecer una buena experiencia al cliente. Para ello, las empresas necesitan adelantarse a las tendencias aprovechando el *big data* disponible tanto fuera como dentro de la organización (Marta-Lazo et al., 2018) para diseñar una estrategia exitosa.

A este respecto Nicolescu, y Tudorache (2022), señalan que, los principales factores que influyen en la experiencia del cliente con los chatbots se agrupan en tres categorías:

- Factores relacionados con el propio chatbot.
 - Características funcionales de los chatbots.
 - Características del sistema de los chatbots.
 - Características antropomórficas de los chatbots.
- Factores relacionados con el cliente.
- Factores relacionados con el contexto.

Finalmente, señalan estos autores que la multitud de factores de la experiencia del cliente se traduce en percepciones y sentimientos que pueden ser positivos o negativos en base a la pertinencia de la respuesta y la resolución del problema.

El antropomorfismo, el cual se refiere a los rasgos similares a los humanos que presentan este tipo de herramientas de IA, “(...) se considera un principio clave para facilitar la evaluación positiva del servicio de *chatbot* y las decisiones de compra por parte de los clientes” (Li et al.,2023, p.1). Estos autores consideran que el hecho de dotar a los chatbots de antropomorfismo debe planificarse y desplegarse con cierta cautela, ya que, aunque proporciona ventajas generando una mayor confianza de los clientes, también sin embargo supone un aumento considerable de sobrecarga. Tratar de simular al máximo posible los rasgos humanos en los AC genera un efecto empático en los clientes que facilita su aceptación, ya que, han sido informarlos a priori de que están interactuando con una IA.

De acuerdo con Alrebdi y Hadwan (2022), es importante el análisis de las expectativas de los usuarios al tratar con chatbots, al igual que, de los puntos fuertes y débiles del rendimiento de los chatbots, que pueden utilizarse para mejorarlos. Los resultados de la investigación realizada por estos autores muestran que el 69% consideró la rapidez de respuesta como la principal ventaja. Mientras que, un 31% de los participantes destacó como principal desventaja la falta de comprensión por parte de los chatbots de las preguntas que se les habían realizado.

En la misma línea, Hoikkala y Ojala (2022) consideran necesario medir los efectos positivos y negativos que la IA tiene sobre la experiencia de cliente, pero, no solo en las empresas grandes sino también en pequeñas y medianas empresas. Estos autores consideran que los chatbots no son todavía usados de forma general en este tipo de empresas, debido a que consideran que no pueden sustituir la interacción humana en el servicio al cliente. En algunos casos todavía el motivo radica en la falta de inversiones en este tipo de tecnologías (Wei y Pardo, 2022), sin embargo, en la mayoría de las PYMES encuestadas, la razón para no usar de forma plena los chatbots en la atención al cliente se debe a que no quieren perder la atención personalizada que consideran precisamente una ventaja competitiva. Esta opinión es apoyada por otros autores como Chong et al. (2021) que consideran que los clientes perciben la atención prestada por personas significativamente mejor que la que reciben por parte de los chatbots.

En la misma línea, Altarif y Al Mubarak (2022) señalan que los chatbots podrían ser una tecnología beneficiosa que permita a los consumidores comunicarse mejor, pero las empresas deberían prestar mucha atención a las expectativas de sus clientes y diseñar chatbots de manera más eficiente incorporando IA según sus necesidades y objetivos. Esto implica que, si se prioriza la implementación de este tipo de herramientas sin una evaluación previa de sus ventajas e inconvenientes para los clientes, podría causar más perjuicios que bondades si es que afecta a un servicio valorado por los clientes de una determinada empresa como causa de vínculo emocional.

Krakowski et al. (2022) señalan que, si bien es cierto que las tecnologías basadas en IA pueden en múltiples ocasiones sustituir a las personas, también a la vez, complementan a los humanos en múltiples tareas. Estos autores establecen una diferenciación entre sustitución y complementación de recursos. Es decir que, por un lado, la sustitución puede eliminar una ventaja competitiva cuando nuevos recursos de fácil acceso reemplazan a los tradicionales proporcionando la misma funcionalidad y, por otro lado, la complementación de ambos puede a su vez generar una ventaja competitiva cuando los recursos tradicionales y los nuevos heterogéneos se integran para formar paquetes de recursos

únicos. Esto conllevaría a que, a más capacidades por parte de las personas, les correspondería mayor aprovechamiento de las herramientas de IA y, por añadidura, dicha complementariedad podría aportar finalmente una nueva fuente de ventajas competitivas (Davenport y Kirby, 2016).

3. CONCLUSIONES

El uso de herramientas de IA en atención al cliente se está generalizando desde hace años en todo tipo de empresas/marcas. Si bien es cierto que es mucho mayor en grandes empresas, también las pequeñas y medianas buscan la forma de encajar este tipo de avances en sus departamentos de experiencia de cliente.

Las grandes compañías han encontrado en la IA una forma eficiente de maximizar sus recursos tratando de replicar la interacción humana por medio de este tipo de herramientas, sin embargo, todavía no han alcanzado las tasas de eficacia que se suelen lograr cuando este tipo de contactos entre la empresa/marca y sus clientes, se produce H2H (human to human). Por su parte, las pequeñas y medianas empresas, tanto en B2C como en B2B, sabedoras de la importancia que siempre ha tenido el trato cercano con los clientes, se resisten a utilizar de forma masiva este tipo de herramientas (Chatbots).

Los costes asociados para este tipo de empresas por mantener una atención H2H con sus clientes, se consideran más como inversión que como gasto, ya que, pueden ser generadores de vínculo emocional y, por tanto, de ventajas competitivas frente a las grandes empresas/marcas de su sector o nicho de mercado.

A tenor de todo lo expuesto, la cuestión no es si el uso de este tipo de herramientas es mejor o peor, ya que, están cada vez más logrando los objetivos para los que fueron creadas, sino su idoneidad en base a la propuesta de valor formulada por las empresas/marcas hacia sus respectivos clientes.

Esto es, si los clientes de las PYMES esperan una atención más personalizada y, por tanto, encontrar al otro lado del teléfono a un ser humano

con el que poder interactuar, no cumplir con esa expectativa implica un punto serio de fricción dentro de la experiencia general de estos con la compañía. Por el contrario, si la organización no se compromete a la interacción H2H ya que ofrece este servicio por medio de AC o *chatbots*, la medición de este <touch point> dentro de su mapa de experiencia de cliente, será meramente <funcional> sin esperar además la generación de ningún tipo de <vínculo emocional> asociado.

4. REFERENCIAS

- Ahmad, M. S., Bukhari, Z., Khan, S., Ashraf, I., y Kanwal, A. (2023). No safe place for war survivors: War memory, event exposure, and migrants' psychological trauma. *Frontiers in Psychiatry*, 13, 966556. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2022.966556/full>
- Alrebdi, N., y Hadwan, M. (2022, November). Intelligent Chatbots for Electronic Commerce: A Customer Perspective. In *The International Conference of Advanced Computing and Informatics* (pp. 121-138). Cham: Springer International Publishing. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-36258-3_11
- Altarif, B., y Al Mubarak, M. (2022). Artificial Intelligence: Chatbot—The New Generation of Communication. In *Future of Organizations and Work After the 4th Industrial Revolution: The Role of Artificial Intelligence, Big Data, Automation, and Robotics* (pp. 215-229). Cham: Springer International Publishing. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-99000-8_12
- Antolínez, D. (2020). Revisitando a John B. Watson y la epistemología inaugural del conductismo. *Epistemología e Historia de la Ciencia*, 5(1), 5-25. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/afjor/article/download/29788/31551>
- Ardyan, E., Kurnianingsih, H., Rahmawan, G., Wibisono, U., y Winata, W. (2016). Enhancing brand experience along with emotional attachment towards trust and brand loyalty. *Jurnal Manajemen dan Kewirausahaan*, 18(1), 33-44. <https://jurnalmanajemen.petra.ac.id/index.php/man/article/view/19631/18976>
- Balderas, W. O. P., Pérez, A. D. M., Herculano, M. M., y Jasso, R. C. (2022). El Aprendizaje Asociativo. *Enseñanza e Investigación en Psicología*, 4(2), 623-635. <https://www.revistacneip.org/index.php/cneip/article/download/275/166>

- Bowlby, J., y Ainsworth, M. (2013). The origins of attachment theory. Attachment theory: Social, developmental, and clinical perspectives, 45(28), 759-775.
https://www.academia.edu/download/64650598/inge_origins.pdf
- Burns, M., Sankar-King, S., Dell’Orto, P., y Roma, E. (2023). Using AI to Build Stronger Connections with Customers. Harvard Business Review
- Chamorro-Premuzic, T., y Akhtar, R. (2023). 3 Human Super Talents AI Will Not Replace. Harvard Business Review
- Chan, T. M. (2022). Maslow’s Hierarchy of Needs. Education Theory Made Practical, Volume 4. <https://books.macpfd.ca/etmp-vol4/chapter/chapter-5-maslow-hierarchy-of-needs/>
- Chauhan, S., Akhtar, A., y Gupta, A. (2022). Customer experience in digital banking: A review and future research directions. International Journal of Quality and Service Sciences, 14(2), 311-348.
<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/IJQSS-02-2021-0027/full/html>
- Chong, T., Yu, T., Keeling, D. I., y de Ruyter, K. (2021). AI-chatbots on the services frontline addressing the challenges and opportunities of agency. Journal of Retailing and Consumer Services, 63, 102735.
<https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2021.102735>
- Dar, S. A., y Sakthivel, P. (2022). Maslow’s Hierarchy of Needs Is still Relevant in the 21st Century. Journal of Learning and Educational Policy (JLEP) ISSN: 2799-1121, 2(05), 1-9.
<http://journal.hmjournals.com/index.php/JLEP/article/view/835>
- Davenport, T., Hoerl, R.W., Kuonen, D., y Redman, T.C. (2023). Your Data Strategy Needs to Include Everyone. Harvard Business Review
- Davenport, T. H., y Kirby, J. (2016). Only humans need apply: Winners and losers in the age of smart machines. New York: Harper Business.
- Dobrev, Z. (2022). The Big Miss: How Organizations Overlook the Value of Emotions” (Business Expert Press).
- Dobrev, Z. (2022). The Big Miss: How Organizations Overlook the Value of Emotions”. Business Expert Press
- Dobrev, Z. (2022). The biggest miss on business radars: Why emotional attachment is the key to customer-driven growth.
<https://www.mycustomer.com/customer-experience/loyalty/the-biggest-miss-on-business-radars-why-emotional-attachment-is-the-key>
- Eapen, T.T., Finkenstadt, D.J., Folk, J., y Venkataswamy, L. (2023). How Generative AI Can Augment Human Creativity. Harvard Business Review

- El Bakkouri, B., Raki, S., y Belgnaoui, T. (2022). The Role of Chatbots in Enhancing Customer Experience: Literature Review. *Procedia Computer Science*, 203, 432-437.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877050922006627>
- Eurich, T. (2018). What Self-Awareness Really Is (and How to Cultivate It). *Harvard Business Review*
- Ganesh, J., Arnold, M. J., y Reynolds, K. E. (2000). Understanding the customer base of service providers: an examination of the differences between switchers and stayers. *Journal of marketing*, 64(3), 65-87.
https://scholar.google.es/scholar?output=instlink&q=info:GrSZYBwMF M8J:scholar.google.com/&hl=es&as_sdt=0,5&scillfp=175221164877520 88374&oi=lle
- Giner-Crespo, V., Cerdá-Suarez, L.M., y Saldaña-Larrondo, D.E. (2023). La experiencia emocional del cliente con la empresa como forma de diagnosticar la situación y tomar decisiones estratégicas en marketing. Editorial Dykinson S.L.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9104058>
- Giner-Crespo, V., Iniesta-Alemán, I., y Cerdá-Suarez, L.M. (2022). Las direcciones comerciales de las empresas de distribución B2B ante los retos de la era digital poscovid.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8550090>
- Giner-Crespo, V. (2015). Factores emocionales del conocimiento que influyen sobre la objetividad del diagnóstico de la situación en el proceso de planificación estratégica. Tesis doctoral. Universidad Rey Juan Carlos.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=107730>
- Grisaffe, D. B., y Nguyen, H. P. (2011). Antecedents of emotional attachment to brands. *Journal of business research*, 64(10), 1052-1059.
https://www.researchgate.net/profile/Hieu-Nguyen-54/publication/222310452_Antecedents_of_emotional_attachment_to_brands/links/5c1e0a5e458515a4c7f061c3/Antecedents-of-emotional-attachment-to-brands.pdf
- Hagiu, A., y Wright, J. (2020). When Data Creates Competitive Ad-vantage...and when it doesn't. *Harvard Business Review*
- Halkiopoulos, C., Antonopoulou, H., Gkintoni, E., y Aroutzidis, A. (2022, April). Neuromarketing as an Indicator of Cognitive Consumer Behavior in Decision-Making Process of Tourism destination—An Overview. In *Transcending Borders in Tourism Through Innovation and Cultural Heritage: 8th International Conference, IACuDiT, Hydra, Greece, 2021* (pp. 679-697). Cham: Springer International Publishing.
https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-92491-1_41

- Hemsley-Brown, J. (2023). Antecedents and consequences of brand attachment: A literature review and research agenda. *International Journal of Consumer Studies*, 47(2), 611-628.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ijcs.12853>
- Hermann, E. (2022). Artificial intelligence and mass personalization of communication content—An ethical and literacy perspective. *New media & society*, 24(5), 1258-1277.
<https://doi.org/10.1177/14614448211022702>
- Hoikkala, I. M., y Ojala, R. (2022). Customer Engagement Through The Use of AI: A Qualitative Study on SMEs and The Use of Chatbots (Master's thesis). <https://jyx.jyu.fi/handle/123456789/81663>
- Jenneboer, L., Herrando, C., y Constantinides, E. (2022). The impact of chatbots on customer loyalty: A systematic literature review. *Journal of theoretical and applied electronic commerce research*, 17(1), 212-229.
<https://www.mdpi.com/0718-1876/17/1/11>
- Jiménez, F. R., y Voss, K. E. (2014). An alternative approach to the measurement of emotional attachment. *Psychology & Marketing*, 31(5), 360-370.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/mar.20700>
- Kahneman, D. (2012). *Thinking, Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux. <https://posturamaterialista.com/Kahneman-Pensar%20rapido,%20pensar%20despacio.pdf>
- Khatoon, S., y Rehman, V. (2021). Negative emotions in consumer brand relationship: A review and future research agenda. *International Journal of Consumer Studies*, 45(4), 719-749.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/ijcs.12665>
- Kim, H., y So, K. K. F. (2022). Two decades of customer experience research in hospitality and tourism: A bibliometric analysis and thematic content analysis. *International Journal of Hospitality Management*, 100, 103082.
<https://acortar.link/oUFI5S>
- Krakowski, S., Luger, J., y Raisch, S. (2022). Artificial intelligence and the changing sources of competitive advantage. *Strategic Management Journal*. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdfdirect/10.1002/smj.3387>
- Kressmann, F., Sirgy, M. J., Herrmann, A., Huber, F., Huber, S., y Lee, D. J. (2006). Direct and indirect effects of self-image congruence on brand loyalty. *Journal of Business research*, 59(9), 955-964.
<https://www.academia.edu/download/51316908/j.jbusres.2006.06.00120170112-32759-1dtmhq3.pdf>

- Ladhari, R., Cheikhrouhou, S., Morales, M., y Zaaboub, E. (2022). Antecedents and consequences of emotional attachment to sport teams brands. *Journal of Brand Management*, 29(5), 454-469. <https://link.springer.com/article/10.1057/s41262-022-00285-7>
- Levy, S., y Hino, H. (2016). Emotional brand attachment: a factor in customer-bank relationships. *International Journal of Bank Marketing*. <https://acortar.link/Sc1NZ0>
- Li, Y., Gan, Z., y Zheng, B. (2023). How do Artificial Intelligence Chatbots Affect Customer Purchase? Uncovering the Dual Pathways of Anthropomorphism on Service Evaluation. *Information Systems Frontiers*, 1-18. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10796-023-10438-x>
- Lin, J., Zhou, Z., y Leckie, C. (2021). Green brand communication, brand prominence and self-brand connection. *Journal of Product & Brand Management*, 30(8), 1148-1161. <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JPBM-04-2020-2874/full/html>
- Magids, S., Zorfas, A., y Leemon, D. (2015). The New Science of Customer Emotions. A better way to drive growth and profitability. *Harvard Business Review*
- Manthiou, A., Hickman, E., y Klaus, P. (2020). Beyond good and bad: Challenging the suggested role of emotions in customer experience (CX) research. *Journal of Retailing and Consumer Services*, 57, 102218. <https://www.sciencedirect.com/science/article/am/pii/S0969698920310973>
- Marta-Lazo, C., Iniesta-Alemán, I & Ortiz, (2018) Opción, Año 34, Especial No.18. 2259-2275
- Mintz, Y., y Brodie, R. (2019). Introduction to artificial intelligence in medicine. *Mini-mally Invasive Therapy & Allied Technologies*, 28(2), 73-81. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13645706.2019.1575882>
- Nicolescu, L., y Tudorache, M. T. (2022). Human-computer interaction in customer service: the experience with AI chatbots—a systematic literature review. *Electronics*, 11(10), 1579. <https://www.mdpi.com/2079-9292/11/10/1579>
- Oliver, R. L. (1999). Whence consumer loyalty?. *Journal of marketing*, 63(4_suppl1), 33-44. <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/00222429990634s105>
- Park, C. W., y MacInnis, D. J. (2006). What's in and what's out: Questions on the boundaries of the attitude construct. *Journal of consumer Research*, 33(1), 16-18. <https://acortar.link/OVWVIH>

- Park, C. W., MacInnis, D. J., Priester, J., Eisingerich, A. B., y Iacobucci, D. (2010). Brand attachment and brand attitude strength: Conceptual and empirical differentiation of two critical brand equity drivers. *Journal of marketing*, 74(6), 1-17.
https://www.academia.edu/download/48563623/Brand_Attachment_and_Brand_Attitude_Stre20160904-6245-bt23hg.pdf
- Peppers, D., y Rogers, M. (2019). Extreme Trust: The Competitive Necessity of Proactive Trustworthiness. *Marketing Wisdom*, 1-16.
https://www.academia.edu/download/59472062/Management_for_Professionals_Kartikeya_Kompella_-_Marketing_Wisdom-Springer_Singapore_201920190531-30412-ltnhibf.pdf#page=12
- Pérez Álvarez, M. (2021). ¿Qué nos importa Skinner, treinta años después? *Papeles del Psicólogo*, 42(1), 10-20.
https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0214-78232021000100010&script=sci_arttext
- Phillips, D. M., y Baumgartner, H. (2002). The role of consumption emotions in the satisfaction response. *Journal of Consumer psychology*, 12(3), 243-252.
https://www.academia.edu/download/67639395/s15327663jcp1203_0620210615-14446-1d5g9rf.pdf
- Pluta-Olearnik, M., y Szulga, P. (2022). The Importance of Emotions in Consumer Purchase Decisions—A Neuromarketing Approach. *Marketing of Scientific and Research Organizations*, 44(2), 87-104.
<https://sciendo.com/article/10.2478/minib-2022-0010>
- Quintanilla, P. (2019). *La comprensión del Otro: Explicación, interpretación y racionalidad*. Fondo Editorial de la PUCP
- Rafique, S., y Mujawinkindi, F. (2023). How can Artificial Intelligence (AI) help SMEs development in emerging economies. <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1771616/FULLTEXT01.pdf>
- Reinartz, W., y Kumar, V. (2002). The mismanagement of customer loyalty. *Harvard business review*, 80(7), 86-94.
<https://europepmc.org/article/med/12140857>
- Rogers, M., y Peppers, D. (2022). Managing customer experience and relationships: a strategic framework. John Wiley & Sons.
<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=VwxSEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PR17&dq=Martha+rogers&ots=zS7ytBxlze&sig=CWp3UMIXQsFvHzfrHdhEnCWmTms>

- Roy, S. K., Gruner, R. L., y Guo, J. (2022). Exploring customer experience, commitment, and engagement behaviours. *Journal of Strategic Marketing*, 30(1), 45-68. https://www.researchgate.net/profile/Sanjit-Roy-4/publication/342141335_Exploring_customer_experience_commitment_and_engagement_behaviours/links/5f6ec058299bflb53ef447c7/Exploring-g-customer-experience-commitment-and-engagement-behaviours.pdf
- Rundle-Thiele, S. (2005). Exploring loyal qualities: assessing survey-based loyalty measures. *Journal of Services Marketing*. <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/08876040510625990/full/html?journalCode=jsm>
- Rusu, M. (2019). The process of self-realization—From the humanist psychology perspective. *Psychology*, 10(8), 1095-1115. <https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=93327>
- Schiffman LG., y Kanuk LL (2007). *Consumer Behaviour*. (9th ed.). New Jersey: Pearson Prentice Hall
- Sciarrino, J. (2021). Why brand attachment is more important than brand loyalty or preference: Opinion. *AdAge*. <https://adage.com/article/opinion/why-brand-attachment-more-important-brand-loyalty/2353951>
- Sharma, M. (2023). Enhancing Customer Experience through Chatbots: Opportunities and Challenges. *Transactions on Latest Trends in Artificial Intelligence*, 4(4). <https://ijsdcs.com/index.php/TLAI/article/view/293>
- Shimul, A. S. (2022). Brand attachment: a review and future research. *Journal of Brand Management*, 29(4), 400-419. <https://link.springer.com/article/10.1057/s41262-022-00279-5>
- Thaler, R. H., y Sunstein, C. R. (2021). *Nudge*. Yale University Press. http://www-personal.umich.edu/~prestos/Downloads/DC/10-14_Nudge.pdf
- The World Bank. (2023). GDP per capita (current US\$). <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD>
- Thomson, M., MacInnis, D. J., y Whan Park, C. (2005). The ties that bind: Measuring the strength of consumers' emotional attachments to brands. *Journal of consumer psychology*, 15(1), 77-91. <https://acortar.link/JtJ7bc>
- VanMeter, R., Syrdal, H. A., Powell-Mantel, S., Grisaffe, D. B., y Nesson, E. T. (2018). Don't just “Like” me, promote me: How attachment and attitude influence brand related behaviors on social media. *Journal of Interactive Marketing*, 43(1), 83-97. <https://acortar.link/fE1WUo>

- Wang, W., Deng, Y., Zhang, Z., y Xia, H. (2022). Protection and application of digital technology to intangible cultural heritage from the perspective of humanistic psychology. *Psychiatria Danubina*, 34(suppl 1), 796-798.
<https://hrcaj.srce.hr/file/401637>
- Wei, R., y Pardo, C. (2022). Artificial intelligence and SMEs: How can B2B SMEs leverage AI platforms to integrate AI technologies?. *Industrial Marketing Management*, 107, 466-483.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0019850122002474>
- Witkiewitz, K., Pfund, R. A., y Tucker, J. A. (2022). Mechanisms of behavior change in substance use disorder with and without formal treatment. *Annual review of clinical psychology*, 18, 497-525.
<https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-clinpsy-072720-014802>
- Yanagisawa, H. (2016). Expectation effect theory and its modeling. In *Emotional Engineering Volume 4* (pp. 199-211). Springer, Cham.
https://www.researchgate.net/profile/Hideyoshi-Yanagisawa/publication/304009999_Expectation_Effect_Theory_and_Its_Modeling/links/5d41767c4585153e59305b6d/Expectation-Effect-Theory-and-Its-Modeling.pdf
- Yang, X., Wang, Y., Byrne, R., Schneider, G., y Yang, S. (2019). Concepts of artificial intel-ligence for computer-assisted drug discovery. *Chemical reviews*, 119(18), 10520-10594.
<https://doi.org/10.1021/acs.chemrev.8b00728>
- Zak, P.J. (2019). How Our Brains Decide When to Trust. *Harvard Business Review*
- Zak, P.J. (2022). The neuroscience of customer experience. *MIT Sloan Management Review*, 63(3), 1-6.
<https://search.proquest.com/openview/174810fc649833d726e4772cf0c7530d/1?pq-origsite=gscholar&cbl=26142>
- Zhang, Z., y Patrick, V.M. (2021). Mickey D's has more street cred than McDonald's: Consumer brand nickname use signals information authenticity. *Journal of Marketing* 85(5): 58–73.
<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0022242921996277>

CELEBRIDADES COMO EMBAJADORAS DEL CINE DE ANIMACIÓN. ESTRATEGIAS DE MARKETING CINEMATOGRAFICO

PATRICIA COMESAÑA COMESAÑA
Universidade da Coruña

1. INTRODUCCIÓN

El interés de las celebridades¹⁹ para cualquier marca o producto es evidente, ya que favorece su reconocimiento en los competitivos espacios publicitarios (Mollá, 2012, p.177) y, además, su presencia en un evento -social, cultural, deportivo- o en una acción publicitaria es un reclamo para los públicos-consumidores-espectadores (Moeran, 2003). La influencia de estas personalidades se hace palpable, desde cualquier industria, con ejemplos que corroboran que la aparición de una determinada marca junto a una celebridad incrementa sus ventas, la notoriedad en los medios o el aumento de seguidores en plataformas SOCIALES. Esta modalidad recibe diferentes nombres -*celebrity* o *personality media*, *endorsement* (McCracken, 1989), marketing de influencia- aunque todos aluden a la participación pagada de una persona pública con una intencionalidad publicitaria para vender o promocionar de manera directa o indirecta un producto, servicio o marca.

Por su interés para el sector publicitario, el estudio de los famosos en medios de comunicación es un tema recurrente (Ferrer, 1993 y 1997; Agrawal y Kamakura, 1995; Mollá, 2012; Arora *et al.*, 2021). Con la aparición de los medios digitales también se ha puesto el foco en el

¹⁹ Existe un concepto amplio de famoso, conocido, personalidad, personaje público o celebridad que es difícil de delimitar (Rojek, 2001): deportistas, *influencers*, músicos, actores, políticos, entre otras personalidades entran dentro de estas categorías. En nuestro caso aludiremos de manera genérica al término celebridades.

marketing de *influencers* (López y Martínez, 2012; Castelló y Del Pino, 2015; Hou, 2019; Hameed *et al.*, 2023). También las técnicas, soportes y personajes animados como herramientas publicitarias han sido analizados (Amorós y Comesaña, 2016; Cook y Thompson, 2019; Goel y Upadhyay, 2017). En el cine tradicional, los estudios han constatado la influencia del equipo técnico y artístico sobre la decisión de los espectadores (Linares, 2015:17). Sin embargo, ¿qué sucede cuando es la industria de la animación la que explota la imagen de otros portavoces o influenciadores para promocionar sus productos cinematográficos? ¿Qué estrategias utiliza en estas colaboraciones? Desde este enfoque, no son habituales las investigaciones que relacionen el cine de animación y el marketing cinematográfico con famosos. Esta colaboración sí ha sido tratada de manera transversal en estudios del área de traducción e interpretación, cuyas aportaciones se ORIENTAN HACIA la crítica sobre cómo las celebridades, a pesar de no tener experiencia, desplazan a los profesionales del doblaje, al primar los intereses publicitarios sobre la calidad o experiencia del doblador profesional (Bevilacqua, 1999; Asherie, 2012, Sánchez-Mompeán, 2015; Taveras, 2016; Minutella, 2021).

Desde el sector del doblaje, esta participación se recibe como una amenaza, mientras que, la industria audiovisual y la comunicación, lo percibe como una oportunidad que las productoras de animación deben aprovechar y potenciar.

Si consideramos la presencia de celebridades dentro del marketing cinematográfico, podemos comprender su importante papel como embajadoras publicitarias. Los actores de cine fueron los primeros sujetos prescriptores de marcas y productos. Taveras (2016), siguiendo los postulados de Edgar Morín en su obra *Las stars: servidumbres y mitos*, afirma que el interés que generan las estrellas del celuloide se apoya en tres componentes: el personaje que se ve en pantalla; la persona que es y la persona estrella. Los personajes cinematográficos que ha interpretado, la personalidad del actor, los logros profesionales o su atractivo son cualidades capaces de atraer al consumidor, puesto que “forman parte de su imagen, y esta imagen es aprovechada en publicidad para llevar el mensaje publicitario” (Taveras, 2016, p.81). Pero, restringir

esta capacidad persuasiva solo a las estrellas cinematográficas como actantes publicitarios, es tener una visión limitada de la potencialidad que tienen otras personalidades públicas para convertirse en un reclamo de la promoción cinematográfica.

Además, debemos considerar que si hablamos de cine de animación, este no solo es una disciplina artístico-cultural, es también un producto de ocio que utiliza aquellas estrategias comerciales que mejores resultados les ofrece (Lozano y Hermida, 2010) para captar la atención de un espectador infantil fidelizado, pero también de la nueva figura del adulto infantilizado o *kidult* (Bernardini, 2014) que consume, entre otros productos de entretenimiento infantil, cine de dibujos animados y sobre el que hay que diseñar unas estrategias de promoción específicas.

2. LA PRESENCIA DE EMBAJADORES PUBLICITARIOS EN EL CINE DE ANIMACIÓN. MARCO CONCEPTUAL

Siguiendo el postulado de Leslie (2011), para considerar a un personaje público o celebridad como un individuo de interés o embajador para las audiencias y consumidores, este debe reunir tres criterios de calidad: ser un personaje muy conocido, obtener una gran visibilidad o repercusión en los medios tradicionales o digitales y ser capaz de mantener ese estatus a lo largo del tiempo. En el caso de los menores, se considera alguien con quien se sienten identificados, divertido de ver y a quien quieren parecerse y ser su amigo. Las celebridades del celuloide animado cumplen esta función y por eso son atractivas para los niños (Farrera, 2021, p.45).

Una de las industrias que mejor explota la imagen de las celebridades es el cine, al utilizar como gancho mediático a sus propios actores. Su atractivo y reconocimiento internacional incrementa el interés o la atención sobre la película y alimenta un fenómeno fan capaz de congregarse a los espectadores en las salas de cine. Esto ilustra la capacidad y autonomía de este medio-producto cinematográfico para generar su autopromoción. En el cine con actores reales esta estrategia resulta sencilla. La cuestión pasa por seleccionar y negociar económicamente con un actor que pueda incrementar el interés por una producción gracias a

avales como: su trayectoria profesional, su número de seguidores (fans), la capacidad para generar impacto mediático o la popularidad alcanzada en un momento determinado. Sin embargo, hasta hace poco tiempo, en el cine de animación, esta estrategia resultaba compleja. Pero, la imponente maquinaria publicitaria consiguió encontrar y afianzar estrategias al implicar a celebridades en las producciones animadas con distintos niveles de participación (doblajes, cameos, caricaturización de personajes, banda sonora, portavoces o invitados a eventos cinematográficos). En este juego de transtextualidad (Genette, 1989)], el cine de animación se apodera de estos referentes humanos para convertirlos en prescriptores del producto audiovisual, buscando una vinculación emocional con la audiencia.

Esta colaboración del actor en el doblaje fue resultado de un cambio de percepción. Si bien, antes del boom del star system vocal en la animación estas participaciones tenían una mala reputación, -se consideraban una señal del declive de una carrera artística- (Bevilacqua, 1999), actualmente una invitación como actor de doblaje se ve como un indicio de estatus y reconocimiento socio-profesional limitado a grandes estrellas y celebridades. Se establece una relación win-to-win. La producción obtiene presencia en los medios, promoción ‘gratuita’ de la mano del actor en sus plataformas sociales y consiguen que un personaje animado tenga una representación real (famoso) que pueda acudir a las entrevistas. Como indica Bevilacqua (1999) “you couldn't send an animated character out there to Entertainment Tonight to promote your movie” (párr.4).

2.1. CELEBRIDADES Y *STARTALENT*

La primera de ellas es la contratación de personas públicas como actores o actrices de doblaje que ponen voz a los personajes principales o secundarios de las películas²⁰ (Costa, 2010:196). *Startalent* denomina despectivamente la participación de personas públicas como actores,

²⁰ La selección de celebridades para interpretar a personajes secundarios tiene la misma finalidad publicitaria. Alejandro Noguerras, que fuera director de doblaje de Disney, Pixar, Marvel, ABC TV y Lucas Films para España y Portugal, indicaba que son “colaboraciones ‘cortas pero simpáticas’ que finalmente contribuyen al marketing de la película” (Morán, 2016, p.54).

influencers, deportistas, artistas, celebridades, famosos, presentadores, cómicos... sin experiencia ni formación previa en la labor de doblaje cinematográfico, que colaboran de manera esporádica en un proyecto de animación poniendo voz a un personaje. Esta colaboración no profesional, que puede impactar en la calidad del doblaje, tal y como indicaban las investigaciones referenciadas, tiene una finalidad fundamentalmente publicitaria. Desde el prisma del marketing, el número y el tipo de personalidades que intervienen en el doblaje de cada película depende del presupuesto, de la agenda de los personajes famosos, la calidad de los dobladores y otros factores artísticos o creativos (Minutella, 2021, p.60).

Si bien siempre ha existido una importante relación entre los famosos en el doblaje y la interpretación en los productos de animación (series de dibujos animados, cortometrajes y largometrajes), así como la caricaturización de los mismos (Delgado, 2016); con la llegada de las técnicas de animación digital y el éxito cosechado por las producciones del S.XXI han llevado a las productoras a prestar mayor atención a esta colaboración entre las *majors* y las celebridades desde un punto de vista de explotación publicitaria.

En este mapa de personalidades relevantes, los *influencers* (*instagramers*, *streamers* y *youtubers*) se posicionan como invitados estratégicos en eventos y acciones publicitarias de marcas comerciales y de la industria del cine. La razón es que “cada vez son más visibles. La fama que han alcanzado algunos de ellos ha movido a directores y productores a solicitar su presencia en sus películas, bien como protagonistas, bien realizando un cameo o prestando su voz para un doblaje” (Berranga y Fernández-Ramírez, 2020, p.51).

La colaboración de estas celebridades se convierte en un argumento de venta, también en los tráileres y en los carteles, al aludir explícitamente a ellas como un gancho para los espectadores, generar expectativas interpretativas y aportar un plus de valor para la cinta cinematográfica. Dentro de las acciones tradicionales del marketing cinematográfico, los tráileres muestran el género de una película, promocionan y presentan a sus estrellas, y/o proporcionan una muestra de los *plot points* de la trama (Gray, 2017, p.51-54). Tal y como añade este mismo autor

(2017:51-54), las películas ofrecen múltiples tráileres para distintos públicos, por ejemplo, *Bee Movie* (DreamWorks, 2007) se presentó como una película infantil en Cartoon Network y Nickelodeon, pero se publicó en los programas de máxima audiencia de la televisión americana como el regreso del actor Jerry Seinfeld y su comedia irónica urbana.

2.2. CAMEOS

Relacionado con las *startalent*, encontramos la variante del cameo. Esta estrategia artística, desde el punto de vista promocional, permite introducir pequeñas participaciones de famosos, que se rentabilizan gracias a la acción publicitaria indirecta que van a obtener. Tal y como indican De Lara e Hidalgo-Marí (2014),

desde el plano publicitario, se intuye que en la mayoría de los casos los cameos tienen un objetivo autopromocional (...). Cuando el famoso tiene un espacio en la narración se crea un puente realidad-ficción que contribuye a construir un todo programático que se nutre de sí mismo a través de una estrategia de continuidad (p.4).

La celebridad quizás no tiene un gran protagonismo en la trama, pero sí una buena dosis de notoriedad, puesto que se diseña un personaje para que sea él, actuando como él mismo. Esta técnica extendida en las producciones televisivas se ha instaurado en la animación impulsando el atractivo del personaje público.

Cuando (...) aparecen personajes famosos que se representan a sí mismos a través de los denominados cameos, se añade un componente de 'realidad ficticia' (...) el nuevo personaje es un invitado de prestigio cuya aparición no es casual, sino que está pensada y orquestada para conseguir un objetivo promocional (De Lara e Hidalgo-Marí, 2014, p.4).

2.3. FACSÍMIL O CARICATURIZACIÓN

Técnica creativa que imita los rasgos físicos o psicológicos del individuo referente. En el caso de los actores, también puede llegar a transferirle su personalidad extratextual o particularidades filmográficas fácilmente reconocibles para las audiencias (Lobalzo, 2019, p.201). No ven solamente al personaje animado; identifican en él a la celebridad o rasgos de alguna de las icónicas interpretaciones de un actor (Sánchez-Mompeán, 2015). Es tan paradójica esta práctica de construcción de

estrellas posthumanas (Wells, 2003), que es habitual que, en producciones de alto presupuesto, se graben primero las interpretaciones y después se dibujen sus personajes (Denison, 2005). La participación de la celebridad trasciende el mero doblaje para convertirse en un verdadero *cartoon*.

Esta estrategia vincula a los espectadores de una manera más profunda con sus ídolos, por lo que se genera una mayor expectación. Tal y como recoge Farrera (2021, p.45), las celebridades humanas no tienen gran significado ni interés para los menores, puesto que estos no dan importancia a los actores famosos que doblan las películas de animación. Con la caricaturización, el niño puede identificar los rasgos del personaje con la celebridad, de modo que esta puede convertirse en un ídolo al que seguir. El dibujo animado en cierta forma cobra vida.

2.4. INDIGENIZACIÓN DE LOS PERSONAJES Y GLOCALIZACIÓN

Ambos conceptos hacen referencia a la adaptación de los productos audiovisuales a las características locales sin perder la esencia internacional de la producción. Tal y como indican Orfilia y Ortega-Grimaldo (2018) si atendemos a que,

la teoría de la globalización permite ver a las animaciones estadounidenses como productos culturales desarrollados para el consumo interno, con la expectativa de que atraigan también a la audiencia internacional (...) La idea de glocalización resalta del hecho de que el público local manifiesta, a la vez, el deseo de vincularse y de preservar su particularidad, y ayuda a analizar retrospectivamente el éxito internacional de animaciones (p. 154-155).

Las *majors* utilizan celeridades y actores de Hollywood como reclamo internacional, pero después utilizan una acción de marketing doméstico dentro de la estrategia de distribución: la indigenización. Seleccionan como doblador, una personalidad fácilmente reconocible para el espectador autóctono, consiguiendo una doble promoción. Por un lado, la internacional gracias a la presencia de los actores primigenios del doblaje y, por otro, la territorial con celebridades consolidadas o famosos nacionales que puedan ser relevantes mediáticamente en un momento determinado. Esta acción permite la adaptación de la idiosincrasia local al filme (guiños, humor cross-target, referencias culturales), de modo que

se incrementa la identificación y empatía con el personaje y la narración. De Rosa (2010) denomina esta estrategia extranjerización-domesticación y Fuentes-Luque y López (2020) enfatizan que el propósito de esta acción actúa como palanca para acercar la producción animada tanto al público infantil como al juvenil y al adulto.

2.5. MÚSICA CINEMATOGRAFICA

Desde el punto de vista creativo, la música tiene un papel importante como elemento narrativo, pero desde el marketing es un elemento fundamental para maximizar la promoción recíproca película-música (Coyle, 2010). El reconocimiento (inter)nacional de los intérpretes los eleva como embajadores, y a su vez, la música se convierte en un producto de consumo con identidad propia que le añade un valor adicional.

Sam Summers (2020) analizó el uso de la música pop como una tendencia al alza, en detrimento de las canciones originales, en las películas de Dreamworks. Cantantes, grupos y compositores permiten integrar canciones acordes con los gustos y demandas de público objetivo. Seleccionan entre los ídolos musicales de moda aquellos más atractivos que se adapten al espíritu de la producción. Raperos, rockeros, cantantes de pop o reggaetón, música latina o electrónica, jazz... tienen cabida para acercarse a la juventud.

Estas colaboraciones favorecen la promoción indirecta gracias a las entrevistas radiofónicas donde el intérprete comparte su experiencia, el proceso de composición... Además, gracias a que los temas musicales suenan en las principales emisoras de radio y en las plataformas de música digital, la propia promoción de las canciones es publicidad gratuita para la película.

2.6. ACCIONES DE RELACIONES PÚBLICAS Y CONTENIDOS EN REDES SOCIALES

Estas acciones no convencionales destinadas a la *publicity* (Selva-Ruiz, 2021) permiten explotar el valor mediático del embajador en los espacios informativos (cinematográficos, deportivos, musicales, crónica rosa, tertulia...).

En los eventos y premieres, la selección de invitados convierte el acontecimiento en algo exclusivo para un selecto grupo de celebridades que posan frente al photocall atrayendo la atención de medios y fans. Se propicia que los famosos publiquen contenidos en sus redes sociales donde comparten su experiencia y opiniones, garantizando una promoción indirecta del filme. Además, la presencia de invitados no relacionados con el sector cinematográfico incrementa la exposición en los medios: “los *influencers* dan más visibilidad al evento solo por el hecho de publicar una foto en su perfil de Instagram” (RTVE, 2023, párr.6). Nuevamente, la película es noticia de manera implícita o explícita.

Las plataformas sociales se han convertido en un espacio importante para la promoción cinematográfica por su influencia sobre las opiniones de los usuarios y la interacción²¹ con los personajes públicos. En ellas las celebridades contemporáneas que construyen una fama híbrida. La suma de aquella relacionada con su profesión principal -reconocida por los medios-, y la que construyen gracias a las publicaciones en sus perfiles sociales. En ambos casos, esta notoriedad la rentabilizan con acciones publicitarias con marcas, o como en el caso que nos ocupa, con las productoras cinematográficas. Tal y como explica Neira (2015, p.129), el equipo artístico es una pieza clave del engranaje y está convirtiéndose en un potente embajador de la promoción. La web está ahora plagada de contenidos protagonizados o capturados por directores, actores y actrices, guionistas, etc. Lo que antes se reservaba para especiales de televisión o extras del DVD ahora campa a sus anchas en los timelimes de los VIP involucrados en el proyecto.

3. MARCO METODOLÓGICO DEL ESTUDIO

El estudio tiene su origen en una investigación global sobre las relaciones entre el cine de animación-publicidad. Nos apoyamos en la hipótesis de que la industria cinematográfica de animación del S.XXI explota la imagen de las celebridades como embajadores, a través de distintas modalidades de participación, para atraer a los espectadores a las salas

²¹ *Engagement*: nivel de compromiso de los usuarios en redes sociales.

de cine, generar notoriedad entre los públicos e incrementar el interés mediático en los estrenos de largometrajes.

Ante la escasez de investigaciones, especialmente en castellano, que aborden este enfoque, esta aportación se inicia como un estudio exploratorio-analítico-descriptivo que nos permita comprender la dimensionalidad de esta estrategia de marketing cinematográfico. Para ello, se revisan 220 largometrajes de animación producidos entre 2000-2022, de origen americano y estrenadas en las salas españolas. La muestra se realiza de manera aleatoria de modo que no se produzca un sesgo en la elección de la muestra, pero que permita evidenciar la existencia de las estrategias de marketing identificadas como variables del estudio.

Se elaboran fichas de análisis que permiten catalogar la muestra en función de los siguientes criterios. La primera ficha de carácter técnico recopila datos de la producción: productora, fecha de estreno, modalidad, número de espectadores, recaudación²². En una segunda se analiza la presencia de personajes públicos²³, género, tipo de relevancia social, categoría profesional y modalidad de participación.

Por la naturaleza exploratoria, esta aportación se centra exclusivamente en la identificación de modalidades de participación de estos embajadores que ayudan a generar *hype*, para sentar las bases de futuras investigaciones individualizadas de cada acción promocional.

4. RESULTADOS DEL ESTUDIO

4.1. CELEBRIDADES Y *STARTALENT*

Principalmente, en Norteamérica, [por favor, concreten: México también es Norteamérica...] cuando participan celebridades optan por actores y comediantes de prestigio en los papeles protagonistas, ya que su presencia ya es un reclamo en sí mismo para la promoción por la expectación que generan y la actividad en sus perfiles sociales.

²² Datos consultados en Box Office Mojo.

²³ Datos cotejados en la web www.eldoblaje.com y www.behindthevoiceactors.com

A modo de ejemplo no exhaustivo, entre otros, se indican algunos actores internacionales y comediantes que han doblado producciones animadas, de modo que se constata la prominente presencia de este *startalent*. *Happy feet* (Warner Bros, 2006) contó con un importante elenco: Robin Williams (Ramón), Elijah Wood (Mumble), Brittany Murphy (Gloria), Hugh Jackman (Memphis), Nicole Kidman (Norma Jean). En *Happy feet 2* (Warner Bros, 2011), además de parte de los anteriores, se unieron Brad Pitt y Matt Damon (Will y Bill the Krill), Sofia Vergara (Carmen). *Bee Movie* (DreamWorks Animation y Columbus 81 Productions, 2007) con los actores protagonistas Jerry Seinfeld (Barry Benson) y René Zellweger (Vanessa Bloome). *Wall·E* (Walt Disney-Pixar, 2008) Sigourney Weaver (Computadora del Axioma) y Jeff Garlin (Capitán B. McCrea). *Tiana y el sapo* (Walt Disney, 2009) Anika Noni Rose (Princesa Tiana), Keith David (Dr. Facilier), John Goodman (Eli La Bouff). *Los mundos de Coraline* (Laika y Pandemonium, 2009) con la actriz televisiva Teri Hatcher (madre) o Dakota Fanning (Coraline). *Rango* (Nickelodeon Movies, 2011) con interpretación de Johnny Depp (Rango el camaleón), Isla Fisher (Beans) o Abigail Breslin (Priscilla). *Brave* (Walt Disney-Pixar, 2012) protagonizada por las voces de Kelly Macdonald (Princesa Mérida), Billy Connolly (Rey Fergus), Emma Thompson (Reina Elinor). *Hotel Transilvania* (Columbia Pictures y Sony Pictures, 2012) con los papeles de Adam Sandler (Drácula), Andy Samberg (Jonathan), Selena Gómez (Mavis), Kevin James (Frankenstein), Fran Drescher (Eunice). *Trolls* (DreamWorks, 2016) con voces de Anna Kendrick (Poppy), Justin Timberlake (Ramón), Zooey Deschanel (Bridget), James Corden (Grandulón). *El parque mágico* (Paramount Animation, Nickelodeon Movies e Ilion Animation Studios, 2019) Matthew Broderick (Sr. Baily), Jennifer Garner (Sra. Baily), Kenan Thompson (Gus), Mila Kunis (Greta).

Otras personalidades como los cantantes participan como recurso promocional, ya que además poner la voz, es habitual que colaboren en las canciones de la banda sonora. La integración de artistas de la música pop y urbana, acerca los films e incrementa el efecto fan juvenil. En *Happy feet* la cantante Chrissie Hynde es Michelle y el rapero Fat Joe pone voz a Seymour, mientras que, en la secuela, el rapero Common

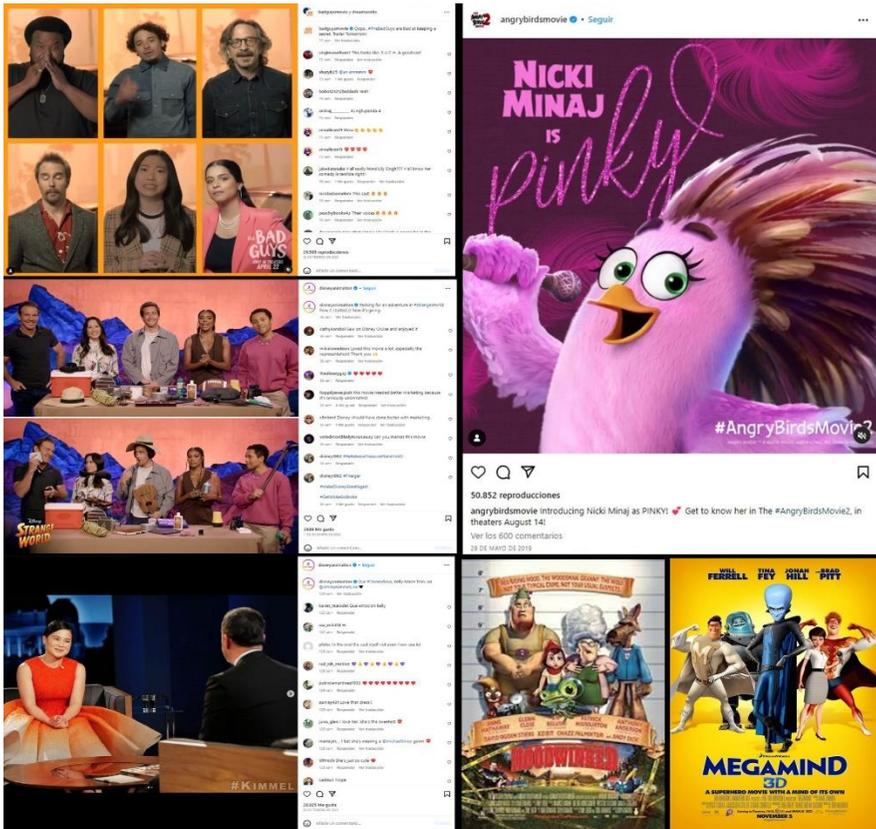
sustituye a Fat Joe y Pink interpreta al pingüino Gloria. La cantante Gwen Stefani se convierte en DJ Suki en *Trolls*. En *Angry bird: la película* (Sony Pictures Animation y Rovio Entertainment, 2016) la cantante Charli XCX interpreta a Willow, y en su secuela Nicki Minaj es Pinky. En *Turbo* (DreamWorks, 2013) el personaje de Pepe Maniobra es doblado por el cantante de hip-hop Snoop Dogg; mientras que el rapero Xzibit interpreta al jefe Grizzly en *Hoodwinked!* (Blue Yonder Films, 2005). El hijo de Bob Marley, Ziggy Marley, pone voz a Ernie, una de las medusas en *El espantatiburones*. Otros consagrados músicos como Flea, cantante y bajista de Red Hot Chili Paper, interpreta a Jake, el guardián de la mente en *Inside out* (Walt Disney-Pixar, 2015) y Will.i.am de Black Eyed Peas, da vida al ave cardenal Pedro en *Río* (Blue Sky Studios y 20th Century Fox Animation, 2011).

En relación con otras celebridades, la película *Tipos malos* (Dreamworks, 2022) contó entre sus talentos con la *youtuber* Lilly Singh -que supera en casi todas sus redes los 13 millones de seguidores- y en *Trolls* la *youtuber* Grace Helbig, con más de 2.5 millones de suscriptores en su canal it'sGrace. El baloncestista de la NBA LeBron James apareció como Gwangi en *Smallfoot* (Warner Animation Group, 2018) y el luchador profesional estadounidense Randy Savage participó como Thug en *Bolt* (Walt Disney, 2008). Destaca también la participación de las periodistas Sarah Vowell (Violeta) en *Los increíbles* (Walt Disney-Pixar, 2012) y la archiconocida presentadora Oprah Winfrey (madre de Tiana) en *Tiana y el sapo* (Walt Disney, 2009).

Las estrellas se utilizan como un garante para seducir a los públicos desde los soportes publicitarios tradicionales. Como ejemplos, en *El gato con botas* (DreamWorks Animation, 2011), “being sold with a roster of big-name Hollywood actors. In fact, the celebrity voices behind the film are so integral to its marketing strategy that the cast is the last thing you see before the release date in the film's trailer: Antonio Banderas, Salma Hayek, Zach Galifianakis, Billy Bob Thornton and Amy Sedaris” (Meslow, 2011, párr.4). En *Rango* la referencia a Depp y en *Megamind* (DreamWorks, 2010) las actuaciones de Will Ferrell (Megamind), Brad Pitt (Metro-Man), Jonah Hill (Tighten) o Ben Stiller (Bernard), aparecen de manera destacada en el tráiler; misma estrategia

que se percibe en muchos otros carteles y soportes promocionales tradicionales (figura1).

FIGURA 1. Ejemplos de explotación de la imagen de las celebridades en distintos medios y soportes



Fuente: @DreamWorks (Instagram); @Angrybirdsmovie (Instagram); @Disneyanimation (Instagram); @Disneyanimation (Instagram); Blue Yonder Films; DreamWorks.

4.2. CAMEOS

Se invita a las celebridades a participar en pequeñas intervenciones que son de gran valor para el objetivo promocional. Se identifican dos tipos. El primero, identifica al personaje con la persona. El segundo, donde la identificación se realiza con algún personaje filmográfico o cualidad de la celebridad.

Entre otros ejemplos, se identifica a los pilotos de Fórmula 1, Fernando Alonso y Lewis Hamilton, que se interpretan a sí mismos en la película *Cars 2* (Pixar, 2011) y que recogían el testigo de Michael Schumacher, en *Cars* (Pixar, 2006), identificados con los colores de sus escuderías. Como locutor de la carrera, el cameo del expiloto y comentarista David Hobbs. En España, el este personaje lo interpretó el periodista Antonio Lobato, reconocido por ser la voz de la Fórmula 1. Desde el punto de vista artístico y promocional, la participación de estas celebridades es pertinente, ya que están correctamente integradas en la trama cinematográfica. Su presencia está pensada para atraer a los espectadores adultos que identificarán tanto la voz como sus elementos intertextuales.

Otras veces, estos cameos permiten parodiar a las celebridades. En *Bee Movie* el periodista Larry King se imita como presentador de su programa; mientras que el actor Ray Liotta adopta su alter ego cinematográfico malvado para dar vida al *cartoon*, y el cantante Sting participa como testigo en los juicios por la miel. En *El Espantatiburones* la periodista Katie Couric, es la reportera Katie Currente; estrategia similar a la utilizada en *Shrek2* con Joan Rivers (DreamWorks, 2004). No podemos obviar *Los Simpson. La película* (20th Century Fox Animation, 2007), nacida de la serie de dibujos, cuya seña de identidad es la introducción de cameos con famosos. Entre los numerosos personajes, se identifica a Tom Hanks como portavoz de las críticas al gobierno de EEUU. Además, el largometraje se abre con el concierto de la banda Green Day, que pasaba a engrosar la exclusiva lista de la factoría Groening. En este tipo de cameos, la participación de las celebridades se adapta a las necesidades de la trama sin que, necesariamente, haya un nexo que justifique su presencia, a diferencia de lo que ocurría en la saga *Cars*.

En la segunda tipología, vinculada al personaje, pantalla y/o a la persona que es, identificamos los siguientes ejemplos. El felino Antonio Banderas, en *El gato con botas* (DreamWorks, 2011), es una reminiscencia a su icónico personaje (Sánchez-Mompeán, 2015). En *Rango* (Nickelodeon, 2011) interpretada por Johnny Depp, se introduce un guiño al personaje, Raoul Duke, de *Fear and Loathing in Las Vegas* (Universal Picture, 1998), al que Depp también dobla. Y el Maestro

Mono evoca las emblemáticas actuaciones de Jackie Chan, que dobla en la saga Kung Fu Panda (DreamWorks Animation, 2008-2011-2016). Más sutil es el cameo de Jackie Sandler, que en *Hotel Transylvania* (Sony Pictures Animation, 2012) interpreta el papel de esposa de Drácula (Adam Sandler), llevando a la ficción su vínculo real. Otro ejemplo es la participación del editor de cómics Stan Lee, en *Big Hero 6* (Walt Disney, 2017) no como él mismo, sino como un guiño a sus apariciones en las películas de Marvel. En *Trolls*, Curtis Stone interpreta al cocinero Chef Todd, en una referencia a la profesión del cocinero australiano (Figura 2).

4.3. FACSÍMIL O CARICATURIZACIÓN

Son abundantes los ejemplos de *cartoons* inspirados en personas reales. En algunos casos, la identificación es clara y vinculada al actor de doblaje. Se imitan, exageran o distorsionan características físicas y psicológicas. El caso más paradigmático es *El Espantatiburones* (DreamWorks, 2004) donde el espectador reconoce a los actores protagonistas gracias a la recreación fidedigna de sus rasgos y de su carácter: Will Smith, Angelina Jolie, Robert de Niro (y su iconográfico personaje en *El Padrino II*), Renée Zellweger, Martín Scorsese, Ziggy Marley o Doug E. Doug, entre otros. En este apartado se deben considerar también muchos de los personajes descritos en el epígrafe de cameos. En *El bebé jefazo 2: negocios de familia* (DreamWorks, 2021) la fisonomía del personaje del Dr. Erwin Armstrong se inspira en el actor de voz Jeff Goldblum con sus gafas de pasta negra y su cabellera canosa.

En otros casos, se inspiran en los rasgos de la personalidad de una celebridad para enriquecer al personaje y hacer un guiño al espectador adulto, que es capaz de reconocerlo. En *Los increíbles* (Walt Disney-Pixar, 2004), el personaje histriónico de Edna Moda recuerda, por aspecto físico y profesión, a la diseñadora de vestuario cinematográfico Edith Head, pero también coincide en rasgos con la actriz Linda Hunt, lo que ha generado debate sobre la inspiración (figura2). También el personaje de Depp en *La novia cadáver* (Laika y Tim Burton Productions, 2005) imita muchos rasgos físicos y psicológicos del famoso actor.

FIGURA 2. Ejemplos de caricaturización y cameos de celebridades



Fuente: DreamWorks; Walt Disney Pictures y Pixar Animation Studios; DreamWorks; DreamWorks; Laika; Walt Disney Pictures y Pixar Animation Studios; DreamWorks

4.4. INDIGENIZACIÓN O TROPICALIZACIÓN DE LOS PERSONAJES CON FAMOSOS LOCALES

Este aspecto es una cuestión relevante para llegar a los públicos domésticos, ya que da protagonismo a celebridades locales, de modo que la expectativa se incrementa. Si analizamos la adaptación al mercado español, la variedad de celebridades es mayor (actores, presentadores, humoristas, cantantes, *influencers* y deportistas) que en Norteamérica (actores de cine y televisión consagrados).

Actores de la trayectoria de Karra Elejalde, Carlos Bardem, Fernando Guillén Cuervo y José Coronado o el director Álex de la Iglesia doblan a los personajes de *¡Rompe Ralph!* (Walt Disney, 2012). En *Lorax: en busca de la tréfila perdida* (Illumination, 2012), la cantante y actriz Angy Fernández toma el relevo de Taylor Swift en la versión española del personaje de Audrey. Es un momento en que la intérprete española estaba en auge gracias a sus recientes participaciones en la serie *Física y Química* y su victoria en el programa de imitaciones musicales, *Tu cara me suena*, con lo que se explota su popularidad. En el caso de *Happy feet*, el humorista Carlos Latre sustituye a Robin Williams en la adaptación española. Florentino Fernández y Ana de Armas, protagonizaron *Gru, mi villano favorito* (Illumination, 2010). Un papel destacado en la indigenización lo tienen los humoristas Arturo Valls, Juan Muñoz, Manel Fuentes José Mota, el actor Pablo León y el director Santiago Segura, que son habituales dobladores con una alta capacidad para adaptar los personajes a las particularidades culturales e idiosincrasia española.

En relación con los *influencers*, vemos que en el doblaje comienzan a tener una presencia importante en la producción internacional, aunque enfocada en pequeños papeles secundarios, probablemente derivada de su inexperiencia. Alejandro Bravo Yañez (@xAlexBY11) como Earl en *El viaje de Arlo* (Walt Disney-Pixar, 2015); Andrea Compton (@andreacomptonn) en el papel de Ash en *¡Canta!* (Illumination, 2016). Cristinini (@Cristinini) como Mercy Graves y Nacho Gil Conesa (@Nachter) como Mark en *DC Liga de Supermascotas* (Warner Bros. Pictures Animation y DC Entertainment, 2022) o Nil Ojeda (@nilojeda) como el Sr. Piraña y Gemma Gallardo (Gemita) la Sra. Tarántula en *Los tipos malos*, entre otras colaboraciones (figura3).

FIGURA 3. Ejemplos de indigenización con celebridades locales

Antonio Banderas y Rosario Flores hablan de 'Shrek 5' y 'El Gato con Botas: El Último Deseo'

Ambos intérpretes ponen su voz en la última película sobre el forajido de cuatro patas



Los 40 CINE Y TV

J. Rodrigo | L. Miguel

29/12/2022 - 12:08 CET

saracarbonero



49.158 Me gusta

saracarbonero Estoy feliz por poder compartir por aquí que he prestado mi voz a Tiffany Pelu... más

Ver los 356 comentarios

epCultura | europa press

europapress / cultura

José Mota y Santiago Segura volverán a poner voz a Mike y Sulley en 'Monstruos University'

nachter



13.901 Me gusta

nachter Y ya es oficial!! 🥳 Pongo la voz a Mark en DC Liga de Supermascotas! 29 de Julio estreno en cines ❤️ Con muchas ganas de que la veáis y me digáis si os gusta! Gracias a todos siempre por vuestro apoyo, por más sonrisas junt@s!! 🙌

@warnerbrosspain #DCLigaDeSupermascotas

Ver los 175 comentarios

disneypain



107.544 reproducciones

disneypain Superemocionados estamos nosotros. 🥰

¡Carolina Iglesias (@percebesygrelos) hará un cameo en #Lightyear! Bienvenida al equipo. 🙌

Fuente : Los40.com [<https://onx.la/974a5>]; @saracarbonero (Instagram); EuropaPress [<https://onx.la/68b9c>]; @nachter (Instagram); @Disneypain (Instagram)

4.5. MÚSICA CINEMATOGRAFICA

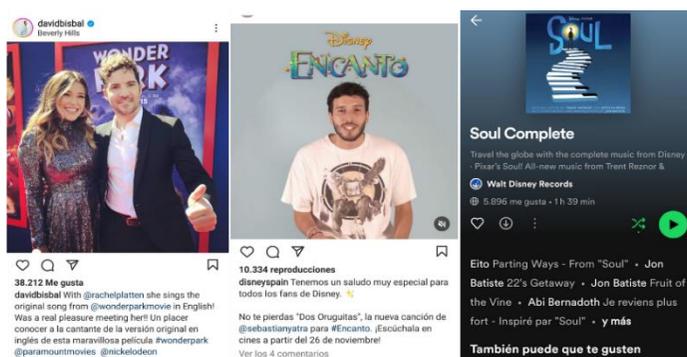
El éxito de la música incrementa el interés de la película, por ello, la presencia y colaboración de compositores famosos (como Hans Zimmer o John Williams en la composición incidental y/o del *soundtrack*) y cantantes es una dinámica habitual. Las productoras integran piezas originales o reconocidas canciones de la cultura pop. En *Ratatouille* (Walt Disney-Pixar, 2007) la cantante francesa Camille interpretó la banda sonora compuesta por Giacchino que le valió una nominación al Óscar y un Grammy, y generó una promoción extra al *film*. Mientras que en la saga *Happy feet* versionaron clásicos contemporáneos para incluirlos en la trama, como *SexyBack* de Justin Timberlake o el *cover* de Queen, *Somebody To Love* (Brittany Murphy).

Con mayor asiduidad, se perciben la presencia de estilos musicales más modernos y urbanos, que las tradicionales canciones de la factoría Disney del S.XX, que atienden a los nuevos gustos y preferencias de las audiencias jóvenes. Entre los abundantes ejemplos, en *Spirit: Indomable* (DreamWorks, 2021), además del dueto bilingüe de Isabela Merced y Eiza González (*Fearless*), se contó con la colaboración de la cantante Becky G en el sencillo *You Belong*. En *El espantatiburones*, la música complementó el escenario urbano con música hip hop, pop y rap interpretados por Ziggy Marley, Cristina Aguilera o Justin Timberlake, entre otros. En este apartado, se deben considerar otras colaboraciones indicadas en epígrafes anteriores.

Respecto a la estrategia de indigenización, indicamos algunos ejemplos ilustrativos. Steven Price compuso la música de *El parque mágico*; la canción *Wonder* la interpretó Rachel Platten y *Hideaways*, Grace VanderWaal. La indigenización del vídeo oficial en castellano, *Tú eres magia*, fue interpretado por David Bisbal; mientras que en *Gru3-Mi villano favorito* recayó en Morat y Álvaro Soler que compartieron en sus redes la canción consiguiendo más de un millón de visualizaciones en YouTube en 48 horas, lo que demuestra el impacto de estas colaboraciones para ambas partes implicadas (RLM, 2017). El *soundtrack featuring* de *Frozen* (Walt Disney, 2013) fue interpretado, entre otros, por Demi Lovato, mientras que, en España, Gisela interpretó la canción *Let*

It Go. Un joven Raúl, en los inicios de su carrera, puso voz a la versión castellana de las canciones *de Spirit, el corcel indomable* (DreamWorks, 2002), interpretadas por Bryan Adams y compuestas por Zimmer (figura4).

FIGURA 4. Ejemplos de colaboración con músicos

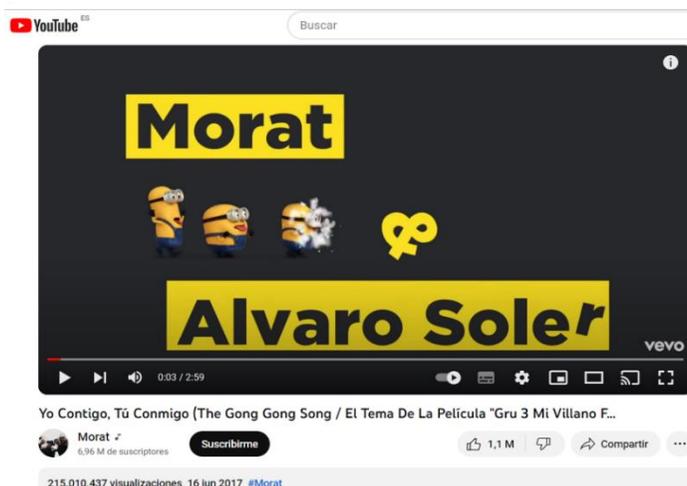


CulturaOcio

Justin Timberlake estrena nuevo videoclip: Can't stop the feeling

MADRID, 17 May. (EDIZIONES) -

Tras su exitoso paso por **Eurovisión**, Justin Timberlake estrena el video oficial para su nuevo single, *Can't stop the feeling*, canción escrita y producida por él mismo junto a Max Martin y Shellback especialmente para la película *Trolls* de Dreamworks Animation.



Fuente: @Davidbisbal (Instagram); @Disneyspain (Instagram); Walt Disney Records (Spotify); CulturaOcio.com [https://onx.la/7e0cb]; @MoratOficial (Youtube).

4.6. ACCIONES DE RELACIONES PÚBLICAS Y CONTENIDOS EN RR.SS.

Los acuerdos con celebridades incluyen normalmente su presencia física en los distintos eventos de promoción que genera la productora (*première*, fiestas, rueda de prensa...). A estas citas también se invita a otras personalidades públicas no necesariamente relacionadas con el mundo cinematográfico, para que sean un reclamo para los medios y los fans en la alfombra roja. Además de aparecer en los formatos informativos tradicionales, estas acciones tratan de posicionar e incrementar su exposición de manera orgánica como tendencia en los medios digitales ganados²⁴ e incrementar su exposición en los medios y en los perfiles de las celebridades (publicaciones audiovisuales, menciones, *hashtags*), de modo que complementan las acciones de marketing en los medios propios y pagados (figura5).

FIGURA 5. Ejemplos de publicaciones en medios propios, ganados y de comunicación



Fuente: @Justintimberlake (Instagram); @Angrybirdsmovie (Instagram); @CurtisStone (Twitter); @Disneyspain (Instagram); @Davidbisbal (Instagram).

²⁴ Aquellos en los que los usuarios publican *motu proprio* contenidos de terceros sin una remuneración económica

5. CONCLUSIONES

La presencia de embajadores es una práctica habitual dentro de las estrategias analizadas, siendo el *startalent* el más explotado. Los actores o humoristas son las personalidades que más participan -acompañadas o no de una caricaturización o cameo que amplifica el reconocimiento de la celebridad-. Otras personalidades realizan participaciones esporádicas en papeles secundarios o pequeños cameos. Una artimaña publicitaria usual es anunciar las voces candidatas de un determinado personaje, de modo que se generan noticias en los medios y expectación entre el público. La elección de los intérpretes de las canciones es otro tema relevante, ya que se aprovecha su popularidad para realizar una promoción secundaria. Se garantiza la colocación de las canciones en las listas musicales de las principales emisoras y se genera un nuevo producto de consumo que amplía la experiencia transmedia del espectador. Las celebridades se convierten en embajadores de la producción y recorren el circuito mediático comentando su experiencia como dobladores, intérpretes o músicos.

En relación con los eventos promocionales y la publicación de contenidos en las plataformas sociales, la invitación de otras celebridades garantiza que la producción se cuele gratuitamente en sus *timelines*. Los *influencers* juegan un papel trascendental al mover comunidades de usuarios muy numerosas y fieles. Pueden ayudar a llegar a nuevas audiencias y ejercer una influencia suficiente como para movilizarlos hasta las salas de cine. La opinión que expongan en redes será fundamental para crear un efecto WOM²⁵ positivo sobre la película.

Todas estas acciones no son diseñadas al azar. Las industrias del entretenimiento y la publicidad monitorizan los resultados de desempeño de la identidad de marca de las celebridades (Centeno y Wangb, 2017:133). Es una inversión, y como tal, se espera un retorno económico. La presencia de celebridades puede generar importantes beneficios para las productoras:

²⁵ Word of mouth.

- Recaudación en taquilla.
- Impacto en publicidad no pagada (*publicity*).
- Notoriedad en el ecosistema digital debido a la percepción e interés que generan estos embajadores también entre públicos adultos.

Pero también puede generar riesgos que las productoras deben tener en cuenta:

- La celebridad puede canibalizar la película cuando su trayectoria o intimidad genere mayor interés mediático y los periodistas aprovechen el momento para obtener declaraciones ajenas a la producción audiovisual.
- Los plazos de producción son elevados. En ese tiempo, el personaje público pueda verse implicado en alguna polémica que impacte negativamente en la promoción.
- En las colaboraciones con *influencers* no se tiene el control total sobre las publicaciones. Una mala crítica puede generar un impacto no deseado o perjudicial.

Se abren futuras vías de investigación para analizar la relación entre el costo de estas acciones promocionales y el retorno de inversión que se obtiene para verificar si la inversión está justificada; además de determinar la correlación entre la presencia de embajadores y su influencia en la decisión de los espectadores.

6. REFERENCIAS

- Agrawal, J. y kamakura, W. (1995). The economic worth of celebrity endorsers: an event study análisis. *Journal of Marketing*, 59(3), pp. 56-62, <https://doi.org/10.2307/1252119>
- Amorós-Pons, A. y Comesaña, P. (2016). Cartoons, advertising and transmediality. *Cuadernos.info*, (39), pp. 165-180. <https://dx.doi.org/10.7764/cdi.39.752>
- Arora, N., Prashar, S., Tata, S. y Parsad, C. (2021). Measuring personality congruency effects on consumer brand intentions in celebrity-endorsed brands. *Journal of Consumer Marketing*, 38(3), pp. 251-261. <https://doi.org/10.1108/JCM-02-2020-3634>

- Asherie, R. (2012). Heavenly voices and bestial bodies: Issues of performance and representation in celebrity voice-acting. *Animation Practice, Process & Production*, 1(2), pp. 229-248, https://doi.org/10.1386/ap3.1.2.229_1
- Berlanga, I. y Fernández-Ramírez, L. (2020). Cine y youtubers: nuevas audiencias, nuevas experiencias, *Tsafiqui: Revista Científica en Ciencias Sociales*, 15, pp. 45-56.
- Bernardini, J. (2014). The infantilization of the postmodern adult and the figure of kidult, *Postmodern Openings*, 5(2), pp.39-55, <https://acortar.link/AD0r0V>
- Bevilacqua, J. (1999, abril). Celebrity Voice Actors: The New Sound of Animation, *Animation World Magazine* 4(1), <https://acortar.link/kmI0oo>
- Castelló, A. y Del Pino, C., (2015). La comunicación publicitaria con influencers, *REDMARKA. Revista Digital de Marketing Aplicado*, 14, pp. 21-50. <https://doi.org/10.17979/redma.2015.01.014.4880>
- Centeno, D. y Wang, J. J. (2017). Celebrities as human brands: An inquiry on stakeholder-actor co-creation of brand identities, *Journal of Business Research*, 74, pp.133-138, <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2016.10.024>
- Cook, M. y Thompson, K.M. (2019). Introduction to Animation and Advertising”, en Cook, M., Thompson, K. (eds) *Animation and Advertising*. Palgrave Animation. Palgrave Macmillan, Cham, pp. 1-51 https://doi.org/10.1007/978-3-030-27939-4_1
- Costa, J. (2010). Películas clave del cine de animación. Robinbook.
- Coyle, R. (2010). *Drawn to Sound: Animation Film Music and Sonicity (Genre, Music & Sound)*. Equinox Publishing Ltd.
- Delgado, C. (2016). ¡A ver quién se anima! Diábolo Ediciones.
- De Lara, A. y Hidalgo-Marí, T. (2014). El cameo en las series de televisión españolas desde una perspectiva de género: Un recurso de narrativa transmedia e intramedia, *Revista Communication Papers*, 4, pp. 37-51
- De Rosa, G.L. (2010). *Dubbing Cartoonia. Mediazione interculturale e funzione didattica nel processo di traduzione dei cartoni animate*. Loffredo Editore.
- Denison, R. (2005). Disembodied Stars and the Cultural Meanings of Princess Mononoke's Soundscape, *Scope: An Online Journal of Film Studies*, 3, pp. 1-14 <https://acortar.link/SF1m2Z>
- Farrera, D. (2021). *Cartoon Influencers. The Influencer storytelling format as a potential mainstream alternative for animated media*. Master Thesis MA Media Management. <https://urn.fi/URN:NBN:fi:amk-2021060714808>
- Ferrer, C. (1993). *Los famosos en la publicidad*. Edimarco
- Ferrer, C. (1997). *Las estrellas de la publicidad*. Edimarco.

- Fuentes-Luque, A. y López-González, R. (2020). Cine de animación made in Spain: doblaje y subtitulación de elementos culturales, *Íkala, Revista de Lenguaje y Cultura*, 25(2), pp. 495-511, <https://doi.org/10.17533/udea.ikala.v25n02a08>
- Genette, G. (1989). *Palimpsestos. La literatura en segundo grado*. Taurus.
- Goel, D. y Upadhyay, R. (2017). Effectiveness of use of Animation in Advertising: A Literature Review, *Int. J. Sc. Res. In Network Security and Communication*, 5(3), pp. 146-159. https://ijsrnsc.org/pub_paper/IJSRNsc/26-IJSRNsc-0228.pdf
- Gray, J., (2017). *Show Sold Separately: Promos, Spoilers, and Other Media Paratexts*. New York University Press. <https://acortar.link/qZJfW>
- Hameed, F., Malik, I.A., Hadi, N.U., & Raza, M.A., (2023). Brand awareness and purchase intention in the age of digital communication: A moderated mediation model of celebrity endorsement and consumer attitude, *Online Journal of Communication and Media Technologies*, 13(2), p. e202309. <https://doi.org/10.30935/ojcm/12876>
- HOU, M. (2019). Social media celebrity and the institutionalization of YouTube, *Convergence*, 25(3), pp.534–553 <https://doi.org/10.1177/1354856517750368>
- Leslie, L.Z. (2011). *Celebrity in the 21st Century: A Reference Handbook*. Contemporary World Issues
- Linares, R. (2015). Marketing en el cine, en J. Herbera, R. Linares y E. Neira (Coord.). *Marketing cinematográfico. Cómo promocionar una película en el entorno digital*. Editorial UOC, pp. 15-80.
- Lobalzo, J. (2019). Animation and the Star Body, *Film-Philosophy*, 23(2), pp. 194–211, <https://www.eupublishing.com/doi/full/10.3366/film.2019.0109>
- López, R. y Martínez, J. (2012). Publicidad e ídolos de la juventud una simbiosis inseparable. ¿También en Internet?, *Revista de Estudios de Juventud*, 96, pp. 181-195 https://www.injuve.es/sites/default/files/Revista96_10.pdf
- Lozano, J. y Hermida, A. (2010). La metamorfosis publicitaria digital. Nuevas estrategias de promoción en la industria del cine y la televisión a través de internet. Asociación Española de Investigación de la Comunicación. <http://www.ae-ic.org/malaga2010/upload/ok/254.pdf>
- Mccracken, G. (1989). Who Is the Celebrity Endorser? Cultural Foundations of the Endorsement Process, *Journal of Consumer Research*, 16(3), pp. 310–321, <https://doi.org/10.1086/209217>
- Meslow, S. (2011, 28 de octubre). How Celebrities Took Over Cartoon Voice Acting, *The Atlantic*, <https://acortar.link/Ym7Bgk> [acceso: abril, 2023]
- Minutella, V. (2021). (Re)Creating language identities in animated films. *Dubbing linguistic variation*. Palgrave Macmillan

- Moeran, B. (2003). Celebrities and the name economy, en N. Dannhaeuserand y C. Werner, (Ed.) *Anthropological Perspectives on Economic Development and Integration (Research in Economic Anthropology, 22)*, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, p. 299-321. [https://doi.org/10.1016/S0190-1281\(03\)22011-4](https://doi.org/10.1016/S0190-1281(03)22011-4)
- Mollá, D. (2012). La publicidad con personajes públicos: beneficios e inconvenientes, en R. Girona (Ed.). *Cinema, publicitat i turisme. Documenta Universitaria*, pp.175-190.
- Morán, J.M.G. (2016). El talento de la voz, *Academia. Revista del cine español*, 219, pp. 54-55, <https://acortar.link/XByf0E>
- Neira, E. (2015). Las redes sociales en la promoción cinematográfica, en J. Herbera, R. Linares y E. Neira (Coord.). *Marketing cinematográfico. Cómo promocionar una película en el entorno digital*. UOC. pp. 109-178.
- Orfilia, J. y Ortega-Grimaldo, F. (2018). De Top Cat A Don Gato: acerca del doblaje de animación. *Con A de animación*, 8, 150-163, <https://doi.org/10.4995/caa.2018.9654>
- RLM, (2017, 19 de junio). El tema ‘Yo contigo, tú conmigo’ de Morat y Álvaro Soler alcanza el millón de visitas en YouTube. <https://lc.cx/irl8VW> [acceso: mayo, 2023].
- ROJEK, Chris, (2001). *Celebrity*. Reaktion Books
- RTVE (2023, 12 de febrero). Dulceida y otros famosos en los Goya que no son de cine, ¿por qué van?, *Radio Televisión Española*. https://lc.cx/_INUo7 [acceso: mayo, 2023].
- Sánchez-Mompeán, S. (2015). Dubbing Animation into Spanish: Behind the Voices of Animated Characters, *JosTrans—The Journal of Specialised Translation* 23, pp. 270–291. <https://acortar.link/NvSznH>
- Selva-Ruiz, D. (2021). La fusión de realidad y ficción en las acciones promocionales no convencionales de Pixar, *Cona A de animación*, 12, pp. 32-51, <https://doi.org/10.4995/caa.2021.15084>
- Summers, S. (2020). ‘All Star’ Soundtracks: DreamWorks and the Pop Song, *DreamWorks Animation. Palgrave Animation*. Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-36851-7_3
- Taveras, J. (2016). La estrella de cine como prescriptor y actante en el spot publicitario: la construcción del deseo, *Revista Comunicación*, 14, pp. 80-95. <https://acortar.link/NvSznH>
- Wells, P. (2003). To Affinity and Beyond: Woody, Buzz and the New Authenticity, en T. Austin y M. Barker (eds.). *Contemporary Hollywood Stardom*. Arnold, pp.90-102.

NUEVAS ESTRATEGIAS EN NEUROMARKETING OLFATIVO EN LA OFICINA DE FARMACIA: ESTUDIO DE PREFERENCIAS

ESTEBAN MORENO DE ROJAS
ANTONIO RAMOS CARRILLO
ROCÍO RUIZ ALTABA
ESTEBAN MORENO TORAL
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

El marketing es una disciplina cuyo objetivo es mejorar la comercialización de un producto mediante un conjunto de técnicas específicas. Resulta esencial para el lanzamiento de un producto al mercado. Sin embargo, en los últimos años el objetivo ha cambiado desde el producto a la persona, concretamente al entorno de las emociones y cómo estas se perciben por el usuario. Es decir, es esencial conocer lo que busca el cliente. Se ha pasado de las clásicas 4Ps: Producto, Precio, Publicidad y Plaza (canales de distribución) a completarlas con estrategias de fidelización y servicio al cliente generando un nuevo Marketing Mix (Kerin y Hartley, 2023).

Una disciplina que ha adquirido bastante protagonismo en las dos últimas décadas es el neuromarketing. Se define como “el campo de la comunicación de marketing que aplica la neuropsicología a la investigación de mercados mediante el estudio de las respuestas sensorio motoras, cognitivas y afectivas de los consumidores a los estímulos recibidos” (Rovesti, 2021). Se puede medir de formas muy diferentes. Entre las más convencionales podemos señalar las expresiones faciales (gestos que reflejan estados emocionales), eye-tracking (recorrido visual y tiempo de permanencia), la medición de la actividad electro-cardíaca (normalmente la frecuencia cardíaca se ralentiza al aumentar la

atención en algo) y la actividad electro-dérmica (también llamada respuesta galvánica de la piel). Más complejos resultan los métodos a nivel cerebral como la resonancia magnética, la electroencefalografía, la magnetoencefalografía o la espectroscopía funcional cercana al infrarrojo (Baños, Baraybar y Rajas, 2021).

En el ámbito farmacéutico esta disciplina va a resultar clave ya que, de modo reciente, se ha creado una concienciación social del cuidado de la salud y para ello es vital conocer, observar y percibir lo que estos productos farmacéuticos nos aportan a los usuarios-pacientes para mejorarla. Además, se pretende comprender las circunstancias, costumbres y hábitos de las personas que acuden a la oficina de farmacia.

La cuestión clave se centra, por tanto, en la atención de estas personas. Para ello se estudian diferentes estímulos en sentidos como la vista, el olfato, el oído, el tacto, y el gusto. Algunas de las estrategias que usa el neuromarketing farmacéutico para conseguir los objetivos en el sector farmacéutico son:

- Personalización: Esta estrategia trata de conocer las características particulares de cada usuario-paciente basadas en sus hábitos (Hong Hong, 2015).
- Marketing Sensorial: Pretende que el acto de compra suponga una acción satisfactoria, que genere una grata sensación y le haga disfrutar al usuario de la experiencia de compra en la farmacia. Esta cuestión fomenta la fidelización hacia una marca y hacia una oficina de farmacia concreta (Diotto, 2022).
- Factores psicológicos: En la oficina de farmacia los estados de ánimo de un sujeto, ya sea persona sana o enferma, van a ser claves para determinar si adquiere un producto. Mayoritariamente las compras se realizan de modo inconsciente entre el 70 % y 85 % de los casos. Analizar los comportamientos del usuario es esencial para la compra (Kouyoumdzian, online).
- Percepción y Atención: Trata de descubrir qué estímulos atraen al usuario. En la percepción influyen de modo importante la iluminación, los olores, colores, y sonidos. En la

atención destacamos cuestiones como las explicaciones sanitarias, preguntas del profesional al paciente, advertencias o entrega de muestras gratuitas (Braidot, 2009). Comprender cómo las personas procesamos la información sensorial, incluyendo los olores, es de vital importancia para optimizar la comunicación y la efectividad del marketing.

El tema principal que nos ocupa son los olores, aunque también podríamos hablar de fragancias o aromas (González-Minero et al, 2023), un sentido a veces minimizado, pero que resulta esencial con un impacto inmediato y poderoso en nuestras emociones y recuerdos, como veremos más adelante. Con mucha frecuencia, va a influir a la hora de decidir sobre si se realiza o no una compra. En el ámbito farmacéutico, la entrada del usuario-paciente a una oficina de farmacia viene motivada, generalmente, por necesidades vitales y en menor medida por capricho o gusto. En ambos casos influyen experiencias previas, tanto personales como emocionales. Y en este esquema, el sentido del olfato puede ser particularmente poderoso para entender y decidir la estrategia más adecuada. En todo este entramado hay que analizar correctamente la percepción de los olores de las personas que acuden a la oficina de farmacia. Y no es fácil porque esta percepción de los olores es altamente subjetiva, y puede estar afectada por distintos factores (Baños, Baraybar y Rajas, 2021).

Teniendo en cuenta que la industria farmacéutica es uno de los mayores negocios económicos a nivel mundial (tanto por la venta de medicamentos como de otros productos farmacéuticos), es necesario advertir que la aplicación de técnicas de neuromarketing plantea dudas de moralidad importantes. Serán salvadas si anteponeamos siempre el interés personal en lo referente a la salud del sujeto.

En este estudio analizamos cómo el neuromarketing farmacéutico puede aprovechar el sentido del olfato para mejorar la experiencia del consumidor teniendo en cuenta tanto sus potenciales beneficios como sus implicaciones éticas.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de esta investigación es analizar los factores que afectan al neuromarketing olfativo en la oficina de farmacia.

Como objetivos secundarios se pretende:

- Analizar las estrategias que tienen mayor incidencia en los estímulos de usuarios-pacientes en la oficina de farmacia.
- Profundizar en aspectos fisiológicos y neurológicos en el acto de compra-venta de productos farmacéuticos.
- Analizar cuáles son los olores más apreciados en varios tipos de oficinas de farmacia diferentes, a través de los resultados de estudios de campo mediante entrevistas realizadas en oficinas de farmacia.

3. METODOLOGÍA

Este estudio está formado por un análisis bibliográfico junto a un estudio de campo mediante la realización de encuestas.

Las fuentes bibliográficas seleccionadas, han sido buscadas a través de distintos portales. Entre otros, el denominado catálogo FAMA de la Universidad de Sevilla (es una biblioteca virtual), así como bibliotecas físicas de las facultades de Empresariales, Medicina, Farmacia y Psicología. También se han usado artículos y libros en bases de datos como Researchgate, Academia-edu, Ebsco, Google Scholar, PubMed-Medline, o Mendeley. Las palabras claves empleadas han sido: neuromarketing, olores en farmacia, neurociencia, estrategias olfativas.

Toda esta bibliografía encontrada nos proporciona los contenidos necesarios para comparar y contrastar la información obtenida en el estudio de campo.

Para integrar eficazmente el estudio en las farmacias, es crucial adoptar una metodología estructurada y basada en datos. Esta metodología debe abarcar desde la investigación inicial y el diseño de estrategias hasta la implementación y evaluación de resultados.

Las preguntas a los usuarios-pacientes se hicieron sobre distintos aspectos relacionados con aquellos estímulos olfativos que más le agradaban, que puntuaron de 0 a 10 puntos.

El estudio se realizó en 3 oficinas de farmacia de diferente tipología: dos de capital (Sevilla), una turística (barrio del Arenal, en el centro de la ciudad) y una de barrio periférico (Sevilla Este), y una tercera de un municipio pequeño (Almensilla) que nos llega a los siete mil habitantes.

A continuación, se presenta un enfoque detallado del trabajo metodológico desarrollado por fases.

Fase 1: Investigación y Análisis Preliminar

Recopilación de Datos

- Encuestas a Clientes y Feedback. Se realizaron las preguntas a los diferentes grupos seleccionados para entender las preferencias y percepciones de los usuarios-pacientes en las oficinas de farmacia.
- Análisis de Comportamiento en el establecimiento. Se observa el comportamiento de los usuarios-pacientes en el entorno de la farmacia para identificar patrones de compra. Estos datos se utilizarán en estudios futuros.

Estudio de Neuromarketing

- Experimentos Controlados. Se llevaron a cabo experimentos utilizando herramientas básicas de neuromarketing, como el seguimiento ocular y la medición de respuestas fisiológicas, para evaluar las reacciones de los consumidores ante diferentes estímulos olfativos y comprobar la veracidad de sus respuestas.

Fase 2: Diseño de Estrategias

- Selección de Olores. Se eligieron 8 grupos de olores, todos ellos de tipo primario y de entorno agradable. Estos olores fueron de tipo: frutal, floral, cítrico, amaderado, dulce, químico,

mentolado y ahumado. Se desecharon los dos olores primarios desagradables: el podrido y el ocre o rancio.

- Todos los olores fueron identificados como efectivos para evocar respuestas emocionales positivas en los pacientes.
- Personalización: No se consideraron variaciones basadas en las zonas y tipologías de personas. Se hizo por igual en todas las oficinas de farmacia y sin distinción entre las personas seleccionadas.
- Diseño Experiencial: Los olores, en cada farmacia, estaban integrados con otros aspectos sensoriales (visuales, sonoros, táctiles) que han podido producir cierto sesgo en las preferencias de los entrevistados.

Fase 3: Implementación del sistema de neuromarketing farmacéutico

Puntos estratégicos para difusores

- Entrada en la farmacia. Se colocaron difusores cerca de la entrada de la farmacia (zona de público general) para crear una primera impresión positiva y acogedora.
- Secciones específicas. Se establecieron zonas concretas de la farmacia, en áreas aisladas del resto de usuarios (principalmente las zonas de atención farmacéutica), donde se estableció una zona de intimidad para decidir libremente sin ser escuchados por otras personas.

Capacitación y rol del personal

- Entrenamiento sobre neuromarketing. El estudio fue llevado a cabo por 4 personas (los mismos autores de este estudio). Todos realizamos la capacitación en los fundamentos del neuromarketing y la importancia de los olores, y de esta manera hemos podido comunicar efectivamente estos aspectos a las personas participantes en el estudio.

- Rol activo en la experiencia del paciente-usuario. Se realizó de modo proactivo preguntándoles a los usuarios-pacientes sobre su experiencia con los olores presentados y anotando los resultados numéricos que respondían, agradeciendo la gentileza por la participación.

Fase 4: Conclusión de la Fase de Implementación

La implementación cuidadosa y estratégica de un sistema de neuromarketing, basado en olores, en las farmacias puede transformar significativamente la experiencia de compra de los usuarios-pacientes. Al seleccionar y colocar estratégicamente los difusores de aroma, capacitar al personal adecuadamente, y emplear tácticas de marketing y educación, las farmacias pueden crear un ambiente que no solo atraiga y retenga a los usuarios-pacientes, sino que también podemos mejorar su percepción general de la marca y sus productos. Esta aproximación integral garantiza que cada aspecto de la experiencia de la persona esté enriquecido y alineado con los objetivos generales de la oficina de farmacia.

Fase 5: Evaluación y Ajustes

Recolección de feedback post-implementación

- Encuestas de satisfacción de las personas sobre esta experiencia para otros estudios. Todos afirmaron disfrutar de la experiencia.
- Optimización continua. Se deben hacer ajustes en la selección y distribución de los olores según los resultados por farmacia en base al feedback del usuario-paciente.
- Expansión y escalabilidad. Debemos considerar la expansión del estudio a más farmacias o la inclusión de nuevos elementos de neuromarketing basados en el éxito del programa.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Un estudio de la Universidad Rockefeller nos deja los siguientes porcentajes: recordamos solo un 5% de lo que vemos, un 3% de lo que

oímos, un 1% de lo que tocamos..., pero somos capaces de recordar un 35% de lo que olemos. Y es que es el sentido más antiguo y el único que no podemos desconectar de modo prolongado dado que necesitamos respirar (Palacios Sancho, 2017).

Es obvio con estos porcentajes, por tanto, que el olfato y la memoria están fuertemente conectados. Todos hemos experimentado al oler algún aroma el transportarnos a algún momento en el pasado, incluso de la infancia, aunque hayan pasado muchos años. Nuestra memoria retiene esos aromas y los reconoce, y disfruta de la experiencia de volver a sentirlos. Existen olores muy particulares y agradables como puede ser el del eucalipto, el de los churros recién hechos o el de las chimeneas en invierno, pero también desagradables que pueden resultar negativos para nuestro estado de ánimo. Así, la reacción de las personas a los olores no es de tipo analítico, sino hedonista. Esto quiere decir que los seres humanos no analizamos el olor (como sí hacen la mayoría de las especies animales) sino que nuestra primera reacción es determinar si es o no agradable para posteriormente intentar identificarlo (Holguín Mateus, 2014).

Tendemos siempre a huir de espacios o sitios de malos olores. Es un tópico hablar cómo huele la ciudad de Nueva York en verano motivado por la permanencia de la basura durante días en las calles o en los sótanos de las casas. Se asemeja a un olor como de leche agriada. Por contra, cuando estamos en sitios de buenos olores nuestro estado anímico mejora como son en sitios de comidas, en especial si está recién hecha como las panaderías.

Esta evidencia sobre la atracción odorífera lleva a muchas empresas a explotar esta herramienta para causar una experiencia agradable a sus clientes. Emplean olores característicos en sus tiendas con ciertas fragancias o perfumes que identifican la marca.

4.1. EL OLFATO Y SU RELACIÓN CON LAS ÁREAS CEREBRALES

El cerebro humano está compuesto de dos hemisferios: izquierdo y derecho. Cada uno de ellos se encarga de unas funciones concretas.

El hemisferio izquierdo es el llamado lógico o de pensamiento lineal y realiza todo lo relacionado con las habilidades del lenguaje, numéricas, científicas y de razonamiento en general. De otro lado, se encuentra el hemisferio derecho o de pensamiento holístico, responsable de la información espacial y sensorial, visual, percepción tridimensional, lo artístico, la creatividad, y el sentido musical (Avilés y Calle, 2015).

Es necesario detallar las diferentes áreas cerebrales involucradas en la experiencia de las sensaciones recibidas en el estudio olfativo. Desde 1952 se acuñó la teoría del *cerebro triuno* por Paul MacLean, en 1952. Según esta teoría, el cerebro humano consta de tres niveles conocidos como: cerebro reptiliano, sistema límbico, y córtex o cerebro pensante, que estudiamos a continuación.

4.1.1. El cerebro reptiliano o complejo-R

Incluye el tronco del encéfalo y el cerebelo. Se considera la zona más antigua o primitiva del cerebro. En el centro del mismo se encuentra el hipotálamo que controla el instinto y las emociones primarias por sobrevivir como son el hambre, el deseo sexual y la temperatura corporal. No es proclive a ningún tipo de innovación (Braidot, 2000).

4.1.2. El sistema límbico o centro emocional

Es responsable de la cuestión que nos compete como es el sentido olfativo del cerebro. Se encuentran:

- La amígdala, ubicada en el lóbulo temporal, que es esencial para procesar las emociones. En el contexto del olfato, juega un papel crítico al vincular los olores con respuestas emocionales. Por ejemplo, la amígdala puede activarse intensamente cuando un individuo huele un medicamento que le recuerda a una experiencia previa, ya sea positiva o negativa. Esta respuesta puede influir profundamente en la percepción y actitudes hacia ese medicamento. Se relaciona con el miedo ante estímulos exteriores.
- El hipocampo: cercano a la amígdala, el hipocampo es crucial para la formación y recuperación de la memoria o recuerdo.

Los olores pueden desencadenar recuerdos específicos almacenados en el hipocampo, lo que puede ser particularmente relevante en el neuromarketing farmacéutico. Por ejemplo, un olor asociado con una experiencia de curación positiva puede reforzar la confianza y la preferencia por un medicamento o producto sanitario de marca específica.

4.1.3. El córtex o cerebro pensante

Es la parte más reciente de la evolución. Se cree que tiene menos de 4 millones de años. Controla las funciones del razonamiento y la lógica (Cory & Gardner, 2002).

A grandes rasgos la compra de muchos productos y servicios están relacionados con el instinto de supervivencia y son ejecutados por el cerebro reptiliano, que es de tipo instintivo. Las cuestiones relacionadas con las emociones, como las relaciones amorosas, el ser reconocido socialmente o la pertenencia a un grupo determinado, se generan en el sistema límbico. El córtex o cerebro pensante interviene cuando se analiza la información en forma racional, evaluando alternativas de manera consciente como cuando se determinan características concretas de un producto (Braidot, 2009).

Una vez que hemos visto las estructuras y sus funciones vamos a determinar cómo se procesan los olores. Se trata de una conexión única que se genera debido a la forma en que el sistema olfativo está conectado en nuestro cerebro, interactuando estrechamente con áreas claves como es el sistema límbico, que como hemos visto es clave por su papel en las emociones, y el hipocampo, esencial para la memoria.

Mediante la técnica llamada *Imaging*, se detectó que los olores desagradables activan la amígdala (asociada a las emociones) y los olores agradables activan el área olfativa de los lóbulos frontales (sobre todo del lado derecho). Al estar directamente involucrado con la memoria, y que no esté relevado con el tálamo (como ocurre con los otros sentidos), notamos que el olfato tiene un gran poder para evocar las memorias emocionales. Resulta determinante resaltar que el sentido del olfato se satura de forma rápida. Esto quiere decir que los olores son percibidos

de forma intensa al principio para ir desapareciendo poco a poco esa intensidad, a diferencias de estímulos como la luz o el sonido que permanecen de forma constante (Bonadeo, 2005).

4.1.4. La corteza olfativa primaria y el procesamiento de olores

Situada en la parte inferior del lóbulo frontal, la corteza olfativa primaria es el primer punto de procesamiento de la información olfativa en el cerebro. Aquí, los olores son identificados y diferenciados. Esta región desempeña un papel fundamental en la interpretación consciente de los olores y es crucial para la discriminación detallada de los diferentes olores (Fuentes et al, 2011).

La corteza olfativa no solo procesa los olores de manera aislada; también interactúa con otras áreas del cerebro implicadas en la percepción y la respuesta emocional, como la corteza orbitofrontal y el giro del cíngulo. Estas interconexiones permiten que los olores no solo sean identificados, sino también evaluados en términos de su agrado y significado emocional (Díez López, 2013).

Estudios recientes de neuroimagen, que utilizan técnicas como la resonancia magnética funcional (fMRI) demuestran la activación de ciertas áreas cerebrales según el tipo de olores.

En el contexto farmacéutico, estos hallazgos son valiosos para diseñar estrategias de neuromarketing que apelan directamente a las emociones y recuerdos de los consumidores a través del olfato.

Por ello, las campañas de marketing farmacéutico pueden diseñarse para apuntar específicamente a estas respuestas cerebrales.

Esto podría incluir la selección de olores que se sabe que evocan respuestas positivas en áreas cerebrales específicas, mejorando así la percepción y aceptación de un espacio o de un producto. Reconociendo la variabilidad en la percepción del olfato entre diferentes individuos y culturas, las estrategias de neuromarketing pueden ser personalizadas para adaptarse a distintos grupos demográficos o geográficos, maximizando su efectividad y resonancia emocional. El recorrido futuro de esta disciplina es enorme a medida que evolucione la tecnología.

4.2. RESULTADOS

Como se ha visto en la metodología, en nuestro estudio nos hemos centrado en el marketing sensorial y en la percepción de los usuarios-pacientes estudiando el sentido del olfato a través de sus preferencias en la oficina de farmacia.

Previamente es necesario reseñar los diferentes umbrales que existen en relación al olfato. Así tenemos las siguientes definiciones (Dularamani, 2017):

- Umbral de detección: Es el valor de la concentración de esa sustancia en el que se percibe la existencia de una sustancia en el aire, aunque no se sepa identificar.
- Umbral de percepción: Es el valor de la concentración de esa sustancia a la que se percibe claramente una sustancia y se pueden identificar sus características.
- Umbral de olfacción: el umbral olfativo (U.O.) de una sustancia química dada se define como el valor de la concentración de esa sustancia para el cual el 50% de las personas sometidas al estudio (las cuales están exentas de patología que afecte al sentido del olfato) perciben su olor.

En nuestro estudio hemos partido de cantidades de productos olfativos suficientes para tener un umbral de percepción claro.

Como herramientas del estudio se compraron 6 difusores-humificadores. Se emplearon dos por cada oficina de farmacia.

Como aromas/fragancias hemos empleado aceites esenciales de los ocho grupos de olores agradables: frutal, floral, cítrico, amaderado, dulce, químico, mentolado y ahumado. Hemos desechado de los diez olores primarios, el podrido y el ocre o rancio.

Los olores específicos concretos usados han sido aceites de:

- Frutal (frutas del bosque), floral (mezcla de magnolia, nardo y rosa), cítrico (limón), amaderado (palo santo), dulce (vainilla), químico (detergente/ropa limpia), mentolado (hierbabuena) y ahumado (madera quemada).

Este estudio duró aproximadamente un mes (mitad de septiembre a mitad de octubre de 2023) en cada una de las 3 oficinas de farmacia elegidas, que como ya se ha mencionado son de la provincia de Sevilla.

Se han seleccionado 25 usuarios-pacientes por establecimiento, que son habituales de estas oficinas de farmacias, con una horquilla de edad entre los 20 años y los 89 años, y que han aceptado responder a puntuar de 0 a 10 sus preferencias a los olores. Para no mezclar muchos olores y saturar, se ha realizado en 4 días diferentes con los difusores en dos espacios distintos de la farmacia (zona de público y zona de atención farmacéutica).

Una vez terminado el estudio, se sumaron los resultados según la puntuación, se sacaron las medias, denominando a las farmacias como turística (la del centro de Sevilla), barrio (la de la zona periférica de Sevilla), y pueblo.

En la tabla 1 se muestran los resultados obtenidos.

TABLA 1. Relación de los 8 aromas/fragancias con las puntuaciones obtenidas en las tres oficinas de farmacia diferentes (turística, barrio, pueblo) y el total

| OF. FARMACIA | TURÍSTICA | | BARRIO | | PUEBLO | | TOTAL | |
|--------------|-----------|-------|--------|-------|--------|-------|--------|-------|
| | PUNTOS | MEDIA | PUNTOS | MEDIA | PUNTOS | MEDIA | PUNTOS | MEDIA |
| ÁCIDICO | 211 | 8,44 | 215 | 8,6 | 226 | 9,04 | 652 | 8,69 |
| AMADERADO | 224 | 8,96 | 209 | 8,36 | 216 | 8,64 | 649 | 8,65 |
| FLORAL | 201 | 8,04 | 220 | 8,8 | 203 | 8,12 | 624 | 8,32 |
| FRUTAL | 196 | 7,84 | 200 | 8,0 | 188 | 7,52 | 584 | 7,79 |
| MENTOLADO | 170 | 6,8 | 175 | 7,0 | 180 | 7,2 | 525 | 7,0 |
| DULCE | 150 | 6,0 | 168 | 6,72 | 152 | 6,08 | 470 | 6,27 |
| AHUMADO | 132 | 5,28 | 140 | 5,6 | 160 | 6,4 | 432 | 5,76 |
| QUÍMICO | 110 | 4,4 | 112 | 4,48 | 128 | 5,12 | 350 | 4,67 |

4.3. DISCUSIÓN

De los resultados podemos extraer las siguientes reflexiones:

Los aromas más apreciados son los cítricos (nota media de 8,69 puntos) y amaderados (8,65) ambos con notas cercanas al 9, con un empate técnico entre ambos, aunque gana el cítrico en barrio y pueblo, y el amaderado en zona turística. El olor cítrico neutraliza los olores a medicamentos y genera sensación de paz y limpieza. El olor amaderado proporciona calidez y confort.

Los aromas florales y frutales arrojan notas muy similares, con calificaciones cercanas a los 8 puntos, siendo los florales más agradables a los usuarios-pacientes. Estos aromas transmiten limpieza y serenidad.

Los aromas mentolados y dulces son muy agradables en general pero al ser muy intensos cansan al usuario y no son tan bien puntuados, en una horquilla de 6/7 puntos. La menta genera frescor y tranquilidad. La vainilla es un olor dulce muy agradable que calma y relaja pero en ciertas personas genera rechazo si su olor es prolongado.

El ahumado y el químico son los olores menos apreciados ya que son pocos intensos. El olor químico a ropa limpia o detergente es agradable pero muy neutro y por eso es el más bajo calificado suspendiendo en la media y en las dos farmacias de la capital, solo aprobando raspado en la oficina de farmacia de pueblo.

5. CONCLUSIONES

- El neuromarketing es una disciplina que es clave para conocer qué percepciones recibe un usuario-paciente de la oficina de farmacia. Algunas estrategias fundamentales son la personalización, el marketing sensorial, la psicología, y la percepción y la atención.
- En el presente estudio se analizaron tres oficinas de farmacias, dos de la ciudad de Sevilla, una en zona turística y otra en barrio periférico, y la última en un pueblo pequeño de la provincia (Almensilla). Participaron un total de 75 personas, 25

por oficina de farmacia, de un amplio rango de edad. Puntuaron un total de ocho olores proporcionados por un difusor de aceites esenciales que contenían aromas de los ocho olores primarios agradables. Los olores específicos concretos usados han sido aceites de: frutal (frutas del bosque), floral (mezcla de magnolia, nardo y rosa), cítrico (limón), amaderado (palo santo), dulce (vainilla), químico (detergente/ropa limpia), mentolado (hierbabuena) y ahumado (madera quemada). Se desecharon los dos olores primarios desagradables, el podrido y el ocre o rancio.

- Los resultados de campo indican que espacios con fragancias cítricas y amaderadas son los más apreciados por los usuarios-pacientes en la oficina de farmacia, mientras que olores ahumados/quemados y químicos son los olores más bajos en cuanto a agrado de los usuarios, aunque técnicamente son solo los olores químicos los que suspenden con una calificación por debajo de los 5 puntos.

6. REFERENCIAS

- Avilés Ordóñez, J.V., Calle Vásquez, D. E. (2015). Evaluación y aplicación cualitativa de la influencia de los estímulos olfativos en el consumidor, en el periodo 2014. Tesis de pregrado. Universidad de Cuenca (Ecuador)
- Bonadeo, Martín, (2005). Odotipo. Historia natural del olfato y su función en la identidad de marca. Buenos Aires, Argentina. Ed. La Crujía
- Braidot, N. (2009). Neuromarketing. ¿Por qué tus clientes se acuestan con otro si dicen que les gustas tú? Barcelona: Gestión2000
- Baños, M., Baraybar, A., Rajas, M. (2021). Procesos cognitivos & Neuromarketing. Un acercamiento a las emociones del consumidor. Salamanca: Comunicación Social Ediciones y Publicaciones
- Cory, G. A., & Gardner, R. (2002). The Evolutionary Neuroethology of Paul MacLean: Convergences and Frontiers. United States of America: Greenwood Publishing Group
- Cuesta, U., Cuesta, V., Martínez L. (2018). Neuromarketing olfativo: análisis del electroencefalograma y las respuestas psicofisiológicas provocadas por diferentes olores. En Vega, R., Requeijo, P (ed). La Universidad y los nuevos horizontes del conocimiento. Madrid: Tecnos, 47-63

- Díez López, C. M. (2013). Marketing olfativo: ¿qué olor tienes en mente? Olfactive marketing: what smell have you in mind?
- Diotto, M. (2021). Neuromarketing. Las herramientas y técnicas de una estrategia de marketing eficaz para creativos y especialistas en marketing. Madrid: Hoepli Ediciones
- Dularamani, H.V. (2016). El sistema olfatorio: Capacidad de detectar aromas. TFG. Universidad de Zaragoza (online)
<https://zaguan.unizar.es/record/70438/files/TAZ-TFG-2017-1053.pdf>
 (consultado 11 de octubre de 2023)
- Fuentes, A., Fresno, M.J., Santander, H., Valenzuela, S., Gutiérrez, M.F. & Miralles, Rodolfo. (2011). Sensopercepción olfatoria: una revisión. Revista médica de Chile, 139(3), 362-67
<https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872011000300013>
- García Valcárcel, I. (2001). Gestión de la relación con los clientes. Madrid: FC Editorial
- González-Minero, F.J.; Bravo-Díaz, L.; Moreno-Toral, E. (2023). Pharmacy and Fragrances: Traditional and Current Use of Plants and Their Extracts. Cosmetics, 10, 157 <https://doi.org/10.3390/cosmetics10060157>
- Holguín Mateus, J.J. (2014). Neuromarketing el uso de los olores en las tiendas de ropa y cómo estos afectan a la decisión de compra del consumidor.
- Hong Hong, E. (2011). Neuromarketing aplicado. Leipzig: Editorial Académica española
- Gilbreath, B. (2010). The next evolution of marketing. Connect with your customers by marketing with meaning. Madrid: Mac Graw Hill
- Kerin, A.K., Hartley, S.W. (2023). Marketing. Ciudad de México: Mc Graw Hill. 16ª edición
- Kouyoumdzian, P.M. Neuromarketing aplicado al comportamiento de jóvenes sobre productos de consumo masivo. TFM. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires
- Palacios Sancho, Y. (2017). ¿A qué huelen las marcas? Marketing olfativo: potencial y casos de marcas que crean y usan olores para crear experiencias. TFG. Facultad de Comunicación, Universidad de Sevilla
- Rovesti, N. (2021). La Biblia del Neuromarketing. Wroclaw

LA COMUNICACIÓN INTERNA DE LAS EMPRESAS EN SITUACIONES DE TELETRABAJO

MARTHA CECILIA PRIETO LOZANO
Universidad Internacional De La Rioja

ISABEL INIESTA-ALEMÁN
Universidad Internacional De La Rioja

ANA PILAR BIESCAS FAÑANÁS
Universidad De Zaragoza Unizar

1. INTRODUCCIÓN

Independientemente de su tamaño, las empresas son mundos únicos e irrepetibles. Sus empleados y directivos deben trabajar juntos para alcanzar el objetivo común. Por lo tanto, la dirección empresarial es un desafío complejo que requiere especiales habilidades interpersonales y técnicas. La gestión de la comunicación interna es una de las habilidades más necesarias. De hecho, esta habilidad es estratégica para la empresa porque permite la transmisión de información crucial, la coordinación y la toma de decisiones efectivas para el desarrollo de las actividades. Como resultado, los líderes deben aprender a liderar y motivar a sus equipos para convertir los recursos en bienes o servicios.

Cuando todos los trabajadores conocen y siguen los lineamientos establecidos es posible crear un ambiente de trabajo más armonioso y ético. Las relaciones mejoran y la confianza aumenta a través de la transparencia y la comunicación abierta. También es esencial para mantener relaciones sólidas con los *stakeholders* externos como clientes, proveedores, inversores y la comunidad en general. Toda esta comunicación debe estar perfectamente planificada, coordinada y cohesionada con la misión y visión empresarial.

En el 2020 las empresas de todo el mundo enfrentaron un desafío sin precedentes debido a la pandemia de COVID-19. Alrededor del 68% de la fuerza laboral mundial, incluyendo al 81% de los empleadores (OIT, 2020), residen en países donde se recomendó o exigió el cierre de los lugares de trabajo. Ser capaces de adaptarse y desarrollar planes de contingencia para cumplir con a las nuevas medidas que se tomaron en el nuevo entorno resultó todo un reto en muchos aspectos (OIT, 2022.).

El teletrabajo, la única opción para mantener la actividad en estas circunstancias excepcionales, se define como una modalidad laboral a distancia que usa las tecnologías de la información y las comunicaciones para alcanzar sus objetivos (Ministerio de las TICs, Colombia, 2021). Es, en definitiva, un nuevo esquema de trabajo utilizando internet u otras plataformas de comunicación o tecnológicas TIC'S (OIT, 2020).

2. OBJETIVOS

Durante esta crisis, la comunicación efectiva fue esencial para asegurar la seguridad, el bienestar de los empleados, la continuidad del negocio, la confianza y el apoyo de los grupos de interés. Sin embargo, surge un interrogante: ¿qué ocurrió después de la crisis sanitaria en las empresas presenciales que adoptaron la virtualidad, el teletrabajo o el trabajo remoto? ¿cómo se llevó a cabo la comunicación al transmitir información delicada como la misión, la visión, los objetivos, los valores o la ética de la empresa?

El propósito de la investigación es describir los cambios generados en las empresas gracias a la implementación del teletrabajo. Para ello, como objetivos secundarios, se analizará como se llevó a cabo la comunicación interna y se describirá la adaptabilidad a la nueva situación de las diferentes las generaciones de los trabajadores.

3. METODOLOGÍA

La investigación que aquí se presenta es un estudio de gabinete que reúne las principales publicaciones sobre el cambio en las

comunicaciones internas y la incidencia del teletrabajo en las mismas en el periodo 2020 al 2022.

En primera medida se realizó una recolección de artículos y publicaciones en bases de datos Scopus y Web of Science, que permitieron hacer un análisis de las diferentes opiniones y conceptos del tema tratado. Después se seleccionaron los más relevantes para la investigación mediante acuerdo entre las investigadoras. Como criterio de inclusión se consideró la información referente a la comunicación interna de las empresas en situaciones de teletrabajo publicadas a partir de 2020.

4. RESULTADOS

Se puede evidencia que existen aspectos negativos y positivos en la adopción acelerada del sistema de teletrabajo. Entre los aspectos negativos se incluyen la dificultad para transmitir directrices laborales, el aislamiento social, la pérdida de fronteras entre lo personal y lo profesional, o el crecimiento de la brecha tecnológica.

La comunicación a distancia puede ser menos efectiva lo que, a veces, da lugar a malentendidos y problemas de colaboración. Ello redundaría en un exceso, en muchos casos, de reuniones virtuales cuando hubiese sido suficiente utilizar menos horas en reuniones presenciales.

El trabajo remoto, asimismo, puede difuminar los límites entre la vida personal y el trabajo. Que el mismo espacio sirva para el ocio y el trabajo hace que sea más difícil desconectarse de las tareas, lo que puede causar estrés y agotamiento.

La desigualdad de acceso a la tecnología y la disponibilidad de un entorno adecuado para el trabajo remoto, lo que puede aumentar las disparidades socioeconómicas. En España, por ejemplo, se dispuso por ley la obligación de los empleadores de proporcionar las condiciones laborales suficientes a sus teletrabajadores, corriendo los gastos a costa de la empresa.

Además, si no se toman medidas adecuadas, el trabajo remoto puede exponer a las empresas a riesgos de seguridad cibernética. También hay

preocupaciones sobre la privacidad de las herramientas de seguimiento que algunas empresas pueden usar para supervisar a los empleados.

Finalmente, la falta de interacción directa puede reducir las oportunidades de aprendizaje y crecimiento profesional. La transmisión interna del conocimiento que se efectúa de las personas más veteranas a las recién llegadas al compartir un espacio físico en oficinas o talleres se dificulta al eliminar esta circunstancia. Las competencias digitales (Iniesta-Alemán et al., 2020) se convirtieron en un recurso intangible de primer orden para las empresas.

Algunas empresas lograron superar los desafíos a los que se vieron enfrentados durante este proceso estableciendo canales de comunicación claros y accesibles, y creando una cultura de trabajo inclusiva y transparente. En otros casos se implementaron sistemas de comunicación en línea con herramientas como mensajería instantánea y videollamadas, lo que permitió a los empleados mantenerse conectados a pesar de estar trabajando de forma remota, lo que resultó en una colaboración eficiente, un aumento en la productividad y una alta satisfacción de los empleados. La tecnología permitió una comunicación interna personalizada haciendo que los empleados se sintieran parte importante de un equipo. Esto resultó en un mayor compromiso del equipo remoto y mejores prácticas de colaboración, que son fundamentales para el éxito del teletrabajo (Follett, 2010).

El clima organizacional puede mejorarse significativamente si los empleados participan en la comunicación interna y los procesos de toma de decisiones. Los empleados que tienen más probabilidades de tomar la iniciativa si se sienten escuchados y valorados. La comunicación en todos los niveles de la organización mejorará si se establece una cultura de transparencia, honestidad y respeto.

Es fundamental establecer metas y objetivos claros, una cultura de trabajo inclusiva, asignar responsabilidades de manera clara y equitativa, valorar las contribuciones individuales, fomentar la participación y el intercambio de ideas, brindar oportunidades de desarrollo y celebrar regularmente los logros individuales y del equipo para fomentar la colaboración y el compromiso.

Pero, como es de esperar, no todo es bueno. La literatura consultada destaca los problemas de comunicación interna más comunes que afectan el éxito y la eficacia del teletrabajo. El primer problema es la falta de claridad sobre las tareas asignadas y las expectativas asociadas lo que genera confusión, frustración y falta de orientación en los empleados. La falta de comunicación en los equipos de trabajo es otro problema frecuente, por lo que es importante establecer canales de comunicación efectivos para garantizar que todos comprendan el objetivo de la tarea y trabajen juntos de manera efectiva. Finalmente, la falta de interacción social puede causar desconexión y aislamiento, lo que afecta la moral, la autoestima y la motivación de los empleados.

La adopción de tecnologías digitales, las inversiones multimillonarias y el trabajo remoto se aceleraron debido a la contingencia sanitaria. Esta circunstancia sobrevenida provocó cambios significativos en la forma en que operan las empresas. Muchas de ellas se encontraron en una encrucijada, a medida que la pandemia comenzó a disminuir, porque se preguntaron si debían regresar a la normalidad o continuar trabajando de forma remota. Según Iniesta-Alemán, (2021) se ha demostrado que los empleados están más satisfechos con el trabajo remoto, y ello redundando en que las empresas son igual de productivas. También se reducen los costos y los procesos se optimizan (Delgado et al., 2022).

El teletrabajo se entiende como actividades laborales profesionales remotas desde casa u oficina virtual, es decir un trabajo no presencial. Para Chaparro (1995), es la actividad se lleva a cabo en nombre de una empresa o institución (un empleador) sin utilizar un lugar de trabajo convencional. En esta explicación no consideramos el lugar donde se lleva a cabo el trabajo en lugar de ser el habitual, como el hogar, el centro de telecomunicaciones o el automóvil que utiliza el teletrabajador para visitar a los clientes, entre otros. Simplemente se realiza fuera del área donde se evalúan sus resultados. Además, el empleador no tiene la posibilidad física de supervisar cómo el trabajador realiza la prestación, salvo que controle su actividad en función del uso de los medios informáticos o de tipo tecnológico que el teletrabajador utilice.

Por lo tanto, son los líderes quienes tienen la autoridad para tomar decisiones importantes, pero los empleados de niveles inferiores también

tienen responsabilidades específicas. Se deben asignar tareas y responsabilidades a cada persona para garantizar una gestión empresarial efectiva. Esto requiere un equilibrio entre la autoridad y la responsabilidad. Promover la responsabilidad de todos y la especificación de los roles individuales es la base de la división del trabajo. Los empleados mejoran la calidad y la eficiencia del trabajo cuando se especializan en áreas específicas, aunque se corre el riesgo de perder la perspectiva del conjunto y las destrezas para desempeñar otras funciones. Por lo tanto, para adaptarse de forma ágil a los cambios en la demanda del mercado, es crucial combinar la especialización con la flexibilidad en los puestos y tareas desempeñados.

Cada estilo de liderazgo y dirección de una empresa implica una filosofía empresarial específica que refleja los principios, valores fundamentales y propósitos que guían la toma de decisiones y la dirección de la empresa. Estos aspectos culturales y filosóficos son esenciales para el funcionamiento y la identidad de la organización.

Según la filosofía empresarial orientada a resultados, el estilo de dirección debe centrarse en la eficiencia, la competitividad y la maximización de los beneficios, ya que el logro de resultados financieros es el objetivo principal. Los líderes deben centrarse en establecer normas claras y sistemas de recompensas basados en el desempeño. Una filosofía centrada en la innovación y la creatividad que promueve la adaptabilidad y la creatividad: cree que el éxito depende del liderazgo y la innovación. El valor de la experimentación y la toma de riesgos controlados son fundamentales.

Los gerentes tuvieron que cambiar la forma en que trabajaban los empleados, especialmente en lo que respecta a la comunicación corporativa interna, de forma brusca debido a la pandemia. Se necesitaron estrategias de comunicación claras que involucraran el trabajo en equipo y la colaboración en un entorno virtual para lograr una comunicación interna de alta calidad y hacer que los empleados se sintieran conectados e involucrados con la empresa. Sin embargo, para lograr esto, los gerentes debieron prepararse. Mejorando sus competencias digitales, para brindar el apoyo y la asistencia necesarios para garantizar el bienestar mental y emocional de los empleados.

El buen liderazgo garantiza la comunicación fluida dentro de la organización. Las personas que lideran cualquier organización deben establecer normas y protocolos, así como inculcar una cultura que reconozca la importancia de una comunicación abierta y efectiva. Siguiendo a Kouzes y Posser (2021) las cuatro características que distingue a un líder, a nivel mundial, son: honestidad, competencia profesional, capacidad para inspirar a su equipo y capacidad para visualizar el futuro y las posibles estrategias que se pueden poner en marcha para adaptarse a él. En definitiva, alguien con capacidad de liderazgo ha de tener una gran proactividad y fuertes habilidades sociales.

En general, la comunicación no solo es una herramienta empresarial: es un componente crucial del éxito de cualquier organización. El uso de estrategias de comunicación efectivas ayuda a las empresas a lograr el éxito a largo plazo en un entorno empresarial en constante cambio. Esto puede tener un impacto significativo en la productividad, la moral de los empleados y las relaciones con los stakeholders.

El liderazgo es esencial para la comunicación interna efectiva en el teletrabajo. Se deben realizar comunicaciones abiertas, transparentes. También se recomienda usar un tono amable, pero no suave, exigente, pero no agresivo. Ha de asegurarse de que todos los empleados tengan acceso a la información y a los recursos necesarios para realizar su trabajo de manera efectiva. Los líderes también deben comprender las necesidades de sus empleados, incluyendo la programación de reuniones individuales regulares para abordar preguntas e inquietudes, brindar el apoyo y la orientación necesaria en el momento oportuno.

Incentivar la participación de los empleados en la comunicación interna y en los procesos de toma de decisiones puede mejorar significativamente el clima organizacional. Con esta forma de motivación los empleados son más propensos a tomar la iniciativa y se sienten valorados y escuchados.

El proceso de comunicación depende de la cultura organizacional, por supuesto. Cada empresa tendrá su propio estilo y personalidad, Sin embargo, aumentar la transparencia, la honestidad y el respeto en la cultura organizacional mejorará la comunicación en todos los casos.

Las TICS (Tecnologías de la información y la comunicación) están directamente relacionadas con el trabajo remoto y las actividades digitales que se realizan actualmente. La tecnología, en su evolución, ha cambiado la forma en que las organizaciones se comunican. Las herramientas de colaboración en línea, las plataformas de mensajería y las redes sociales ofrecen una variedad de formas de interactuar con los empleados y otras audiencias. Sin embargo, para evitar la sobrecarga de información, es esencial utilizar estas herramientas de manera organizada y efectiva. La implementación de una estrategia de comunicación que incluya unos protocolos concretos fomenta la eficiencia en la empresa al compartir información relevante y actualizada de manera regular.

Para mejorar la comunicación interna, herramientas como Microsoft Teams, Google Workspace y herramientas de mensajería instantánea como Slack o WhatsApp, entre otras, son determinantes para promover la apertura y la honestidad en las conversaciones. Estas herramientas pueden incluir aplicaciones de videoconferencia, como Zoom o Google Meet, que permiten realizar reuniones virtuales con audio y video de alta calidad. También pueden incluir herramientas de colaboración en línea, como Google Docs o Trello, que facilitan la colaboración en tiempo real y el seguimiento de tareas. El uso de Whatsapp tiene la ventaja de ser conocido por todos en nuestra sociedad. utilizado por los directivos y empleados de la empresa, en un horario laboral y otro privado y todas las personas implicadas en la comunicación interna. (Iniesta-Alemán I. , 2020).

Cabe mencionar la importancia de contar con una buena conexión a internet, estable y rápida con un espacio de trabajo tranquilo y libre de distracciones. En pocas palabras: estas herramientas y tecnología deben ser el puente para una comunicación a distancia efectiva ya que estas pueden facilitar una comunicación.

El análisis de la gestión empresarial en tiempos de crisis, que se centra en la transmisión y el mantenimiento de los valores empresariales, ha demostrado que adaptarse a un entorno virtual puede ser una estrategia exitosa. Aunque con diferencias, Colombia y España han encontrado ventajas en la implementación de modelos de trabajo remoto y han

enfaticado la importancia de una comunicación efectiva y la participación de los empleados.

El liderazgo y la cultura de la organización son esenciales para este proceso de transformación. La gestión empresarial en un mundo post-pandémico ha dado a las personas la capacidad de adaptarse a nuevas formas de trabajo y comunicación, pero también ha tenido una serie de efectos, positivos y negativos, en la vida laboral y en la sociedad en general.

El trabajo remoto tiene muchas ventajas, incluida la flexibilidad laboral, que permite a los empleados gestionar mejor su tiempo y su lugar de trabajo, lo que les permite conciliar mejor su vida personal y laboral. Ahorra tiempo y dinero evitando los desplazamientos al trabajo, así como los costos de transporte y cuidado de los hijos. La expansión del talento humano porque las empresas pueden acceder a talento global sin restricciones geográficas, lo que amplía su base de recursos humanos.

Se observa una mayor productividad porque los empleados descubren que son más eficientes en entornos sin distracciones y en los horarios que mejor se adaptan a su ritmo natural. La disminución de los desplazamientos al trabajo también puede reducir la contaminación del aire y el tráfico.

Otro punto importante para destacar es la diferente adaptación a estos cambios inducidos por la tecnología y el teletrabajo. La demanda de mayor flexibilidad en el trabajo ya hace tiempo que está provocando cambios en las políticas empresariales (Cisco, 2014) con el fin de adoptar el teletrabajo. Si bien no se esperaba su implantación hasta 2030, las circunstancias provocadas por la covid-19 precipitaron su implantación.

Los *Boomers* que se desarrollaron socialmente en familias numerosas y se enfrentaron a clases universitarias con más de doscientas personas, adquirieron costumbres que no se cambian fácilmente por cuatro paredes y una cámara. Puede que esa sea una de las variables que influyen en el rechazo inicial al teletrabajo. Sin embargo, la parte de socialización que aporta la presencialidad laboral puede ser compensada por una mayor disponibilidad de tiempo no laboral para dedicar a los amigos y

la familia, factor muy relevante en este grupo etario. El correo electrónico que recibió era nuevo para ellos. La computadora de escritorio estaba comenzando a entrar en su vida.

La generación X, Los miembros de este grupo, entre 39 y 54 años, dedican parte de su tiempo al arte de la cultura y la lectura. En general, están satisfechos con su trabajo y tienen la habilidad de no intercambiar en las relaciones interpersonales. En esta generación se puede observar un hecho significativo: son testigos del surgimiento de Internet. Se destaca el uso de un teléfono celular con conexión a Internet. Utiliza principalmente Facebook cuando se trata de redes sociales. MSN Messenger para comunicarse con amigos y familiares. Se encuentran entre sus ventajas la adaptabilidad y la capacidad de adaptarse a la tecnología. Durante los últimos años, la Generación X ha aprendido y se ha adaptado a los avances tecnológicos más recientes.

Los *millennials*, también conocidos como generación Y, hace referencia a personas que tienen entre 22 y 38 años. La tecnología es un elemento distintivo de esta generación, cuentan con un fácil acceso a la información, lo que permite que la mayoría de los actores sociales desarrollen un conocimiento global del mundo y valoren las diversas culturas, experiencias y ambientes. Los usuarios se caracterizan por ser emprendedores, idealistas y creativos, y tienen un perfil enfocado en el acceso y uso de las TIC, ya que son los únicos nativos digitales con un poder adquisitivo propio. Estas personas se han adoptado completamente al teletrabajo.

Debido a su interacción constante con dispositivos digitales y plataformas en línea, la tecnología se ha convertido en una extensión natural de la vida cotidiana de la Generación Z. Desde la primera infancia, estos individuos han crecido rodeados de dispositivos móviles, redes sociales y aplicaciones interactivas. que han moldeado sus experiencias y conexiones con el mundo que les rodea.

En lugar de considerarla simplemente una herramienta, estas personas ven la tecnología como una forma de expresarse, de comunicarse y crear su propia identidad. A través de la creación de contenido visual, el *blogging* y la participación en comunidades en línea, utilizan las

plataformas digitales para expresar sus diferentes pensamientos, experiencias y puntos de vista.

Es notable la tendencia a compartir aspectos personales en las redes sociales. La Generación Z ha creado una cultura de compartir su vida de una manera más abierta y transparente que las generaciones anteriores. Participar activamente en comunidades, producir contenido visual y blogs.

5. CONCLUSIONES

La pandemia de COVID-19 sin duda provocó un cambio drástico en la forma en que las empresas manejan el trabajo, elevando el teletrabajo a niveles nunca vistos. Sin embargo, a medida que cambia la situación sanitaria, observamos una dinámica compleja en la adopción del teletrabajo. Inicialmente, hubo un pico abrupto debido a las restricciones impuestas por la pandemia, seguido de un retroceso a las posiciones anteriores a medida que la normalidad intenta restablecerse.

La aparición de problemas de comunicación interna es uno de los factores clave que han influido en la consolidación del teletrabajo. La falta de interacciones cara a cara dificultado la transmisión de información y el mantenimiento de la cohesión del equipo. Aunque la tecnología ha ayudado, la falta de dinámica presencial dejó un vacío que ha sido difícil de llenar. Este fenómeno resalta la importancia de utilizar estrategias y herramientas más sofisticadas que puedan reproducir lo más posible la riqueza de las interacciones cara a cara.

No obstante, otros líderes lograron fomentar la comunicación de manera que el estado de ánimo de los empleados se mantuvo equilibrado y positivo, lo que contribuyó significativamente a la productividad. El teletrabajo ha demostrado ser útil en estas situaciones y, por lo tanto, se está manteniendo. Los gerentes han desarrollado habilidades de comunicación interna para aumentar la productividad y promover un estado de ánimo positivo, lo que evita que los empleados se sientan abrumados o abandonados. Los gerentes y líderes deben servir como ejemplo al comunicar y demostrar valores estos en su propio trabajo.

Para mantener los valores de la empresa en situaciones de teletrabajo, la empresa utiliza canales de comunicación virtuales como reuniones en línea, correo electrónico y plataformas de mensajería. La declaración de valores o misión es el mejor documento para comunicar los valores fundamentales de la empresa. Esto servirá como un marco de referencia para que los empleados tomen decisiones y actúen de acuerdo con él.

La competencia tecnológica de los empleados fue un factor importante en la productividad laboral durante el teletrabajo. Los expertos en tecnologías de la información y la comunicación (TIC) lograron adaptarse mejor a la modalidad remota. Estas habilidades no solo incluyen la habilidad de usar herramientas específicas, sino también la habilidad de aprender rápidamente y aplicar soluciones tecnológicas en un entorno laboral virtual.

La brecha tecnológica entre los empleados se convierte en un factor importante en la productividad porque aquellos con mayores habilidades digitales podrán aprovechar al máximo las herramientas colaborativas, comunicarse eficientemente y mantener un flujo de trabajo continuo desde sus hogares.

Se destaca la importancia del compromiso y la disciplina individual en el teletrabajo, además de las habilidades tecnológicas. Los empleados que demostraron un alto nivel de compromiso con sus responsabilidades y mantuvieron una disciplina rigurosa con respecto a los horarios establecidos pudieron preservar y, en algunos casos, aumentar su productividad mientras trabajaban desde casa.

Para aquellos que buscaban éxito en un entorno de teletrabajo prolongado, se convirtieron en habilidades esenciales la capacidad de gestionar el tiempo de manera efectiva, establecer límites entre el trabajo y la vida personal y mantener un alto nivel de motivación.

Para asegurar una transición exitosa y sostenible hacia el teletrabajo sostenible y productivo en el futuro, las organizaciones deben reconocer el valor de invertir en el desarrollo de habilidades digitales, el liderazgo adaptativo, comunicación tecnológica efectiva y programas de bienestar.

7. REFERENCIAS

- Chaparro, F. O. (1995). *El teletrabajo una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*. McGraw-Hill Interamericana de España.
- Cisco. (2014). *Cisco Connected World Technology Report (CCWTR) 2014*.
<https://bit.ly/48haORb>
- Delgado Zamalloa, B. A. (2022). Cambios en la satisfacción laboral y su relación con la adopción del trabajo remoto después de la pandemia del COVID!). *Revista Venezolana de Gerencia*.
- Follett, M. (2010). *Dinámica de la administración*. Ediciones Granica.
- Iniesta-Alemán, I. (2020). Incidencia de los cambios tecnológicos en la comunicación corporativa de oficinas y despachos. En B. Pérez Calle, & E. Trincado Aznar (Edits.), *El pensamiento económico y empresarial en la era de la información* (1ª ed., Vol. 73 de la colección Comunicación y Pensamiento, págs. 129-156). Ediciones Egregius. <https://bit.ly/3tZErYf>
- Iniesta-Alemán, I., & Badillo, M. (2021). El estudio de la comunicación en tiempos de la COVID19. *Comunicacion & Methods*.
<https://doi.org/10.35951/v3il.113>
- Kouzes, J. M., & Posner, B. Z. (2012). *The leadership challenge*. John Wiley & Sons Inc.
- Ministerio de las TICs Colombia. (12 de 03 de 2020). Todo lo que se debe saber sobre el teletrabajo. Min TIC:
<https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/Noticias/126148:Todo-lo-que-se-debe-saber-sobre-el-teletrabajo>
- Ministerio de las TICs Colombia. (2022). Teletrabajo incluyente y seguro. Min TIC: <https://www.teletrabajo.gov.co/814/w3-channel.html>
- OIT Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Observatorio de la OIT: La COVID 19 y el mundo del trabajo*. Quinta edición. La COVID 19 y el mundo del trabajo. Quinta edición: <https://bit.ly/4aESO4X>
- OIT Organización internacional del trabajo. (1-9 de 07 de 2022). *Cumbre mundial de la OIT sobre la COVID-19 y el mundo del trabajo: construir un futuro del trabajo mejor*. OIT: <https://bit.ly/4aM5neD>
- Ushakova, T. (2015). El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable? *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, 3(4), 2–19.:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5350568>

CÓMO MEJORAR EL RENDIMIENTO HOTELERO EN ANDALUCÍA

SERGIO MARTÍNEZ-PUERTAS
MARIOLA PALENZUELA-SÁNCHEZ
MARÍA ILLESCAS-MANZANO
Universidad de Almería

1. INTRODUCCIÓN

En España el sector turístico es una de las principales actividades económicas del país siendo en 2022 de 153.824 millones de euros de facturación consiguiendo superar las cifras de 2019 en un 2,7% (Exceltur, 2023). Si bien es cierto que esta cifra ha aumentado ligeramente debido a la necesidad de los turistas por viajar tras la fuerte crisis sanitaria sufrida a nivel nacional e internacional que hizo que la economía turística se frenará (Lario et al., 2021).

Debido a la importancia de este sector en la economía española y a la creciente importancia del boca oído electrónico (en adelante *eWOM*) como consecuencia del carácter que ha ido adquiriendo esta variable como señal de calidad de los hoteles (Sánchez et al., 2019), es una de las razones por las que se estudiará esta variable y la categoría hotelera para conocer su impacto sobre el rendimiento de los hoteles. A lo largo de la evolución de las nuevas tecnologías el *eWOM* ha ido en total aumento siendo ésta una de las fuentes más fiables antes de viajar, además la consecuencia de que el aumento del *eWOM* se produzca es que deriva en un aumento de los precios del hotel poniendo en relación de esta manera a un aumento de los ingresos de facturación (Salvi et al., 2013).

Cuando nos referimos a la variable código postal hacemos referencia a la ubicación de la empresa hotelera a la cual nos referimos, muchos autores denominan esto con un factor muy importante ya que de la ubicación se puede obtener una ventaja competitiva muy importante de

cara a la diferenciación con los competidores (Anchundia, 2019). Según algunos estudios la ubicación es la variable más importante según los clientes en comparación con los servicios, las habitaciones, el personal, el precio, la calidad y la limpieza aunque dentro de la ubicación se encuentran otros factores muy relevantes que los clientes tienden a tener en cuenta como la cercanía con las zonas turísticas, la situación de los alrededores, como este situado y los elementos que rodean al hotel que tienen un nivel alto de atractivo turístico (Martín et al., 2016).

En cuanto al número de trabajadores que disponga la empresa esto se reflejará en la eficacia y eficiencia en la forma de actuar y ser gestionados, conduciendo a un beneficio mayor en el hotel (Bustamante 2015).

El objetivo principal de este trabajo es conocer como impactan la influencia del *eWOM*, la categoría hotelera, el código postal y el número de trabajadores sobre el rendimiento hotelero y como estas variables pueden influir positiva y negativamente en el rendimiento de los hoteles, concretamente hoteles situados en las provincias de Almería, Córdoba y Jaén. Finalmente, detectaremos diferencias entre ambos emplazamientos, así como aportaciones prácticas del trabajo para el sector hotelero y limitaciones identificadas.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. SECTOR TURÍSTICO

Debido a la crisis sanitaria que ha existido a nivel global entre 2020 y 2021, actualmente el sector hotelero presenta una recuperación respecto a los años anteriores. El PIB turístico nominal se presenta con un 2,7% por encima del existente en 2019, esto llevaría a que la fuerte recuperación del sector explicaría el 72,2% del crecimiento del PIB español en el tercer trimestre de 2022 (Perspectivas turísticas, 2022a).

A pesar de estos buenos números que han obtenido después de la crisis sanitaria cabe destacar que el sector turístico ha sufrido las grandes inconveniencias de los costes disminuyendo así sus márgenes debido a la situación económica del país (perspectivas turísticas, 2022b). Otra característica para tener en cuenta (acerca de los datos del tercer trimestre

de 2022) es que el empleo ha aumentado en el sector turístico respecto al año 2019, disminuyendo también la contratación temporal en ese sector (Valoración turística empresarial del verano, 2022).

Concretamente en Andalucía los hoteles recibieron en julio un total de 2.079.469, en agosto 2.149.732 y en septiembre 1.961.146 turistas. Esta cifra disminuye respecto a los campings, siendo en julio 232.643, en agosto 269.772 y en septiembre 136.644. El otro tipo de establecimiento el cual hemos recogido datos son los apartamentos turísticos los cuales han recibido 296.362, en agosto 328.505 y en septiembre 243.706. Los alojamientos de turismo rural recibieron en julio 49.987, en agosto 55.302 y en septiembre 37.360 turistas. (INE, 2022a).

Y, por último, respecto a los albergues recibieron 499.900 en julio, 530.535 en agosto y en septiembre 423.883 turistas. En cuanto a los albergues de Andalucía en el tercer trimestre de 2022 recibieron 27.413 en julio, en agosto 28.386 y en septiembre 29.198 turistas (INE, 2022b).

Los turistas que recibió Andalucía fueron de 11.124.180 turistas con una variación del 14,8% respecto al año anterior. Siendo gasto medio diario de un 74,10€ con una variación del 5,7% respecto al año anterior y la duración media del trimestre pasando a ser de 8,8 días con una variación negativa del 3,6% respecto al año anterior. Más concretamente, en las provincias estudiadas, los turistas que recibió Almería fueron de 1.197.630 turistas con una variación del 12,7% respecto al año anterior. Siendo gasto medio diario de un 66,30€ con una variación del 1,4% respecto al año anterior y la duración media del trimestre pasando a ser de 8,6 días con una variación del 6,1% respecto al año anterior.

En el caso de Córdoba los turistas fueron de 491.655, con una variación del 14,3% respecto al año anterior. Siendo gasto medio diario de un 67,10€ con una variación del 2,7% respecto al año anterior y la estancia media del tercer trimestre fue de 3,8 días con una variación del 7,4% respecto al año anterior. Y por último los datos de Jaén para el tercer trimestre fueron un total de turistas de 268.371 con una variación del 4% respecto al año anterior. Siendo gasto medio diario de un 75,10€ con una variación del 2,9% respecto al año anterior y la estancia media

del tercer trimestre fue de 2,9 días con una variación negativa del 16,7% respecto al año anterior (IECA, 2022).

Se puede concluir que Almería es la provincia que más turistas recibe en comparación con Córdoba y Jaén, siendo también la provincia la cual la estancia media es mayor. En lo que respecta al gasto medio esto varía ya que según los datos obtenidos la provincia en la cual más se gasta diariamente es Córdoba.

A continuación, una vez analizado las cifras del sector turístico a nivel andaluz, vamos a profundizar y realizar una revisión bibliográfica de las variables de nuestro estudio y poder seguidamente conocer su impacto en el rendimiento hotelero.

2.2. INFLUENCIA DEL EWOM SOBRE EL RENDIMIENTO HOTELERO

Berné et al., 2020 entienden el *eWOM* como la influencia entre personas en línea mediante comunicaciones informales dirigidas a otras personas, más concretamente consumidores a través de internet relacionados con el uso o las características de bienes y servicios particulares. De ahí, que (Ladhari et al., 2015) el efecto y el alcance del eWOM sea muy importante a nivel mundial ya que las experiencias de otros usuarios pueden influir en las decisiones de los siguientes consumidores en la red.

El eWOM impacta en todo tipo de sectores como por ejemplo el sector turístico. Sánchez-Pérez et al., 2022 hablan de que la diferenciación de un producto o servicio turístico, precio por habitación y competencia existente tiene un impacto positivo en la valoración del producto online que dan los consumidores de los alojamientos turísticos.

Debido a la importancia de las reseñas online según Ye et al., 2009 muchos de los turistas han considerado que las reseñas de otros turistas han sido de vital importancia para planificar sus propios viajes, debido a su carácter confiable, sobre todo si previamente los turistas se encontraban en una situación desconocida para ellos previa al consumo. A pesar de la importancia de estas reseñas, el impacto no siempre tiene porque ser positivo para las empresas o incluso creíble (Ye et al., 2009).

Si bien es cierto que el *eWOM* se ha convertido en una señal de calidad entre los clientes de los hoteles y complementa la visión convencional de la categoría de estrellas, además confirman que tanto la categoría de estrellas como la reputación online son señales de calidad para el consumidor (Sánchez-Pérez et al., 2020).

Por último, resaltar como el efecto de la reputación hotelera online, extraída de las reseñas de los huéspedes, influye en el desempeño financiero del hotel como las descripciones de los huéspedes dentro de las reseñas tienen un mayor poder significativo para explicar las reseñas positivas comparando con las reseñas negativas. Los hallazgos muestran que las reseñas de los huéspedes se asocian positiva y significativamente con la rentabilidad contable y las críticas negativas no siempre tienen un impacto significativo sobre la rentabilidad (Anagnostopoulou et al., 2019). Como resultado de este avance, el comportamiento de los turistas ha cambiado provocando una alta influencia del *eWOM* en la industria hotelera (Cantallops y Salvi, 2014).

2.3. INFLUENCIA DE LA CATEGORÍA HOTELERA SOBRE EL RENDIMIENTO HOTELERO

La categoría de estrellas en los hoteles es una de las variables más utilizadas en los modelos de precios (Sánchez-Pérez et al., 2019a), se trata de una variable externa que evalúa el hotel (Israeli, 2002). Se trata del indicador que pone en relación los servicios y la calidad de estos. La gestión de calidad en los hoteles ha sido una estrategia que se ha utilizado para aumentar la diferenciación respecto a diferentes categorías hoteleras, éste ha servido para disminuir costes en las empresas y mejorar el rendimiento hotelero. De esta manera, las empresas con servicios turísticos han mejorado su competitividad a través de la gestión de la calidad, además en diversos estudios han demostrado que la competitividad puede influir positivamente al rendimiento hotelero (Sánchez-Pérez et al., 2019).

Cuando hablamos de una categoría hotelera alta en un hotel, 4 – 5 estrellas, nos referimos comúnmente a hoteles más grandes que aquellos que poseen una categoría inferior, en consecuencia, estos hoteles suelen tener más personal con lo cual la calidad de los servicios prestados por

parte del personal suele ser más alto, por lo tanto, mejor que aquellos con una categoría menor (Sainaghi, 2011). Debido a estos, los hoteles tienen un mayor valor absoluto de personal, por esta razón es más probable que desarrollen servicios adicionales en sus instalaciones capaces de atraer nuevos targets a los hoteles correspondientes y aumentar la rentabilidad y el rendimiento de los hoteles de mayor categoría (Sainaghi, 2011).

Algunos de los estudios realizados hasta ahora han evidenciado que la categoría de los hoteles afecta positivamente al rendimiento hotelero (Schalk-Nador & Rašovská, 2023) ya que la categoría en la que situaba el hotel se asociaba con una mayor calidad de los servicios prestados en el hotel, una mayor amplia gama de instalaciones y productos secundarios (Assaf y Cvelbar, 2010).

2.4. INFLUENCIA DEL CÓDIGO POSTAL SOBRE EL RENDIMIENTO HOTELERO

La localización de un producto o servicio influye de manera intrínseca en el mismo, pero en el caso de los hoteles ésta es más influyente ya que se necesita una localización óptima para el buen funcionamiento de la empresa y consigo el rendimiento hotelero (Lado-Sestayo et al., 2014). Constituye así la localización del código postal uno de los factores claves para la competitividad de las empresas (Lundberg et al., 1995).

El código postal de la empresa es una de las variables que más influye en el rendimiento hotelero con lo cual un hotel que esté más cerca del centro tendrá como consecuencia mayor rendimiento (Valentín et al., 2019). En lo que se refiere al sector, la intensidad de la competencia es alta, con lo cual la ubicación de la empresa es una variable estratégica a largo plazo lo que significa que la ausencia de una baja concentración en el entorno hotelero podría ser una influencia negativa para la rentabilidad de la empresa (Shan et al., 2015).

En cuanto a la aglomeración estratégica son particularmente relevantes para los hoteles (Balaguer y Pernías, 2013; Baum y Haveman, 1997; Canina et al., 2005). Algunos estudios como Lado-Sestayo et al., 2014, nos indica que, a nivel español, la rentabilidad de los hoteles de la

península se ven afectados por diversas variables tanto externas como internas de los hoteles, e incluso por variables macroeconómicas dependen en gran medida de donde se sitúe la ubicación del hotel. Si bien es cierto que la ubicación del hotel puede ser algo positivo para la rentabilidad de éste, no es posible decir con claridad que sea así en todos los casos. Los efectos positivos que influyen en la ubicación del hotel y el rendimiento de éste afectan de forma positiva en aquellas zonas donde existe un alto poder de mercado por determinadas empresas (Lado-Sestayo et al., 2014).

El grado de aglomeración empresarial en ciertas ciudades afecta a la rentabilidad de los hoteles ubicaciones en esa zona, es decir, aumenta su rentabilidad, aunque existen algunos estudios que esa teoría no la respaldan, diciendo que el grado de aglomeración no indica que los hoteles ubicados sean más rentables, llegando a ser menos rentables debido al mayor grado de competencia existentes (Marco-Lajara et al., 2014). También es necesario destacar que las externalidades que afectan al conjunto de grupos en el distrito aglomerado tienden a afectar de manera más fuerte aquellas que son negativas que aquellas que son positivas con lo cual dentro de la aglomeración aquellas externalidades negativas afectarían más negativamente que aquellas positivas (Marco-Lajara et al., 2014).

Podemos observar que la ubicación es muy importante para el sector hotelero ya que su elección, además de las características del producto, son críticas para los hoteles porque los costes de reubicación de las empresas son bastantes altos (Sainaghi, 2011). Según Sainaghi 2011 la ubicación es tan relevante que podría solventar parte de la desventaja en el posicionamiento estratégico de los hoteles.

En resumen, algunos estudios determinan que las empresas que se sitúan cerca obteniendo unos menores ingresos debido a la proximidad de empresas competidoras, es cierto que se le asocia una mayor utilidad marginal decreciente, siendo esto un factor negativo para las empresas hoteleras. También hay estudios que evidencian que la aglomeración empresarial es un punto positivo para la rentabilidad de las empresas debido a la demanda existente de la ubicación (Marco-Lajara et al., 2014). Lo que se confirma es que de una manera u otro la ubicación es

muy importante para el beneficio empresarial ya sea positivo o negativo, la madurez de los destinos de la ubicación de la empresa es muy relevante en comparación aquellos factores internos de la empresa para la rentabilidad (Marco-Lajara et al., 2014).

2.5. INFLUENCIA DEL NÚMERO DE TRABAJADORES SOBRE EL RENDIMIENTO HOTELERO

El capital humano, en general, tiene un impacto positivo en la productividad de los establecimientos (Marchante y Ortega, 2012). Este estudio pone de manifiesto que la competitividad de los hoteles está directamente relacionada con la eficacia de la gestión de los recursos humanos. Existen en consecuencia oportunidades para los establecimientos hoteleros de elevar significativamente la productividad de los servicios que prestan aumentando la adecuación de los trabajadores a los puestos que ocupan y desarrollando habilidades que ayuden a los trabajadores potenciación la formación en los puestos de trabajo.

A la vista de algunos análisis de investigación se ha conseguido afirmar que el rendimiento de los empleados afecta directamente con los ingresos de facturación del hotel (Manjarrez et al., 2020). Es necesario descartar que existen otro factor que afecta positiva o negativamente al rendimiento de los trabajadores que se trata de la remuneración ya que los mismos no encuentran una relación personal directa entre sus responsabilidades y su reconocimiento económico (Manjarrez et al., 2020).

Para que el rendimiento de los trabajadores sea óptimo se necesitan ciertas variables en su puesto de trabajo, un trabajador necesita para un mayor rendimiento un apoyo intelectual y tangible adecuado, es decir, necesita recursos teóricos para su desempeño y recursos tangibles necesarios para mejorar el rendimiento (Ognjanovic et al., 2023). Según Ognjanovic et al., 2023 se ha evidenciado que el capital intelectual tiene un efecto positivo en los empleados y además que el capital intelectual de la empresa lleva a conseguir a la misma una ventaja competitiva en su posición generando directamente una rentabilidad superior.

Por otro lado, existen resultados algo contradictorios, como por ejemplo que la alta rotación de los trabajadores de la empresa lleva consigo un incremento de las mejoras en las labores de estos, no consiguiendo directamente un aumento de los ingresos, pero si indirectamente (Dolasinski y Roberts, 2020).

En cuanto al número de trabajadores según el estudio de Marchante y Ortega, (2012) se observa que el stock de capital humano de los trabajadores, en general, tiene un impacto positivo en la productividad de los establecimientos. El mismo estudio sugiere que la necesidad de la estabilidad laboral y fuerza de trabajo de las empresas hoteleras y con consiguiente la rentabilidad, es debido a la permanencia promedio de la empresa en el sector (Marchante y Ortega 2012). Además, sugiere que una de las claves para que los empleados mejoren la calidad en su trabajo es la de emparejar los conocimientos de los empleados con sus funciones dentro de la empresa ya que algunos no tienen esa relación con su trabajo (Marchante y Ortega 2012).

En relación con los ingresos de facturación de las empresas hoteleras podemos decir que es necesario poner en relación ciertas variables, según el estudio de Pereira-Moliner et al., (2021) existen ciertas capacidades dinámicas que tienen relación con la rentabilidad de la empresa o lo que es lo mismo los ingresos de facturación, estas capacidades son la gestión de recursos humanos, la gestión de calidad y la sostenibilidad.

En cuanto a la gestión de recursos humanos anteriormente mencionada el estudio llega a la misma conclusión que otros estudios, muestra que es un factor significativo para la empresa desde la formación, la motivación, el sistema de recompensas el sentimiento de pertenencia y el empoderamiento de los trabajadores en su puesto de trabajo, facilitando la gestión de la calidad (Pereira-Moliner et al., 2021).

En relación con la gestión de la calidad se ha observado que no tiene cierta relación de forma directa con la rentabilidad de los hoteles, pero sí la tiene de forma indirecta según Pereira-Moliner et al., de manera que la gestión de calidad ofrece rentabilidad a la empresa mediante la ventaja competitiva que esta proporciona (Río-Rama et al., 2019).

Con lo cual podemos observar que estas variables afectan de manera positiva a que la empresa tenga una ventaja competitiva llevando consigo a incrementar sus ingresos obtenidos por el turismo (Pereira-Moliner et al., 2021).

3. METODOLOGÍA

3.1. RECOGIDA DE DATOS Y MUESTRA DEL ESTUDIO

Para analizar los objetivos propuestos, llevaremos a cabo un análisis empírico cuyo marco de referencia es la industria hotelera en Andalucía, concretamente Almería, Córdoba y Jaén debido a que estas 3 ciudades andaluzas se caracterizan por estar situadas en Andalucía, siendo Andalucía uno de los principales atractivos turístico para turistas extranjeros y nacionales debido a su rico patrimonio cultural y a su turismo tanto de sol y playa como rural (Gómez 2010).

La muestra empleada en el estudio está formada por una base de datos de hoteles ($n=253$) y ha sido obtenida principalmente mediante la recogida de datos a través de la base de datos SABI buscando los hoteles existentes en las provincias de Almería, Córdoba y Jaén, obteniendo de ella la siguiente información: código postal, facturación, número de empleados y resultado del ejercicio. Tras la búsqueda de los hoteles que pertenecen a estas provincias se ha localizado de manera manual a cada uno de ellos a través de TripAdvisor el *eWOM*, categoría de hotel o las estrellas que poseen cada uno. Por último, contando con aquellas que no tienen calificación en esta web, hemos utilizado las calificaciones de Google. Finalmente, fueron descartadas aquellas unidades muestrales que presentaron datos faltantes, de forma que la muestra final incluye $n = 194$ hoteles.

Para analizar el impacto del rendimiento hotelero que tienen el hotel en base a las variables como la categoría de hotel, la reputación online, el número de empleados, código postal aplicaremos un modelo de regresión multivariante estimado mediante mínimos cuadrados ordinarios.

3.2. VARIABLES DE ESTUDIO Y ESCALAS DE MEDIDA

La variable dependiente, rendimiento hotelero representa el rendimiento empresarial de los hoteles, en el rendimiento hotelero vamos a utilizar el resultado del ejercicio después de impuestos de los hoteles. Es necesario darle importancia a esta medida ya que debido a ella un hotel es capaz de medir si la rentabilidad del hotel es positiva o no, además de conocer si el hotel en este caso tiene un mayor compromiso con la gestión de calidad llevando esto a unos mejores resultados en las empresas turísticas (Cortés et al., 2012).

Más específicamente, las variables explicativas fueron:

- **Categoría.** Cuando hablamos de la categoría hotelera oficial es la categoría asignada por las agencias con base en regulaciones gubernamentales que va de una a cinco estrellas (Neirrotti et al., 2016).
- **EWOM (Electronic Word of Mouth).** El eWOM se trata de una herramienta de gestión la cual es fundamental para tener un óptimo desempeño hotelero (Berné-Manero et al., 2020) con la unión de internet, se habla de eWOM cuando se observan revisiones web en la plataforma (Bore et al., 2017)
- **Número de trabajadores.** Cuando hablamos al número de trabajadores de una empresa hacemos referencia a la cantidad de personal necesario el cual desempeña unas funciones dentro de la misma.
- **Ciudad.** Esta variable recoge la provincia de ubicación del hotel, para controlar cualquier diferencia no observable entre las 3 ciudades de la muestra (Silva, 2015).
- **Código postal.** Este hace referencia al número adquirido de cada población con el fin de localizar dentro de un área específica dicha población, es decir, el lugar donde se sitúa en este caso dicho establecimiento (Marmot, 2013).

3.3. ANÁLISIS DE REGRESIÓN

Para conseguir los objetivos de nuestro trabajo vamos a utilizar el análisis estadístico llamado análisis de regresión con el cual vamos a comprobar la relación existente entre la variable dependiente y la variable independiente (Rodríguez Jaume et al., 2001). En este caso, incluiremos el análisis de dos modelos de regresión. El primero de ellos trata de analizar el impacto de las variables independientes categoría (*Cat*), eWOM (*eWOM*), número de trabajadores (*N_Trab*) y **Ciudad** y la variable dependiente rendimiento hotelero (*Rend*). Para representar la variable Ciudad, vamos a incluir dos variables ficticias, Córdoba y Jaén, de forma que la categoría de referencia es Almería. De este modo, el modelo 1 propuesto viene dado por:

$$\mathbf{Rend} = \alpha + \beta_1 \cdot \mathbf{Cat} + \beta_2 \cdot \mathbf{eWOM} + \beta_3 \cdot \mathbf{N_Trab} + \beta_4 \cdot \mathbf{Córdoba} + \beta_4 \cdot \mathbf{Jaén}$$

Mediante el segundo modelo vamos a comprobar la relación existente entre las variables independientes categoría, *eWOM*, el número de trabajadores y el código postal con la variable dependiente rendimiento hotelero, para de esta manera observar si algunas de estas variables mencionados influyen y de qué manera, si positiva o negativamente en los hoteles turísticos. Al igual que en el modelo anterior, la variable *Código postal* será incorporada mediante la creación de 78 variables ficticias representan los diferentes códigos postales, excepto el código postal 04638 correspondiente a Mojácar, que será tomado como referencia. Concretamente, el modelo 2 propuesto es:

$$\mathbf{Rend} = \alpha + \beta_1 \cdot \mathbf{Cat} + \beta_2 \cdot \mathbf{eWOM} + \beta_3 \cdot \mathbf{N_Trab} + \sum_{j=1}^{78} \gamma_j \cdot \mathbf{C_Postal}_j$$

Finalmente, también estimaremos el modelo 2 por ciudades, esto es, el modelo 2 será estimado por separado con la muestra de hoteles de Almería, con la muestra de hoteles de Córdoba y con la muestra de hoteles de Jaén.

4. RESULTADOS

4.1. RESULTADOS RELACIONADOS CON EL MODELO 1

La tabla 1 proporciona los resultados obtenidos con la estimación del modelo 1. Los resultados obtenidos muestran que la categoría hotelera tiene un efecto positivo y significativo a nivel 0.01 sobre el rendimiento, de forma que a mayor categoría hotelera mayor rendimiento. Por otro lado, el número de trabajadores tiene un efecto negativo y significativo a nivel 0.001 sobre el rendimiento, de forma que el disponer de un menor número de trabajadores permite a los hoteles gozar de mejores niveles de rendimiento hotelero. Las variables indicadoras de las ciudades (**Córdoba** y **Jaén**) no tienen un efecto significativo sobre el rendimiento hotelero, lo que indica que el rendimiento de los hoteles ubicados en ambas ciudades es similar al rendimiento de los hoteles ubicados en Almería (ciudad de referencia). Finalmente, la variable eWOM no tiene impacto significativo en el rendimiento de un hotel. El modelo estimado presenta un valor de $R^2=0.8768$ lo que indica un buen ajuste del modelo y el estadístico F obtenido pone de manifiesto que el modelo obtenido es un modelo que explica significativamente la variable rendimiento hotelero.

TABLA 1. Estimación del modelo 1

| Variable | Coefficiente | Valor T | P-valor |
|---------------------|--------------|------------|----------|
| Constante | 122.2431 | 0.313 | 0.7545 |
| Categoría | 175.2718 | 3.099 | 0.0022** |
| EWOM | -60.8276 | -0.683 | 0.4956 |
| N.º de trabajadores | -17.4165 | -36.417 | 2E-16*** |
| Córdoba | -148.651 | -1.073 | 0.2847 |
| Jaén | -170.7382 | -2.471 | 0.2459 |
| Tamaño muestra | 194 | ***p<0.001 | |
| R cuadrado | 0.8768 | **p<0.01 | |
| R ajustado | 0.8736 | *p<0.05 | |
| Estadístico F | 267.7*** | °p<0.10 | |

Fuente: Elaboración propia

4.2. RESULTADOS RELACIONADOS CON EL MODELO 2

Los resultados obtenidos con la estimación del modelo 2 son proporcionados por la tabla 2. En este caso, dado el elevado número de códigos postales diferentes incluidos en la muestra de hoteles, hemos omitido en la tabla 2 los coeficientes correspondientes a las variables indicadoras de los códigos postales. Los resultados vuelven a confirmar el efecto positivo de la categoría y el efecto negativo del número de trabajadores, con niveles de significación del 1% y del 0.1% respectivamente. De igual forma, el modelo 2 vuelve a confirmar que la variable *eWOM* no tiene impacto significativo sobre el rendimiento de un hotel.

TABLA 2. Estimación del modelo 2

| Variable | Coficiente | Valor-T | P-valor |
|---------------------|------------|------------|----------|
| Constante | 722.8263 | 1.075 | 0.2848 |
| Categoría | 211.9281 | 2.267 | 0.0253* |
| eWOM | -30.3223 | -0.219 | 0.8273 |
| N.º de trabajadores | -17.3564 | -28.950 | 2E-16*** |
| Tamaño muestra | 194 | ***p<0.001 | |
| R2 | 0.8949 | **p<0.01 | |
| R2 ajustado | 0.8189 | *p<0.05 | |
| Estadístico F | 11.78*** | °p<0.10 | |

Fuente: Elaboración propia

En cuanto a la influencia del código postal sobre el rendimiento, 65 de los códigos postales no presentan diferencias significativas respecto al código de referencia (Mojácar) de los cuáles 24 corresponde a Almería, 21 corresponden a Córdoba y los restantes 20 corresponde a Jaén. Por otro lado, los 13 restantes códigos postales presentan un efecto negativo y significativo para distintos niveles de significación, 4 de ellos corresponde a códigos postales de Almería, concretamente los códigos 04100, 04115, 04620 y 04740. Por otro lado, otros 4 códigos postales, 14001, 14002, 14003 y 14800 corresponden a Córdoba. Finalmente, los restantes 5 códigos postales, 23400, 23440, 23470, 23476 y 23680 corresponden a Jaén. Los coeficientes a estos 13 códigos postales muestran que la intensidad del efecto negativo depende del código postal específico,

lo que pone de manifiesto la importancia de la ubicación hotelera en el rendimiento del hotel.

La bondad de ajuste del modelo es adecuada $R^2=0.8949$ y el modelo explica significativamente la variable dependiente (el estadístico F significativo) pero el valor de R^2 ajustado del modelo 2 (0.8189) en comparación con el valor de R^2 ajustado del modelo 1 (0.8736) muestra que el modelo 2 presenta peor ajuste. Ello indica, que la ciudad de ubicación permite explicar mejor el rendimiento hotelero que los códigos postales.

4.3. RESULTADOS RELACIONADOS CON EL MODELO 2 ESTIMADO PARA CADA CIUDAD

La tabla 3 muestra la estimación del modelo 2 para cada una de las ciudades incluidas en la muestra de hoteles. Así, el modelo 2 para Almería ha sido estimado con 86 hoteles y vuelve a mostrar el efecto positivo de la categoría de hotel sobre el rendimiento hotelero a nivel de significación del 10%, si bien el efecto obtenido en Almería es de mayor intensidad que el obtenido con los modelos globales. Similarmente, el número de trabajadores también muestra un efecto negativo y significativo a nivel del 0.1% sobre el rendimiento, pero en este caso la magnitud del efecto es similar a la de los modelos globales. Respecto a los códigos postales, sólo 2 de ellos muestran diferencias significativas con respecto al código postal de referencia (Mojácar). Concretamente, los códigos postales son 04620 y 04740. Ambos presentan un rendimiento hotelero inferior al código postal correspondiente a Mojácar. Al igual que en los casos anteriores, el *eWOM* tiene impacto nulo en el rendimiento hotelero. La bondad de ajuste del modelo es alta ($R^2=0.8983$) y el modelo explica significativamente la variable dependiente (estadístico F significativo al 0.1%).

Respecto al modelo correspondiente a Córdoba, podemos observar que ninguna de las variables explicativas incluidas en el modelo tiene efecto significativo, salvo el código postal. En este caso, el código postal de referencia empleado en este modelo fue 14001 y no muestra diferencias significativas con el resto de los códigos postales excepto con el código postal 14009 y el código postal 14013, que presenta un efecto positivo y significativo. Así los hoteles ubicados en el código postal 14009 y

14013 se benefician de un mayor rendimiento hotelero. El modelo cordobés no presenta una bondad de ajuste muy buena ($R^2=0.535$) y su estadístico F muestra que el modelo no explica significativamente el rendimiento hotelero, por lo que en Córdoba deben considerarse variables explicativas adicionales para poder explicar qué afecta el rendimiento hotelero.

Finalmente, el modelo de Jaén es muy similar al modelo cordobés donde la única variable con efecto significativo es el número de trabajadores (a nivel 10%) y cuyo impacto es positivo, esto es, un mayor número de trabajadores permite alcanzar un mejor rendimiento hotelero, a diferencia de lo que pasaba con los modelos globales y el modelo del Almería donde el efecto era negativo. Respecto a la influencia del código postal, en este caso se tomó como referencia el código postal 23001 no existiendo diferencias significativas con el resto de los códigos postales, excepto para los códigos 23008, 23476, 23640 y 23700 de forma que los hoteles ubicados en estos últimos códigos presentan un mayor rendimiento hotelero. Al igual que en casos anteriores, la bondad de ajuste del modelo ($R^2=0.7408$) es adecuada y el estadístico F muestra que el modelo explica significativamente el rendimiento hotelero a nivel del 5%.

TABLA 3. Estimación modelo 2 por provincias

| Almería | | | |
|---------------------|--------------|------------|----------|
| Variable | Coefficiente | Valor t | p-valor |
| Constante | -120.4342 | -0.086 | 0.9317 |
| Categoría | 338.1764 | 1.843 | 0.0709° |
| eWOM | 87.3508 | 0.312 | 0.7565 |
| N.º de trabajadores | -17.4180 | -20.532 | 2E-16*** |
| Tamaño muestra | 86 | ***p<0.001 | |
| R2 | 0.8983 | **p<0.01 | |
| R2 ajustado | 0.8399 | *p<0.05 | |
| Estadístico F | 15.38*** | °p<0.10 | |
| Córdoba | | | |
| Variable | Coefficiente | Valor t | p-valor |
| Constante | 78.6124 | 1.071 | 0.2925 |
| Categoría | -20.6230 | -1.220 | 0.2316 |

| | | | |
|---------------------|------------|------------|---------|
| eWOM | -8.3109 | -0.422 | 0.6756 |
| N.º de trabajadores | 0.9563 | 0.464 | 0.6460 |
| Tamaño muestra | 59 | ***p<0.001 | |
| R2 | 0.535 | **p<0.01 | |
| R2 ajustado | 0.1301 | *p<0.05 | |
| Estadístico F | 1.321 | °p<0.10 | |
| Jaén | | | |
| Variable | Coficiente | Valor t | p-valor |
| Constante | -218.900 | -1.027 | 0.3161 |
| Categoría | 10.223 | 0.348 | 0.7310 |
| eWOM | -6.518 | -0.141 | 0.8893 |
| N.º de trabajadores | 4.624 | 1.869 | 0.0752° |
| Tamaño muestra | 49 | ***p<0.001 | |
| R2 | 0.7408 | **p<0.01 | |
| R2 ajustado | 0.4075 | *p<0.05 | |
| Estadístico F | 2.222* | °p<0.10 | |

Fuente: Elaboración propia

5. CONCLUSIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS

5.1. CONCLUSIONES TEÓRICAS

En cuanto a los resultados relacionados con el modelo 1 podemos sacar algunas conclusiones claras respecto al trabajo. En primer lugar, hemos observado que según los modelos la categoría hotelera tiene un efecto positivo en el rendimiento del hotel, esto quiere decir como hemos dicho anteriormente que si la categoría hotelera aumentase el rendimiento hotelero aumentaría con la categoría del hotel. Además, en el caso de la variable de “número de trabajadores” tiene un efecto negativo con lo cual si existiera un incremento del número de trabajadores llevaría consigo una disminución del rendimiento del hotel. En cuanto al rendimiento en los hoteles de Córdoba y Sevilla actúa de forma similar al rendimiento en Almería, tratándose esta de la ciudad de referencia.

En cuanto a los resultados relacionados con el modelo 2 hemos observado que respecto a la variable *eWOM*, mediante el análisis este no tiene un impacto en el rendimiento del hotel. En lo que al código postal se refiere, el análisis ha explicado que los códigos postales estudiados

en su mayoría no presentan diferencias significativas a diferencia los códigos postales 04100, 04115, 04620 y 04740 presentan un efecto negativo en el rendimiento en la provincia de Almería. En cuanto a los códigos postales de Córdoba y Jaén los códigos postales 14001, 14002, 14003 y 14800 y 23400, 23440, 23470, 23476 y 23680, respectivamente, presenta un efecto negativo en el rendimiento de los hoteles situados en esos códigos postales.

En cuanto a los resultados relacionados con el modelo 2 estimado se ha observado en cada ciudad opciones distantes. En cuanto a lo que respecta a Almería, la categoría hotelera presenta un efecto positivo sobre el rendimiento además presenta una mayor intensidad que en los modelos globales. En cuanto al número de trabajadores se ha observado que en Almería afecta de forma negativa al rendimiento actuando de manera similar a los efectos globales del modelo 1. Además, en este caso, también el *eWOM* presenta un efecto nulo en el rendimiento de los hoteles en Almería.

En Córdoba las variables explicativas incluidas en el modelo no tienen efecto significativo, salvo el código postal, en cuanto a los códigos postales 14009 y 14013 presenta un efecto positivo y significativo en el rendimiento con lo cual los hoteles situados en este conjunto geográfico tienen un rendimiento mayor en comparación con otros códigos postales. En cuanto a Jaén es muy similar a los resultados de Córdoba donde la única variable con efecto significativo es el número de trabajadores y el cual su impacto es positivo cuyo, es decir, a cuanto mayor número de trabajadores se alcanzará un mayor rendimiento hotelero. En cuanto al código postal, podemos observar que los únicos códigos postales que afectan de manera positiva son los códigos 23008, 23476, 23640 y 23700 de forma que los hoteles ubicados en estos códigos presentan un mayor rendimiento hotelero.

5.2. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

En cuanto a las recomendaciones que se pueden hacer debido al estudio realizado es que aquellos hoteles que se quieran centrar en aumentar el rendimiento de sus hoteles principalmente deben enfocarse en el número de trabajadores que tienen para observar si existe una necesidad

por parte de los clientes de obtener unos servicios más especializados, lo cual lleve al incremento de la plantilla del hotel. En particular, en el caso de Almería, además de centrarse en el número de trabajadores las empresas hoteleras deberán centrarse en aumentar su categoría hotelera si esta es muy baja de manera que así podrían conseguir un aumento en su rendimiento. Además, dependiendo de lo que la empresa quiera del mercado debería centrarse en ciertos aspectos como centrarse en el eWOM si quiere aumentar su notoriedad o incluso si quiere aumentar sus ingresos.

5.3. LIMITACIONES

En cuanto a las limitaciones de este trabajo podemos añadir varias de ellas. En primer lugar, podemos hablar de que este trabajo se centra en cómo afecta al rendimiento económico de los hoteles ciertas variables como el *eWOM*, la categoría hotelera, el código postal y el número de los trabajadores en un hotel, pero deja de lado otras variables importantes como la aglomeración que existe en la ciudad, la edad o tamaño del hotel o incluso el tipo de hotel, urbano o rural (Sánchez-Pérez et al., 2020b). En segundo lugar, otra de las limitaciones para tener en cuenta es que en la mayoría del estudio nos hemos centrado en los alojamientos de tipo hotelero dejando de lado otros alojamientos que también son muy importantes para el sector turístico y que reúnen muchos turistas

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Esta publicación forma parte del proyecto de I+D PID2020-119994RB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/.

7. REFERENCIAS

Anagnostopoulou, S. C., Buhalis, D., Kountouri, I. L., Manousakis, E. G., & Tsekrekos, A. E. (2019). The impact of online reputation on hotel profitability. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 32(1), 20-39.

Anchundia, L. R. (2019). Análisis de la reputación online de los Hoteles de Lujo de la ciudad de Manta. *Revista San Gregorio*, (33), 12-23.

- Assaf, A., & Cvelbar, L. K. (2010). The performance of the Slovenian hotel industry: evaluation post-privatisation. *International Journal of Tourism Research*, 12(5), 462-471.
- Balaguer, J., & Pernías, J. C. (2013). Relationship between spatial agglomeration and hotel prices. Evidence from business and tourism consumers. *Tourism Management*, 36, 391-400.
- Baum, J. A., & Haveman, H. A. (1997). Love thy neighbor? Differentiation and agglomeration in the Manhattan hotel industry, 1898-1990. *Administrative Science Quarterly*, 304-338.
- Berné-Manero, C., Ciobanu, A. V., & Pedraja-Iglesias, M. (2020). The electronic word of mouth as a context variable in the hotel management decision-making process (No. ART-2020-118237).
- Bore, I., Rutherford, C., Glasgow, S., Taheri, B., & Antony, J. (2017). A systematic literature review on eWOM in the hotel industry: Current trends and suggestions for future research. *Hospitality & Society*, 7(1), 63-85.
- Bustamante, C. (2015). Análisis de rentabilidad de una empresa. Ratios Financieros.
- Canina, L., Enz, C. A., & Harrison, J. S. (2005). Agglomeration effects and strategic orientations: Evidence from the US lodging industry. *Academy of management journal*, 48(4), 565-581.
- Cantalops, A. S., & Salvi, F. (2014). New consumer behavior: A review of research on eWOM and hotels. *International Journal of Hospitality Management*, 36, 41-51.
- Cortés, E. C., Moliner, J. P., Guilló, J. J. T., & Azorín, J. F. M. (2012). La relación entre la gestión de la calidad y el rendimiento empresarial en el sector hotelero. *Papers de Turisme*, (40), 31-47.
- Dolasinski, M. J., & Roberts, C. (2020). Turnover and performance in full-and select-service hotels. *Journal of Hospitality & Tourism Research*, 44(8), 1335-1338.
- Exceltur (2023). Valoración turística empresarial de 2022 y perspectivas para 2023. Exceltur. Alianza para la excelencia turística.
- Gómez Aragón, A. (2010). La imagen de Andalucía en el turismo cultural: el caso de Japón. *Nuevas perspectivas del turismo para la próxima década: III jornadas de investigación en turismo (2010)*, p 643-663.
- Instituto Nacional de Estadística (2022a). Viajeros, pernoctaciones por tipo de alojamiento por comunidades y ciudades autónomas [INE]. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=2941>

- Instituto Nacional de Estadística (2022b). Viajeros y pernoctaciones por comunidades autónomas [INE]. Recuperado de <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9664>
- Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. (2022). Encuesta de Coyuntura Turística de Andalucía - Visualización de los Datos Trimestrales [IECA]. Recuperado de <https://www.juntadeandalucia.es/institutodeestadisticaycartografia/turismo/visualizacion-trimestral.htm>
- Israeli, A. A. (2002). Star rating and corporate affiliation: their influence on room price and performance of hotels in Israel. *International Journal of Hospitality Management*, 21(4), 405-424.
- Ladhari, R., & Michaud, M. (2015). eWOM effects on hotel booking intentions, attitudes, trust, and website perceptions. *International Journal of Hospitality Management*, 46, 36-45.
- Lado-Sestayo, R., Otero-González, L., & Vivel-Búa, M. (2014). Impacto de la localización y la estructura de mercado en la rentabilidad de los establecimientos hoteleros. *Tourism & Management Studies*, 10(2), 41-49.
- Lario, P. A. (2021). Apuntes para la gestión del turismo en España tras la crisis sanitaria de la Covid-19. *PASOS Revista De Turismo Y Patrimonio Cultural*, 19(1), 189-194.
- Lundberg, D. E., Krishnamoorthy, M., & Stavenga, M. H. (1995). *Tourism economics*. John Wiley and sons.
- Manjarrez Fuentes, N. N., Boza Valle, J. A., & Mendoza Vargas, E. Y. (2020). La motivación en el desempeño laboral de los empleados de los hoteles en el Cantón Quevedo, Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(1), 359-365.
- Marchante, A. J., & Ortega, B. (2012). Human capital and labor productivity: A study for the hotel industry. *Cornell Hospitality Quarterly*, 53(1), 20-30.
- Marco-Lajara, B., Claver-Cortés, E., & Úbeda-García, M. (2014). Business agglomeration in tourist districts and hotel performance. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*.
- Marmot, M. (2013). Tú código postal es más importante para tu salud que tu código genético. *Aten Primaria*, 45(3), 127-128.
- Martín, M. Á. R., Fraile, F. J. O., & López, M. M. (2016). Determinación de los principales ítems. *International Journal of Information Systems and Tourism (IJIST)*, 1(1), 8-25.

- Neirotti, P., Raguseo, E. and Paolucci, E. (2016), “Are customers’ reviews creating value in the hospitality industry? Exploring the moderating effects of market positioning”, *International Journal of Information Management*, Vol. 36 No. 6, pp. 1133-1143, doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2016.02.010.
- Ognjanovic, J., Dzenopoljac, V., & Cavagnetto, S. (2023). Intellectual capital before and during COVID-19 in the hotel industry: the moderating role of tangible assets. *Journal of Hospitality and Tourism Insights*, (ahead-of-print).
- Pereira-Moliner, J., Molina-Azorín, J. F., Tari, J. J., López-Gamero, M. D., & Pertursa-Ortega, E. M. (2021). How do dynamic capabilities explain hotel performance? *International Journal of Hospitality Management*, 98, 103023.
- Perspectivas turísticas (2022a). Valoración turística empresarial de 2022 y perspectivas para 2023. Exceltur. Alianza para la excelencia turística.
- Perspectivas turísticas (2022b). Valoración turística empresarial del verano (IIIT) de 2022 y perspectivas para el IVT y cierre de 2022., enero. Exceltur. Alianza para la excelencia turística.
- Río-Rama, M., Maldonado-Erazo, C., Durán-Sánchez, A., & Álvarez-García, J. (2019). Mountain tourism research. A review. *European Journal of Tourism Research*, 22(2019), 130-150.
- Rodríguez-Jaume, M. J., & Mora Catalá, R. (2001). Análisis de regresión múltiple.
- Sainaghi, R. (2011). RevPAR determinants of individual hotels: evidences from Milan. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*.
- Salvi, F., Cantalops, A. S., & Cardona, J. R. (2013). Los impactos del eWOM en hoteles. *Redmarka: revista académica de marketing aplicado*, (10), 3-17.
- Sánchez-Pérez, M., Illescas-Manzano, M. D., & Martínez-Puertas, S. (2022). Online review ratings: an analysis of product attributes and competitive environment. *Journal of Marketing Communications*, 28(5), 487-505.
- Sánchez-Pérez, M., Illescas-Manzano, M. D., & Martínez-Puertas, S. (2020). You’re the only One, or Simply the Best. Hotels differentiation, competition, agglomeration, and pricing. *International Journal of Hospitality Management*, 85, 102362.
- Sánchez-Pérez, M., Illescas-Manzano, M. D., & Martínez-Puertas, S. (2019). Modeling hotel room pricing: A multi-country analysis. *International Journal of Hospitality Management*, 79, 89-99.

- Schalk-Nador, S. V., & Rašovská, I. (2023). Opportunities for the United States hotel industry to recover from COVID-19: a multi-period DEA analysis of key efficiency determinants. *Journal of Hospitality and Tourism Insights*.
- Shan, S., Lai, W., Xiong, Y., Wei, H., & Xu, H. (2015). Novel strategies to enhance lateral flow immunoassay sensitivity for detecting foodborne pathogens. *Journal of agricultural and food chemistry*, 63(3), 745-753.
- Silva, R. (2015). Multimarket contact, differentiation, and prices of chain hotels. *Tourism Management*, 48, 305-315.
- Schalk-Nador, S. V., & Rašovská, I. (2023). Opportunities for the United States hotel industry to recover from COVID-19: a multi-period DEA analysis of key efficiency determinants. *Journal of Hospitality and Tourism Insights*.
- Valentin, M., & O'Neill, J. W. (2019). The value of location for urban hotels. *Cornell Hospitality Quarterly*, 60(1), 5-24.
- Valoración turística empresarial del verano (IIIT) de 2022 y perspectivas para el IVT y cierre de 2022. (2022, octubre). Exceltur. Alianza para la excelencia turística.
- Ye, Q., Law, R., & Gu, B. (2009). The impact of online user reviews on hotel room sales. *International Journal of Hospitality Management*, 28(1), 180-182.

IMPORTANCE OF BUILDING BRAND EQUITY AMONG PRIVATE UNIVERSITY STUDENTS IN EL SALVADOR

JAVIER CASANOVES-BOIX

Universidad Alfonso X El Sabio

JOSÉ RICARDO FLORES-PÉREZ

Universidad José Simeón Cañas

ANA MARÍA CANO-LANZA

Universidad de Lima

CARLOS ALBERTO JAIMES-VELÁSQUEZ

Universidad de Lima

1. INTRODUCTION

The **higher education** industry has experienced a steady growth in student enrollment from the 1990s to 2007 and has remained stable (Bankston, 2011). Inch and Sun (2013) asserted that prioritizing students' perceptions and satisfaction is crucial in increasing the potential of university cities as they are significant stakeholders. Stonkiene, Matkeviciene, and Vaiginiene (2015) argued that higher education institutions should continuously use innovative business strategies to maintain a strong market position amidst fierce competition arising from government funding, globalization, and the growing online education market. Moreover, Do Amaral and Christie (2019) suggested that higher education is undergoing a transformation, including changes in the roles of various stakeholders (e.g., states, nonprofit organizations, and businesses) and shifts in its foundations, logics, and modes of operation. In addition, Crawford and Cifuentes (2022) added that due to the COVID-19 pandemic, there has been a surge of innovation, reinvention, and pivoting in higher education institutions.

Regarding **private higher education in El Salvador**, Holm, Thorn, Brunner, and Balán (2005) identified that Latin American countries are

becoming important players in the global market, both in terms of talent acquisition and higher education services. In 2020, the National Higher Education System of the Government of El Salvador recorded 41 Higher Education Institutions, which includes 24 universities, 11 specialized institutes, and 6 technological institutes, all of which make significant contributions to enhancing both the public and private sectors of the country. According to Pinazo and Tutistar (2015), the Ministry of Education in El Salvador has defined the most popular bachelor's degree programs. Based on student enrollment in 2013, the top three programs are business administration (8.58%), law (7.50%), and marketing (5.44%). Furthermore, Chévez, Rodríguez, and Aguated (2021) noted that Mineducyt (2019) reported 190,519 students enrolling in higher education courses in 2018, with 176,268, 12,813, and 1,438 in university-level programs, specialized institutes, and technological institutes, respectively.

In the context of **brand equity and higher education**, Berry (2000) argued that while packaged goods are considered the primary brand, the same does not apply to service companies. According to Berry, in the case of the latter, a company itself is the primary brand, with the service acting as the cornerstone of marketing for both the present and future. Following the method of Casanoves, Küster, and Vila (2019), this study generates brand equity by leveraging a university's own brand strength in the educational services sector. According to Whisman (2009), universities and colleges are using branding strategies to tackle the current global challenges among the mounting complexities and competition in the marketplace. Mourad (2013) noted that a college or a university's brand equity plays a pivotal role in the selection process, acting as a tool for distinguishing institutions and mitigating potential risks.

The **objectives of the present research** are to (1) analyze the brand equity dimensions that are significant in the Salvadoran university context from students' perspective; (2) determine the moderating role of "gender," "age," and "seniority" of students on brand equity and its dimensions; and (3) compare if there are differences in perceptions on each of the dimensions separately according to gender, age, and seniority of student. Thus, conducting this study in the described

scenario represents a scientific advancement in the marketing field. Although specific studies on brand equity and its constituent variables have been conducted, there is a lack of comprehensive analysis on brand equity perception from the perspectives of university students in private universities in El Salvador. Moreover, this information may assist university managers in developing appropriate strategies to maintain or enhance each educational brand equity variable based on the significance level of the results obtained.

2. CONCEPTUAL FRAMEWORK

To understand and accomplish the objectives of this study, the relevant literature has been divided into two key concepts: (1) the perception of brand equity among university students in private universities in El Salvador and (2) the comparison of perceptions of brand equity based on demographic factors, such as gender, age, and seniority of students. Each of these concepts is detailed below.

2.1. PERCEPTION OF BRAND EQUITY AMONG PRIVATE UNIVERSITY STUDENTS IN EL SALVADOR

Brand equity studies have been broadly applied to various types of products and services, and their application in the field of **higher education** is no exception. The higher education sector has become increasingly competitive (Pinar, Girard, and Boyt, 2014); thus, it prioritizes the development of differentiating elements for creating competitive advantages (Khoshtaria, Datuashvili, and Matin, 2020). To enhance our understanding of the importance of building brand equity in higher education, several studies have been conducted from the perspective of university students. The results of these studies indicate that certain determinants have varying levels of influence on the creation of brand equity for universities, depending on the context in which they are applied. According to Pinar, Girard, and Boyt (2014), the fundamental dimensions of perceived quality, reputation, loyalty, and brand awareness are the most crucial in creating a strong university brand. Khoa and Khanh (2020) also found a significant relationship between brand awareness and loyalty from the perspective of university students.

Other dimensions that also influence brand equity creation include brand experience (Waqas, 2022) and brand image (Momen, Sultana, and Haque, 2020).

Regarding studies that focused on **brand equity in private universities**, Kaushal, and Ali (2020) identified that the image of a private university has a significant influence on students' perceived quality and value. Private universities in various geographic settings have no other option but to develop strong brands because their sustenance depends on attracting students as they do not receive public funding. In this context, the development and application of university brand equity models are crucial because a strong brand is the basis for differentiation and competitive advantage (Kaushal, 2019; Liu, Liu, and Lin, 2015).

The **key elements of brand equity** have been considered in this study. Based on the main proposals about brand equity models in the literature (Farquhar, 1989; Aaker, 1992; Keller, 1993; Faircloth, Capella, and Alford, 2001; Yoo and Donthu, 2001; Delgado and Munuera, 2002; Washburn and Plank, 2002; Kim and Kim, 2004; Atilgan, Aksoy, and Akinci, 2005; Pappu, Quester, and Cooksey, 2005; Christodoulides and De Chernatony, 2010; Buil, Martínez, and De Chernatony, 2010; Lee and Leh, 2011; Pinar, Girard, and Eser, 2011; Liu, Liu, and Lin, 2015), four elements -brand awareness, brand image, perceived quality, and brand loyalty- have been considered. These elements, which are deemed important in previous studies, are believed to be crucial to brand equity. Each of these elements is detailed below.

2.1.1. brand awareness

Focusing on **brand awareness in private universities**, some studies (Mourad, Ennew, and Kortam, 2010; Mourad, Meshreki, and Sarofim, 2020; Khoa and Khanh, 2020) suggest that brand awareness is a dimension that influences the creation of university brand equity. Bohara and Panwar (2022) argued that there is a relationship between brand awareness and the decision-making process of students in choosing a university. Therefore, they recommend that higher education institutions should focus on programs aimed at creating brand awareness as it has

a direct impact on brand equity creation, which influences students' preference.

In **relation to brand awareness and brand equity**, Buil, De Chernatony, and Martinez (2013) and Khoshtaria, Datuashvili, and Matin (2020) demonstrated that brand awareness is one of the dimensions that most contribute to the creation of brand equity. Consequently, Tran, Nguyen, Do, and Nguyen (2020) concluded that marketing actions implemented within organizations to develop brand awareness are important for increasing brand equity. Moreover, Zhang (2020) found that brand awareness influences many marketing processes, including brand equity creation, which precedes consumer decision-making processes. When consumers face a wide variety of choices in their purchasing decisions, high brand awareness or familiarity eases the decision-making process.

Based on the above, we set the first hypothesis (H1) as follows: The perception of brand awareness has an impact on the perception of brand equity among students in private universities in El Salvador.

2.1.2. brand image

Focusing on **brand image in private universities**, Hamann, Williams, and Omar (2007) argued that university prestige surpasses the needs it can fulfill in maximizing the educational brand image. Azoury, Daou, and El Khoury (2013) highlighted the impact of an organization's image on its rankings. Dejnaka, Kulig, Łobos, Nogiec, and Szewczyk (2016) explained that in the university context, the primary goal of image management is to attract students and stand out from the competition.

In **relation to brand image and brand equity**, Faircloth, Capella, and Alford (2001) conducted a study that operationalized brand equity and empirically tested a conceptual model adapted from Aaker (1991) and Keller (1993), considering the positive effect of attitude and brand image on brand equity. Moreover, Chen (2010) explored the relationships between green brand equity and three drivers—(1) green brand image, (2) green satisfaction, and (3) green trust. The results revealed that

ecological brand image, satisfaction, and trust are positively related to ecological brand equity. In addition, the positive relationship between ecological brand image and equity is partially mediated by ecological satisfaction and trust. Therefore, investing in resources to enhance ecological brand image, satisfaction, and trust is useful for improving ecological brand equity. Kaswengi (2014) examined the relationship between store image and private-label brand equity for retailers in France. The findings indicated that stores with a good image benefit the brands that bear their names. Furthermore, the effects of store image on private-label brand equity vary according to demographic characteristics.

Thus, the second hypothesis (H2) is formulated as follows: Perceptions of brand image influence the perception of brand equity among students of private universities in El Salvador.

2.1.3. perceived quality

Focusing on **perceived quality in private universities**, existing studies have demonstrated that perceived quality is a dimension present in models of university brand equity creation (Pinar, Trapp, Girard, and Boyt, 2014; Mourad, Ennew, and Kortam, 2011; Casanoves, Küster, and Vila, 2019). Mourad, Meshreki, and Sarofim (2020) indicated that perceived quality primarily influences students' university choice. This concept of quality is more related to intangible benefits, such as receiving education from excellent professors, challenging courses, international accreditations, high global rankings, and preparation for the job market, rather than tangible benefits such as infrastructure. In Girard and Pinar (2021), perceived quality was also the dimension with the highest influence on brand equity creation. Similarly, in Mourad, Meshreki, and Sarofim (2020), perceived quality was linked to the teaching and learning environment, which is related to the quality of education provided by the faculty of a higher education institution.

In **relation to perceived quality and brand equity** are believed to influence the creation of brand equity because they give consumers reasons to choose a brand (Pappu, Quester, & Cooksey, 2005, Lee and Leh 2011). Furthermore, due to the close relationship between perceived quality, customer satisfaction, and profitability,

organizations must work on their brand quality perception to remain competitive (Atilgan, 2005).

Based on the above, the third hypothesis (H3) is formulated as follows: Perceptions of perceived quality influence the perception of brand equity among students in private universities in El Salvador.

2.1.4. brand loyalty

Focusing on **brand loyalty in private universities**, Hennig, Langer, and Hansen (2001) identified that tuition fees, organizational flexibility, and the commitment of internal staff to their university lead to higher student loyalty. Kabadayi and Aygün (2007) investigated various relationships with brand loyalty among students in universities in Istanbul (Turkey). The results indicated that affection and trust in a brand are crucial in the brand loyalty formation process, whereas brand satisfaction is indirectly effective. Furthermore, brand loyalty is a strong antecedent of consumer price tolerance. Montoya, Torres, Berrio, and Montoya (2020) argued that brand loyalty is the determining factor in creating a powerful university brand, validating the positive effects of love, experience, and involvement with a brand by students and graduates.

In **relation to brand loyalty and brand equity**, Hem and Iversen (2003) stated that brand loyalty is an important element in building brand equity, as Aaker (1991) proposed. Moreover, it is a key determinant of brand extension evaluations. Taylor, Celuch, and Goodwin (2004) suggested that brand equity and trust are consistently the most important antecedents for various forms of customer loyalty, both in behavior and attitude. Hossien, Ali, and Mehdi (2012) demonstrated that loyalty and brand image are important components of brand equity in the chocolate industry in Iran. In addition, both variables are mediating factors in brand equity intention, which supports the brand equity conceptualization of Aaker (1991) and Keller (1993).

Based on the above, the fourth hypothesis (H4) is formulated as follows: Perceptions of brand loyalty influence the perception of brand equity among students in private universities in El Salvador.

2.2. differences in brand equity perception among college students according to demographic variables

Demographic variables play a moderating role in the perception of brand equity elements. This study considers three moderating variables: (1) gender, (2) age, and (3) seniority of student.

2.2.1. differences in perceived brand equity according to students' gender

Gender plays an important role in people's perception of reality, preference formation, and decision-making processes. According to Sim, Tan, Sia, and Hii (2020), differences are observed between men and women regarding their choice of higher education institutions. The impact of various information sources on students of both genders is a notable finding. Therefore, academic institutions should consider this factor when designing communication strategies, especially those aimed at creating brand awareness, which is one of the key dimensions of brand equity. Furthermore, gender influences the expectation of professional success upon entering university, as pointed out by Fleith, Gomes, Marinho, and Almeida (2020). Women tend to have higher expectations of success than men, which should be considered by university administrators when developing programs and actions to attract applicants with diverse profiles. Hur, Kim, and Jang (2016) discovered a stronger and more positive relationship between corporate social responsibility and brand equity among males than females. This demonstrates that gender plays a moderating role in the perception of the relationship between corporate social responsibility and brand equity creation.

Based on the above, the fifth hypothesis, which is the first moderating hypothesis, is formulated as follows (H5): Brand equity perception significantly differs among male and female students in private universities in El Salvador.

2.2.2. differences in the perception of brand equity according to the students' age

The literature review suggests an increasingly recognized mediating role of demographic variables, specifically age, in the perception of

brand equity dimensions (Huaman and Merunka 2019; Abbas, 2019; Kaushal and Ali, 2020) as well as brand satisfaction and repeat purchases (Rambocas, Kirpalani, and Simms, 2018). Younger consumers place higher value on brand experience and develop stronger attachment than older individuals (Huaman and Merunka, 2019) possibly because their first experiences are more easily imprinted in their minds, benefiting from a more expansive memory to build brand associations. Loureiro and Roschk (2014) focused on retail stores, arguing that positive emotions are a predictive indicator of loyalty among younger consumers—a link unobserved in the case of older consumers. The influence of age results in diverse evaluations of various elements, including brands. Age also acts as a moderator between satisfaction and the development of loyalty to a higher education brand. According to Kaushal and Ali (2020), older university students find satisfaction to be the most important factor in developing loyalty to a university brand compared with younger students. In addition, Rambocas, Kirpalani, and Simms (2018) suggested that once satisfied with the services received, older consumers tend to repeat purchases from the same brand more than younger consumers.

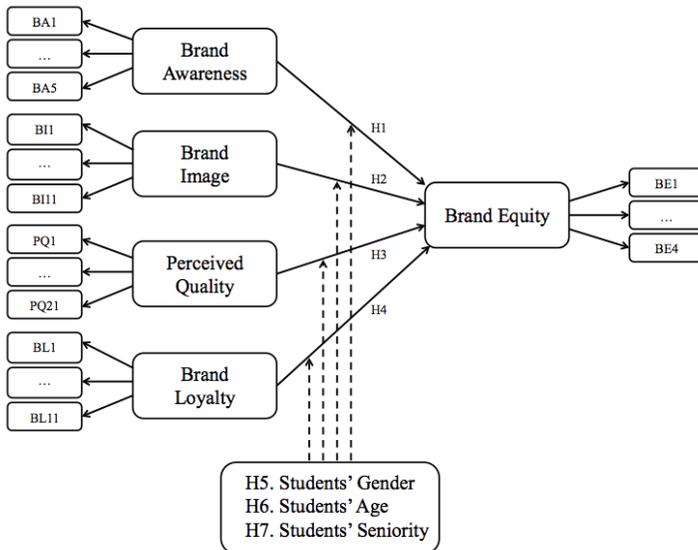
Based on the above, the sixth hypothesis, which is the second moderating hypothesis, is formulated as follows (H6): Brand equity perception significantly differs among students in private universities in El Salvador according to their age.

2.2.3. differences in perceived brand equity according to students' seniority

The variable “seniority” is also considered a mediating factor of brand equity. Mitchell and Orwig (2002) analyzed the increasing use of tours of manufacturing plants, museums, and corporate visitor centers as strategic tools to strengthen the connection between consumers and brands. Among their findings, experiential tourism offers consumers with an experience of a product, its operation, production process, history, and historical significance. This creates a brand connection that can contribute to higher levels of personal involvement with a product and brand loyalty. Moreover, Boyle and Magnusson (2007) empirically

tested the social identity-brand equity model of Underwood, Bond, and Baer (2001) in the context of male basketball team alumni enthusiasts. They emphasized that the team’s history had a significant relationship with the social identity of alumni and the general public, which is important for understanding how team identification can be leveraged across all sports in a university athletic program. Furthermore, Baumert and De Obesso (2021) analyzed how brand seniority can be perceived by consumers as an indicator of quality (as only brands that sell high-quality products are assumed to survive in a competitive market in the long term), and this has a statistically significant effect on consumers’ price sensitivity. **FIGURE 1** depicts the proposed theoretical model designed to support this study.

FIGURE 1. Model proposed for this present research



Based on the above, the seventh hypothesis, which is the third moderating hypothesis, is formulated as follows (H7): Brand equity perception significantly differs among students in private universities in El Salvador according to their seniority.

3. METHODOLOGY

In order to fulfil the proposed research objectives, a **quantitative study was conducted in San Salvador, El Salvador**. This city was chosen as it is the capital of the country, has the largest urban center, and has an extensive metropolitan area. According to the Ministry of Education of El Salvador, the city is home to nine of the country's most important universities, one of which is public and the remaining nine are private. In addition, according to the National Directorate of Higher Education (2021), José Simeón Cañas Central American University was the first private university in the country, formed in the early 1960s.

To quantify the target population, **nonprobabilistic convenience sampling** was employed using official data from the Government of El Salvador, specifically from José Simeón Cañas Central American University. The data revealed that the university had a total of 9,000 students (of which 2,100 belonged to the Faculty of Business). Data collection was conducted using a paper questionnaire distributed to university students. After collecting and cleaning the data, 330 valid responses were obtained. Likert scales with five levels (1 = Strongly Disagree to 5 = Strongly Agree) were used to measure the concepts of (1) brand awareness, (2) brand image, (3) perceived quality, (4) brand loyalty, and (5) brand equity. These scales were based on the measurement scale proposed by Casanoves, Pinazo, and Flores (2020), which was selected for its attitudinal approach -similar to that of this study- and based on the studies by Aaker (1992) and Keller (1993).

In terms of the **elements considered in this study**, which are divided into categories, notable aspects at the level of brand awareness include (1) how much the students have heard about the university, (2) general opinion regarding the university, and (3) the level of recommendation for bachelor's, postgraduate, and doctorate programs. Regarding brand image, key aspects include (1) opinion about the people working at the university, (2) reasons for choosing this university over others, (3) trust conveyed by the university, (4) the university's history, (5) the university's performance in meeting needs, (6) the degree of admiration

and respect for the university, and (7) the level of professional growth associated with the university. In the context of perceived quality, the dimensions include (1) the relationship between quality and price; (2) relevance of the university; (3) degree of innovation, interest in student opinions, and respect by faculty; (3) advantages offered by the university; and (4) the feelings conveyed by the university to students. Finally, for brand loyalty, the focus is on (1) the level of pride in others knowing that they study at the university, (2) the importance of what the university conveys over other institutions, (3) how special the university is, (4) identification with the university's values and fellow students, (5) sense of belonging to the university, (6) the degree of connection with fellow students, (7) the level of enjoyment in talking about the university to others, (8) the level of interest in learning more about the university, and (9) monitoring university news.

Regarding the **sample profile**, the initial sample comprised 381 students from the private university of José Simón Cañas in El Salvador. After quality control, based on complete records for all items related to brand equity variables, the final sample comprised 330 students, with 61.8% females and 38.2% males. Regarding seniority at the university, most of the students (19.7%) had 4–5 years of experience, followed by 17.9% with 2–3 years. In terms of age, 50.3% of the students were 21–25 years old, 31.5% were 18–20 years old, and 13.9% were 26–58 years old. The average age of the participants was 23 years.

Univariate tables, a violin plot, and a variation of a box plot were used for the **descriptive analysis**. For hypothesis testing, given the large sample size, a normal distribution of average scores was assumed. Therefore, a simple linear regression analysis was employed, which included regression coefficients, the degree of correlation with the Pearson coefficient, and the coefficient of determination for goodness of fit. For comparative analysis, the Student's t-test was used for the gender variable, and a one-way analysis of variance was employed for the age and seniority variables.

4. RESULTS

4.1. HYPOTHESES TESTING

The results of the regression analysis presented in Table 1 reveal that each brand dimension (brand awareness, brand image, perceived quality, and brand loyalty) has a positive influence on brand equity ($\beta = 0.701$, $p < 0.001$; $\beta = 0.976$, $p < 0.001$; $\beta = 0.863$, $p < 0.001$; $\beta = 0.797$, $p < 0.001$), supporting H1, H2, H3, and H4. The degree of correlation was assessed using the Pearson correlation coefficient (Akoglu, 2018), revealing strong direct relationships between brand loyalty ($r = 0.838$) and brand equity as well as between brand image ($r = 0.779$) and perceived quality ($r = 0.794$) and brand equity. However, brand awareness has a moderate direct relationship with brand equity ($r = 0.633$).

These direct relationships indicate that if students have positive perceptions (higher scores) of the four brand dimensions, their perception of brand equity will also be positive. Furthermore, the findings demonstrate that brand loyalty has the highest degree of fit ($R^2 = 0.703$), followed by perceived quality ($R^2 = 0.630$), while brand awareness has the lowest degree of fit ($R^2 = 0.400$).

TABLE 1. Hypotheses testing

| Hypothesis | Relationship | Weight | t | p-value | Degree of correlation | Adjustment |
|------------|----------------------------------|--------|--------|---------|-----------------------|------------|
| H1 | Brand awareness → Brand equity | 0.701 | 14.797 | *** | 0.633 | 0.400 |
| H2 | Brand image → Brand equity | 0.976 | 22.508 | *** | 0.779 | 0.607 |
| H3 | Perceived quality → Brand equity | 0.863 | 23.62 | *** | 0.794 | 0.630 |
| H4 | Brand loyalty → Brand equity | 0.797 | 27.837 | *** | 0.838 | 0.703 |

*** Significant at 0.001

In Table 2, a multiple linear regression model was analyzed using the four brand dimensions as explanatory variables for brand equity. The stepwise method was used to obtain Model 3, where brand loyalty ($\beta = 0.505$, $p < 0.001$), brand image ($\beta = 0.256$, $p = 0.001$), and perceived quality ($\beta = 0.191$, $p < 0.007$) were included as significant dimensions in brand equity. The Pearson correlation coefficient is 0.862, indicating a strong and direct relationship between these three dimensions and brand equity. Moreover, the model fits well with an $R^2 = 0.741$.

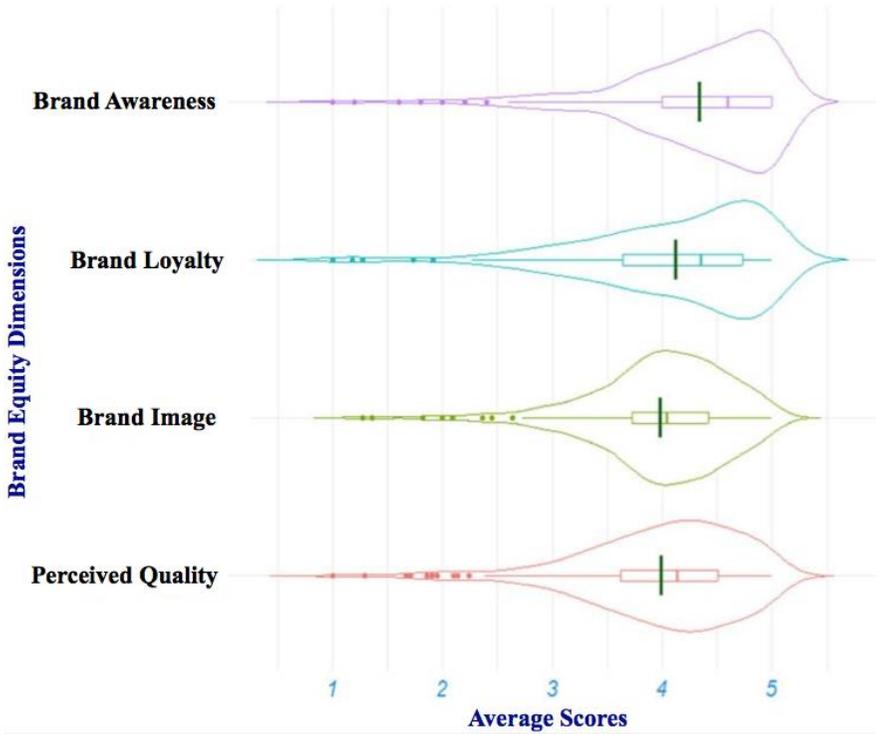
TABLE 2. Multiple linear model (successive steps)

| Model | Dimensions | B | t | p-value | Degree of correlation | Adjustment |
|-------|-------------------|------|--------|---------|-----------------------|------------|
| 1 | (Constant) | .762 | 6.332 | .000 | 0.838 | 0.702 |
| | Brand loyalty | .797 | 27.837 | .000 | | |
| 2 | (Constant) | .187 | 1.306 | .192 | 0.859 | 0.736 |
| | Brand loyalty | .565 | 12.737 | .000 | | |
| | Brand image | .385 | 6.576 | .000 | | |
| 3 | (Constant) | .187 | 1.320 | .188 | 0.862 | 0.741 |
| | Brand loyalty | .505 | 10.236 | .000 | | |
| | Brand image | .256 | 3.403 | .001 | | |
| | Perceived quality | .191 | 2.695 | .007 | | |

Dependent variable: Brand equity

Finally, Figure 2 illustrates the distribution of the average scores. As depicted, all four dimensions have a high concentration of values close to 4. However, brand awareness has a higher value (median and mean) than brand image and perceived quality, which have lower values. All four dimensions have lower outlier values. Within the central 50%, the scores for brand image are less dispersed, whereas brand loyalty has a greater dispersion.

FIGURE 2. Distribution of the scores of brand equity dimensions



4.2. COMPARATIVE ANALYSIS

H5, H6, and H7 involve comparisons of the dimensions of brand equity based on the variables of gender, age, and seniority. In terms of gender, the comparison was performed using the t-Student statistic. Age and seniority were analyzed using a one-way analysis of variance with Fisher's F statistic.

Table 3 shows the results of the comparison based on the gender of the students. Brand awareness ($p = 0.005$) has significant differences at the 0.01 level, while brand equity ($p = 0.042$) has significant differences at the 0.05 level. The average score for brand awareness is higher among females at 4.43, whereas it is 4.19 among males. Similarly, brand equity was higher among females, with an average of 4.12. The other dimensions did not display significant differences based on gender ($p > 0.05$).

Thus, H5, which suggests that the variable of brand equity differs significantly based on the gender of students, is supported.

TABLE 3. Comparison according to gender

| | Gender | | | | Difference | t | p-value |
|-------------------|-----------|-----|---------|-----|------------|--------|---------|
| | Male | | Female | | | | |
| | Average | S | Average | S | | | |
| Brand awareness | 4.19 | .84 | 4.43 | .60 | 0.24 | -2.836 | .005 |
| Brand image | from 3.93 | .67 | 4.01 | .60 | 0.08 | -1.118 | .265 |
| Perceived quality | from 3.92 | .75 | 4.04 | .70 | 0.12 | -1.458 | .146 |
| Brand loyalty | from 4.02 | .87 | 4.18 | .80 | 0.16 | -1.761 | .079 |
| Brand equity | from 3.93 | .80 | 4.12 | .77 | 0.18 | -2.037 | .042 |

Table 4 presents the comparison based on students' age, revealing that each of the four dimensions of brand equity has significant differences ($p < 0.05$). Furthermore, the average scores were higher for students aged 18–20 in the dimensions of brand awareness (4.48), brand image (4.10), and perceived quality (4.19). In contrast, in the dimension of brand loyalty, the score is higher among students aged 26–58 years, with an average of 4.33. The variable of brand equity does not have significant differences ($p = 0.085 > 0.05$) based on age. Therefore, H6 is partially supported because while, on a global level, the variable of brand equity does not differ significantly based on students' age, there are significant differences at the level of each of its dimensions.

TABLE 4. Comparison according to age

| Dimen- sions | Age | | | | | | F | p-va- lue | |
|----------------------|-------------|-----|-------------|-----|-------------|------|-----|--------------|-------|
| | 18–20 years | | 21–25 years | | 26–58 years | | | | |
| | Average | S | Average | S | Average | S | | | |
| Brand aware- ness | 4.48 | .63 | 4.26 | .69 | | 4.38 | .85 | 3.364 | 0.036 |
| Brand image | 4.10 | .63 | 3.89 | .62 | | 4.01 | .63 | 3.731 | 0.025 |
| Perceived quality | 4.19 | .72 | 3.83 | .72 | | 4.09 | .64 | 8.97 | 0.000 |
| Brand loyalty | 4.19 | .86 | 4.00 | .82 | | 4.33 | .77 | 3.535 | 0.030 |
| Brand equity | 4.10 | .79 | 3.95 | .79 | | 4.22 | .79 | 2.481 | 0.085 |

Finally, Table 5 presents the results of the comparison based on students' seniority at the university. The findings indicate that brand image and perceived quality have significant differences at the 0.001 level. Conversely, the dimensions of brand awareness ($p = 0.011$) and brand loyalty ($p = 0.021$), as well as the variable of brand equity, have significant differences at the 0.05 level. Across all 4 dimensions and the variable of brand equity, the average score is higher for students with less than 1 year of university experience, ranging from 4.24 to 4.56. Conversely, all 4 dimensions have a lower average score for students with 4 to 5 years of experience, with values ranging from 3.70 to 4.11. Additionally, in the variable of brand equity, the score is lower for students with 2 to 3 years of experience, with an average of 3.86. Hence, H7 is supported, indicating that brand equity differs significantly based on students' seniority at the university.

TABLE 5. Comparison according to seniority

| Seniority | Brand Awareness | Brand Image | Perceived Quality | Brand Loyalty | Brand Equity |
|-----------------------|-----------------|-----------------|-------------------|-----------------|-----------------|
| | Average \pm S | Average \pm S | Average \pm S | Average \pm S | Average \pm S |
| Less than 1 year | 4.56 \pm 0.7 | 4.24 \pm 0.74 | 4.37 \pm 0.82 | 4.37 \pm 0.91 | 4.34 \pm 0.83 |
| Between 1 and 2 years | 4.53 \pm 0.65 | 4.17 \pm 0.56 | 4.19 \pm 0.67 | 4.25 \pm 0.68 | 4.02 \pm 0.85 |
| Between 2 and 3 years | 4.34 \pm 0.78 | 3.93 \pm 0.67 | 3.94 \pm 0.78 | 3.94 \pm 1.02 | 3.86 \pm 0.89 |
| Between 3 and 4 years | 4.38 \pm 0.56 | 3.97 \pm 0.42 | 4.00 \pm 0.52 | 4.11 \pm 0.63 | 4.02 \pm 0.66 |
| Between 4 and 5 years | 4.11 \pm 0.72 | 3.74 \pm 0.64 | 3.70 \pm 0.72 | 3.91 \pm 0.87 | 3.90 \pm 0.77 |
| More than 5 years old | 4.30 \pm 0.63 | 3.94 \pm 0.58 | 3.91 \pm 0.65 | 4.24 \pm 0.68 | 4.14 \pm 0.72 |
| F | 3.018 | 4.606 | 5.774 | 2.709 | 2.663 |
| p-value | 0.011 | 0.000 | 0.000 | 0.021 | 0.022 |

5. CONCLUSIONS

This study aims to examine the role of brand equity in the higher education sector of El Salvador, focusing on private universities. First, the **theoretical conclusions** derived from the literature review indicate that university education has experienced consistent growth in enrollments since the 1990s (Bankston, 2011). Therefore, prioritizing students' perceptions and satisfaction is crucial for maximizing the number of university campuses as they are considered fundamental stakeholders (Insch & Sun, 2013). Furthermore, Latin American countries are emerging as key players in the global market, both in talent acquisition and higher education services (Holm, Thorn, Brunner, & Balán, 2005). Brand equity is a critical asset for universities to gain strength and value in the market (Casanoves, Küster, & Vila, 2019).

Second, regarding **the conclusions drawn from the hypotheses testing**, the model presented in this study demonstrated a positive and direct relationship between the four described variables and brand equity in terms of students in Salvadoran private universities. This finding supports other research on brand awareness (Buil, De Chernatony, &

Martinez, 2013; Khoshtaria, Datuashvili, & Matin, 2020; Tran, Nguyen, Do, & Nguyen, 2020), brand image (Faircloth, Capella, & Alford, 2001; Chen, 2010; Kaswengi, 2014), perceived quality (Atilgan 2005; Pappu, Quester, & Cooksey, 2005; Lee & Leh, 2011), and brand loyalty (Hem & Iversen, 2003; Taylor, Celuch, & Goodwin, 2004; Hossien, Ali, & Mehdi, 2012). Therefore, H1, H2, H3, and H4 are supported.

Third, regarding the **results of the comparative analyses**, in terms of **students' gender**, the findings confirm that there are significant differences in the perception of brand equity, with it being higher among women, thus supporting H5. These results are consistent with the study by Sim, Tan, Sia, and Hii (2020), which demonstrated the influence of gender on university preference and selection. Regarding **students' age**, the perception of brand equity does not differ between older and younger students. However, differences are found in the perception of individual dimensions of brand equity, with brand awareness, brand image and perceived quality being higher among younger students, while loyalty is higher among older students. Therefore, H6 is partially supported. Regarding the brand loyalty dimension, the findings support Huaman and Merunka (2019), who found significant differences in the impact of brand experience on brand loyalty among younger and older consumers, with it being stronger in the older age group. This aligns with the conclusions of Kaushal and Ali (2020), who determined that older university students find satisfaction to be the most important factor in developing loyalty to a university brand compared with younger students. Regarding **students' seniority**, the results demonstrate that this variable plays a significant moderating role, thereby supporting H7. These results are partially consistent with Boyle and Magnusson (2007) in the context of sports club and social identity construction over time, as unlike the present study where seniority influences, students with less seniority have a higher perception of university brand equity.

Fourth, regarding the **limitations of this study**, although one of the most important private universities in El Salvador was studied, expanding the study to include more Salvadoran private universities will increase the quality of the study. Furthermore, the composition of the sample acted as a limitation as a purely quantitative approach was

employed; complementing it with a qualitative study may enhance the quality. Finally, in terms of **future research directions**, individuals external to the university (e.g., prospective students) can participate in the study to compare perceptions between current and potential students. It would also be interesting to include the perception of brand equity from faculty, administrative staff, or university managers to make comparisons between employers and employees (internally) and executives and students (externally). Further, longitudinal studies can be conducted to account for possible variations in their perceptions over time and determine if time plays a role.

6. ACKNOWLEDGMENTS/SUPPORTS

This work has been supported by José Simeón Cañas Central American University through the research project “Marketing applied to Higher Education at El Salvador: Building university brand through the brand equity and brand capital”, and financed by the Instituto de Investigación Científica (IDIC) at the Universidad de Lima.

7. REFERENCES

- Aaker, D., & Equity, M. B. (1991). The free press. New York, 206.
- Aaker, D. A. (1992). The value of brand equity. *Journal of Business Strategy*, 13(4), 27-32.
- Abbas, S. A. (2019). Brand loyalty of higher education institutions. *Marketing and Management of Innovations*, 1, 46-56.
- Atilgan, E., Aksoy, Ş., & Akinci, S. (2005). Determinants of the brand equity. *Marketing Intelligence and Planning*, 23(3), 237-248.
- Azoury, N. M., Daou, L. E., & El Khoury, C. M. (2013). University image and its relationship to student satisfaction: case of the Holy Spirit University of Kaslik, Lebanon. *Journal of Executive Education*, 12(1), 1-13.
- Bankston, C. L. (2011). The mass production of credentials: Subsidies and the rise of the higher education industry. *The Independent Review*, 15(3), 325-349.
- Baumert, T., & de Obesso, M. D. L. M. (2021). Brand antiquity and value perception: Are customers willing to pay higher prices for older brands? *Journal of Business Research*, 123, 241-254.

- Berry, L. L. (2000). Cultivating service brand equity. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 28(1), 128-137.
- Bohara, S., & Panwar, D. (2022). Impact of brand awareness on enrollment decisión process moderated by students gender for HEI. *Journal of Content, Community and Communication*, 15(8).
- Boyle, B. A., & Magnusson, P. (2007). Social identity and brand equity formation: A comparative study of collegiate sports fans. *Journal of Sport Management*, 21(4), 497-520.
- Buil, I., De Chernatony, L., & Martínez, E. (2013). La importancia de medir el valor de marca desde la perspectiva del consumidor: Evidencia empírica en España y el Reino Unido. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, 19(2), 226-237.
- Buil, I., Martínez, E., & De Chernatony, L. (2010). Medición del valor de marca desde un enfoque formativo. *Cuadernos de gestión*, 10(3), 167-196.
- Casanoves-Boix, J., Küster-Boluda, I., & Vila-López, N. (2019). Brand management in higher education: an empirical study through the agents involved. Aranzadi Editorial.
- Casanoves-Boix, J., Pinazo-Dallenbach, P., & Flores-Pérez, J. R. (2020). The perception of educational brand capital in the Spanish context: A proposal for measurement with internal stakeholders. *UNIE Business Research*, 9(1), 40-52.
- Chen, Y. S. (2010). The drivers of green brand equity: Green brand image, green satisfaction, and green trust. *Journal of Business ethics*, 93(2), 307-319.
- Chávez-Reynosa, M. N. A., Rodríguez-Rosell, M., & Aguaded, I. (2021). "Oh, and now who can help us?" COVID-19 and higher education in el salvador. *Journal of Higher Education Theory & Practice*, 21(2).
- Christodoulides, G., & De Chernatony, L. (2010). Consumer-based brand equity conceptualisation and measurement: A literature review. *International Journal of Research in Marketing*, 52(1), 43-66.
- Crawford, J., & Cifuentes-Faura, J. (2022). Sustainability in higher education during the Covid-19 pandemic: A systematic review. *Sustainability*, 14(3), 1879.
- Dejnaka, A., Kulig-Moskwa, K., Łobos, K., Nogiec, J., & Szewczyk, M. (2016). Students' perception of attributes of independent colleges of business profile in the market of higher education in Poland. *Management*, 20(2), 340-359.
- Delgado Ballester, E., & y Munuera, J.L. (2002). Medición del capital de marca con indicadores formativos. *Investigación y Marketing*, 759, 16-20.

- Do Amaral, P., & Christie. (2019). *Researching the global education industry*. Springer International Publishing.
- Faircloth, J. B., Capella, L. M., & Alford, B. L. (2001). The effect of brand attitude and brand image on brand equity. *Journal of Marketing Theory and Practice*, 9(3), 61-75.
- Farquhar, P. H. (1989). Managing brand equity. *Marketing Research*, 1(3).
- Fleith, D. D. S., Gomes, C. M. A., Marinho-Araujo, C. M., & Almeida, L. S. (2020). Expectativas de Éxito Profesional de Ingresantes en la Educación Superior: Estudio Comparativo. *Avaliação Psicológica*, 19(3), 223-231.
- Girard, T., & Pinar, M. (2021). An empirical study of the dynamic relationships between the core and supporting brand equity dimensions in higher education. *Journal of Applied Research in Higher Education*, 13(3), 710-740.
- Hamann, D., Williams, R. L., & Omar, M. (2007). Branding strategy and consumer high technology product. *The Journal of Product and Brand Management*, 16(2), 98-111.
- Hem, L. E., & Iversen, N. M. (2003). Transfer of brand equity in brand extensions: The importance of brand loyalty. *ACR North American Advances*.
- Hennig-Thurau, T., Langer, M. F., & Hansen, U. (2001). Modeling and managing student loyalty an approach based on the concept of relationship quality. *Journal of Service Research*, 3(4), 331-344.
- Holm-Nielsen, L. B., Thorn, K., Brunner, J. J., & Balán, J. (2005). Regional and international challenges to higher education in Latin America. *Higher Education in Latin America*, 39.
- Hossien, E., Ali, J., & Mehdi, M. (2012). The mediatory impact of brand loyalty and brand image on brand equity. *African Journal of Business Management*, 6(17), 5692-5701.
- Huaman-Ramirez, R., & Merunka, D. (2019). Brand experience effects on brand attachment: the role of brand trust, age, and income. *European Business Review*, 31(5), 610-645.
- Hur, W. M., Kim, H., & Jang, J. H. (2016). The role of gender differences in the impact of CSR perceptions on corporate marketing outcomes. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 23(6), 345-357.
- Insch, A., & Sun, B. (2013). University students' needs and satisfaction with their host city. *Journal of Place Management and Development*, 6(3), 178-191.

- Kabadayi, E. T., & Aygün, İ. (2007). Determinants of brand loyalty and the link between brand loyalty and price tolerance. *Bogazici Journal of Economics and Administrative Sciences*, 21(1), 21-35.
- Kaswengi, J. (2014). Store image dimensions and brand equity: the moderating role of demographic characteristics. In *Proceedings of the 13th edition of the International Marketing Trends Conference*.
- Kaushal, V., & Ali, N. (2020). University reputation, brand attachment and brand personality as antecedents of student loyalty: A study in higher education context. *Corporate Reputation Review*, 23, 254-266.
- Kaushal, V., & Ali, N. (2021). A structural evaluation of university brand equity dimensions: Evidence from private Indian university. *International Journal of Customer Relationship Marketing and Management*, 10(2), 1-20.
- Keller, K. L. (1993). Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity. *Journal of Marketing*, 57(1), 1-22.
- Khoa, B. T., & Khanh, T. (2020). The impact of electronic Word-Of-Mouth on admission intention to private university. *Test Engineering and Management*, 83(May-June 2020), 14956-14970.
- Khoshtaria, T., Datuashvili, D., & Matin, A. (2020). The impact of brand equity dimensions on university reputation: an empirical study of Georgian higher education. *Journal of Marketing for Higher Education*, 30(2), 239-255.
- Kim, W. G., & Kim, H. B. (2004). Measuring customer-based restaurant brand equity. *Cornell Hotel and Restaurant Administration Quarterly*, 45(2), 115-131.
- Lee, G. C., & Leh, F. (2011). Dimensions of customer-based brand equity: A study on Malaysian brands. *Journal of Marketing Research and Case Studies*, 1-10.
- Liu, C. R., Liu, H. K., & Lin, W. R. (2015). Constructing customer-based museums brand equity model: The mediating role of brand value. *International Journal of Tourism Research*, 17(3), 229-238.
- Loureiro, S. M. C., & Roschk, H. (2014). Differential effects of atmospheric cues on emotions and loyalty intention with respect to age under online/offline environment. *Journal of Retailing and Consumer Services*, 21(2), 211-219.
- Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (2019). Resultados de Información Estadística de Instituciones de Educación Superior 2018 (Higher Education Institutions Statistical Information Results 2018). Dirección Nacional de Educación Superior: Retrieved from <https://bit.ly/36LrHo9>

- Mitchell, M. A., & Orwig, R. A. (2002). Consumer experience tourism and brand bonding. *Journal of Product and Brand Management*, 11(1), 30-41.
- Momen, M. A., Sultana, S., & Haque, A. A. (2020). Web-based marketing communication to develop brand image and brand equity of higher educational institutions: A structural equation modelling approach. *Global Knowledge, Memory and Communication*, 69(3), 151-169.
- Montoya-Restrepo, I. A., Sánchez Torres, J. A., Rojas Berrio, S. P., & Montoya-Restrepo, A. (2020). Lovemark effect: analysis of the differences between students and graduates in a love brand study at a public university. *Innovar*, 30(75), 43-56.
- Mourad, M. (2013). Conceptualizing brand equity in the higher education market: An exploratory study. *Challenging the Bounds of Marketing Thought*, 263.
- Mourad, M., Ennew, C., & Kortam, W. (2010). Descriptive evidence on the role of corporate brands in marketing higher education services. *Service Science*, 2(3), 154-166.
- Mourad, M., Ennew, C., & Kortam, W. (2011). Brand equity in higher education. *Marketing Intelligence & Planning*, 29(4), 403-420.
- Mourad, M., Meshreki, H., & Sarofim, S. (2020). Brand equity in higher education: comparative analysis. *Studies in Higher Education*, 45(1), 209-231.
- Pappu, R., Quester, P. G., & Cooksey, R. W. (2005). Consumer-based brand equity: Improving the measurement-empirical evidence. *Journal of Product and Brand Management*, 14(3), 143-154.
- Pinar, M., Girard, T., & Eser, Z. (2011). An exploratory study of consumer-based brand equity in Turkish banking industry. *Services Marketing Quarterly*, 32(4), 282-301.
- Pinar, M., Trapp, P., Girard, T., & E. Boyt, T. (2014). University brand equity: an empirical investigation of its dimensions. *International Journal of Educational Management*, 28(6), 616-634.
- Pinazo-Dallenbach, P., & Tutistar-Rosero, D. (2015, June). Higher Education in El Salvador: Pertinence and Education for Entrepreneurship. In 1st International Conference on Higher Education Advances (HEAD'15) (pp. 340-347). Editorial Universitat Politècnica de València.
- Rambocas, M., Kirpalani, V. M., & Simms, E. (2018). Brand equity and customer behavioral intentions: a mediated moderated model. *International Journal of Bank Marketing*, 36(1), 19-40.

- Sim, A. K., Tan, K. L., Sia, J. K. M., & Hii, I. S. (2020). Students' choice of international branch campus in Malaysia: a gender comparative study. *International Journal of Educational Management*, 35(1), 87-107.
- Sistema Nacional de Educación Superior del Gobierno de El Salvador (2021). Retrieved from <https://www.mined.gob.sv/superior/Estadisticas%20de%20Educaci%C3%B3n%20Superior%202020.pdf>
- Stonkiene, M., Matkeviciene, R., & Vaigniene, E. (2015), "Evaluation of the national higher education system's competitiveness", *Competitiveness Review*, 26(2), 116-131.
- Taylor, S. A., Celuch, K., & Goodwin, S. (2004). The importance of brand equity to customer loyalty. *Journal of Product and Brand Management*, 13(4), 217-227.
- Tran, K. T., Nguyen, P. V., Do, H. T. S., & Nguyen, L. T. (2020). University students' insight on brand equity. *Management Science Letters*, 10(9), 2053-2062.
- Underwood, R., Bond, E., & Baer, R. (2001). Building service brands via social identity: Lessons from the sports marketplace. *Journal of Marketing Theory and Practice*, 9(1), 1-13.
- Waqas, M. (2022). The role of brand experience and student engagement in the creation of brand equity in a higher education context. *Journal of Nonprofit & Public Sector Marketing*, 34(4), 451-474.
- Washburn, J. H., & Plank, R. E. (2002). Measuring brand equity: An evaluation of a consumer-based brand equity scale. *Journal of Marketing Theory and Practice*, 10(1), 46-62.
- Whisman, R. (2009). Internal branding: A university's most valuable intangible asset, *Journal of Product & Brand Management*, 18(5), 367-370.
- Yoo, B., & Donthu, N. (2001). Developing and validating a multidimensional consumer-based brand equity scale. *Journal of Business Research*, 52(1), 1-14.
- Zhang, X. (2020). The influences of brand awareness on consumers' cognitive process: An event-related potentials study. *Frontiers in Neuroscience*, 14, 549.

EL NUEVO TURISTA POSTPANDEMIA, EN BUSCA DEL BUYER PERSONA PARA GUANAJUATO

MÓNICA PÉREZ SÁNCHEZ
BETZABETH DAFNE MORALES
AGUSTÍN RUIZ LANUZA
Universidad de Guanajuato

1. INTRODUCCIÓN

El turismo es una actividad de alta importancia social, económica y cultural en todo el mundo, que enfrentó globalmente la peor crisis de su historia: la crisis pandémica (UNTWO, 2023). Esta pandemia ha generado efectos significativos directos y colaterales sobre el sector turismo a nivel global, tales como: el cierre de fronteras y restricciones de viaje, que provocó la caída súbita de la demanda, esto de inmediato impactó laboral y económicamente la industria turística, pues el cese al tránsito y el enclaustramiento para mitigar la crisis sanitario, o provocaron que los prestadores de servicios experimentaran pérdidas financieras considerables, experimentaron cierres temporales o permanentes.

Es entonces cuando la transformación digital sucede de forma acelerada en todo el mundo, en el sector turístico se adoptaron las tecnologías digitales, los procesos y la implementación de soluciones dieron lugar a la reevaluación y a la modernización de los modelos de negocio.

Desde entonces las empresas han tenido a adaptarse a nuevas formas de operar, centrándose en la seguridad y en experiencias más personalizadas y sostenibles. Ahora, cuatro años después del inicio de la pandemia, es posible palpar la madurez de esos cambios y comprender aún más la importancia del sector turismo a nivel global.

1.1. TURISMO INTERNACIONAL, LA RECUPERACIÓN

Llegado el año 2022 los indicadores internacionales fueron muy positivos. Según la Organización Mundial del Turismo, más de 900 millones de turistas viajaron durante el año 2022 (UNWTO, 2023a), cantidad que según el Barómetro Turístico de la Organización Mundial del Turismo²⁶ aumentó, al reportar que durante la primera mitad del año 2023 viajaron 700 millones de turistas, representando el 84% de los niveles previos a la pandemia (UNWTO, 2023c).

Se cumplió así la predicción de la Organización Mundial del Turismo, que señaló el 2023 como un año fuerte año para el turismo, aún con las adversidades que observan la situación económica global, la continua incertidumbre geopolítica, la ofensiva rusa en Ucrania, la guerra Israel-Palestina, la posible desaceleración económica, la recuperación de los viajes en Asia y el Pacífico, entre otros, lo cuales podrían influir en la recuperación de los viajes internacionales para todas las naciones.

Es entonces observable la resiliencia del sector turismo, misma que subraya la importancia de la actividad turística para las naciones, resiliencia que es mostrada en una recuperación global relativamente rápida. Hasta septiembre de 2023, se observó 91% en promedio de recuperación, cantidad que se deriva de la observación de las cinco regiones del mundo, enunciadas en orden de mayor a menor recuperación: Medio Oriente (129%), África (95%), Europa (94%), América (91%), Asia y el Pacífico (75%) (UNWTO, 2023c).

Todos los continentes están trabajando por recuperar la afluencia turística prepandemia al tiempo que procuran satisfacer un turista más exigente, y lo harán hasta superar el nivel que tenían antes de la pandemia.

El gráfico 1., muestra un panel construido a partir del Tourism Recovery Tracker en el que se señalan las llegadas internacionales de turistas a las cinco regiones del mundo, para comparar su evolución y subrayar la importancia y resiliencia del sector a nivel global.

²⁶ UNWTO (2023c) <http://bit.ly/Tourism-link>

GRÁFICO 1. Recuperación del turismo en las 5 regiones del mundo



Nota: Adaptado del panel de indicadores de la Organización Mundial del Turismo [Fotografía], Fuente: Tourism Recovery Tracker, 2023, (bit.ly/3Sg6Frn)

Es evidente que Medio Oriente ha superado la cantidad de visitantes internacionales que tenía antes de la pandemia, seguido por África, que igualmente en algún momento lo ha logrado. Las otras regiones siguen la misma inercia, y aunque no han superado las llegadas internacionales prepandemia si muestran una constante un tanto más estable en su crecimiento. La OMT prevé que en 2024 América Latina y el Caribe alcanzarán sus niveles prepandemia, y según el Statista Market Insights, aumentarán 13% sus ingresos por el turismo.

1.2. LA RECUPERACIÓN DEL TURISMO EN MÉXICO

Al igual de las demás naciones, México ha estado enfrentando los efectos de la pandemia. Según el Rastreador de Recuperación de Turismo (UNWTO, 2023) en los años 2021 y 2022 aumentó ya la llegada de turistas internacionales, está más cerca de la cantidad que recibía en 2019, y, drásticamente ha aumentado en 2023. El turismo ha sido por varias décadas uno de los motores económicos del país, en 2022, el producto interno bruto (PIB) superó los 2,3 billones de pesos mexicanos (Statista, 2023). Según la Organización Mundial del Turismo, México se encuentra entre los principales destinos turísticos del mundo.

La nación cuenta con bastos recursos naturales y culturales, tales como: sus culturas ancestrales, la arqueología y la historia, además, tal como

lo señala la Comisión Nacional para el conocimiento y Uso de la Biodiversidad, México es considerado un país “megadiverso” (Biodiversidad mexicana, 2024) por la gran diversidad de animales y plantas, expresiones que permiten al país formar parte de un selecto grupo de 17 naciones, entre las que, según Llorente-Bousquets y Ocequega (2008), México ocupa el quinto lugar con respecto a los otros países megadiversos.

Y desde una perspectiva histórica y cultural, México ante la UNESCO es el sexto país con más sitios declarados “Patrimonio de la Humanidad” en el mundo. Su gastronomía mexicana es una de las tres cocinas en el mundo declaradas Patrimonio Cultural Intangible de la Humanidad. Posee 32 destinos declarados patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, tal como lo enuncia el Gobierno de México (2023).

Entre estos sitios patrimoniales de México se encuentra Guanajuato, Ciudad Patrimonio de la Humanidad desde 1988. Este nombramiento, su valor universal excepcional y su ubicación dentro del estado de Guanajuato (en el centro de la república mexicana), sus tradiciones, festividades y productos culturales y turísticos, han hecho de este destino un centro de referencia turístico. Sin embargo, Guanajuato, como los demás, trabaja para incentivar las visitas con el fin de lograr su reposicionamiento.

Es ahora, en esta coyuntura cuando se debe repensar qué se quiere para el destino, reflexionar sobre la demanda a atraer, para que idealmente se elija aquella que aprecie y cuide los recursos culturales y la riqueza patrimonial, que coadyuve en la preservación de la ciudad como destino turístico sostenible y competitivo.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

- El objetivo de este trabajo es construir un *buyer persona* del turista actual de la ciudad de Guanajuato, para lograr el acierto de las estrategias de marketing digital de las empresas turísticas y gobernantes que participan en este destino.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Reconocer los efectos de la pandemia COVID-19 en el turismo a nivel global.
- Señalar las tendencias de viaje a nivel internacional.
- Desarrollar conceptualmente los aspectos relacionados a las nuevas formas de hacer y promover el turismo: nuevo turista y marketing digital.
- Construir el perfil del buyer persona para la ciudad de Guanajuato.

Una vez logrados los objetivos planteados, este capítulo cierra destacando la observación de las tendencias internacionales para el turismo, y subrayando la importancia de la aplicación de las nuevas técnicas de segmentación, aún centradas en el cliente, que permiten no sólo reconocer nichos de mercado, sino también, atraer aquellos turistas ideales o al menos en congruencia con la composición e ideales del destino.

3. REVISIÓN DE LA LITERATURA

La pandemia COVID-19 originó múltiples efectos también a nivel individual. Durante el obligado aislamiento, restricciones al desplazamiento y cierre de fronteras (Woyo, 2021, p. 476) se vivió desolación, el estrés provocó que las personas experimentaran depresión, ansiedad, desórdenes mentales, entre otros (Woyo, 2021; Salamero *et al.*, 2022). En el turismo, surgieron nuevas tendencias que respondieron a la reconsideración de la libertad y de la movilidad. Surgió así el “nuevo turista”.

3.1. EL NUEVO TURISTA

Es el turista contemporáneo, quien al sobrevivir la pandemia COVID-19, modificó sus intereses, sus prioridades, la forma en la que se informa, compara, elige y utiliza su tiempo. Durante los años 2020 y 2021 los viajes y las nuevas formas de hacer turismo se manifestaron. De acuerdo con el reporte de IDITUR-Ostelea (2021), en los viajeros nació el deseo vivir experiencias turísticas únicas e inigualables que aunaron

a otras exigencias como: el cuidado del medio ambiente, la ética, la autenticidad, la búsqueda de bienestar. Exigencias que alimentan las tendencias internacionales.

La creciente cantidad de viajeros también trae consigo nuevas tendencias de viaje, la Organización Mundial del Turismo (2022), destaca las siguientes: (1) enfoque en el turismo local, turismo doméstico y de proximidad; (2) énfasis en la sostenibilidad, ya que durante la pandemia y sin haberlo planeado, el cambio climático se detuvo, permitiendo observar mejoras en la calidad del medio ambiente, la reducción del tránsito y de la actividad turística resaltaron la importancia e interés en prácticas turísticas más sostenibles; (3) aumento en las reservaciones de último minuto, a través de conexiones a Internet cada vez más continuas, para toda búsqueda de soluciones y de satisfactores personalizados. El reconocimiento de estas tendencias permite a los destinos explorar nuevas formas de hacer y de comunicar para atraer a los visitantes.

Los cambios más notorios en las personas, en mucho originados por la promoción de la distancia segura para evitar infecciones, se manifestaron en la búsqueda de seguridad (Moya *et al.*, 2022), lo que promovió: el reemplazo del formato masificado y tumultuoso por espacios menos densos y libres, la realización de actividades cerca de la naturaleza, la predilección de los espacios abiertos (Morales *et al.*, 2022), la búsquedas de actividades en lugares cercados retomaron interés, y más aún, por el turismo doméstico hacia lugares genuinos, sean rurales o urbanos.

El nuevo turista revaloró el contacto con su familia, según el World Travel Monitor (2023) ésta es otra tendencia importante, el turismo familiar. Este tipo de turismo se manifiesta con el núcleo familiar o con la familia extendida, por lo que sus características más importantes el gasto promedio y la estacionalidad, pues comúnmente están supeditados a los calendarios escolares que les permiten llegar más lejos en las temporadas altas y eligen destinos con actividades y ambiente familiar.

A nivel global se ha promovido el viaje con consciencia, por ejemplo, dentro del sitio web del World Travel & Tourism Council (2021) se

encuentra el Responsible Travel Blog²⁷ en el que se promueve el #CommunityConsciousTravel que sugiere voltear a ver lugares que no son puntos turísticos populares pero que permiten vivir experiencias únicas, invita a buscar otras alternativas de viaje hacia destinos en los que se disfruta de las comunidades a través de una interacción más real y cercana, hasta despertar conexiones más genuinas y menos volátiles, que lleven hacia la revalorización social del turismo y el respeto a la diversidad.

Han destacado las características del nuevo turista: más responsable, participa en comunidades colaborativas, más tecnológico, hiperconectado, busca experiencias únicas y mayor personalización (IDITUR-Ostelea, 2021). Esta personalización significa una gran oportunidad para destacar por medio del marketing digital.

3.2. MARKETING DIGITAL

En la aproximación a la noción del marketing digital han participado una gran cantidad de autores (v.eg., Charlo-Molina y Nuñez Torrado, 2012; Leigh, 2015; Selman, 2017; Luque *et al.*, 2018; Cudriz y Corrales, 2020; Moro y Fernández, 2022), a partir de los cuales se ha obtenido la siguiente definición:

El marketing digital se define como el conjunto de procesos realizados en plataformas tecnológicas por medio de la utilización de aplicaciones, plataformas, softwares, a través de los cuales sucede la gestión de contenidos que se despliegan por medio de canales digitales comúnmente conectados a Internet para actuar de puramente en línea o complementar las funciones del marketing tradicional.

Y tal como ha sucedido con la gestión del marketing en los últimos 50 años, el marketing digital también se centra en el cliente (Pressman, 2005), procura su entendimiento para satisfacer sus necesidades a través de productos y servicios que les generen un alto valor añadido, pero con mayor cantidad de implicaciones, pues de acuerdo con Cudriz y Corrales (2020, p.4), el marketing digital tiene efectos tanto en el marketing operativo como en el marketing estratégico, el primero buscar

²⁷ Sitio web World Travel & Tourism Council travelhub.wttc.org (bit.ly/3vFjbrh).

aumentar la eficiencia en los procesos y los programas de marketing, el segundo procura entendimiento crítico del cliente.

El marketing digital responde al nuevo contexto global del comercio electrónico y sigue respondiendo al marketing tradicional, pero superando sus el modelo clásico previsible y controlado (Fisher y Smith, 2011) y añadiendo medios y de estrategias de comunicación.

En este sentido Kotler (2000) añade que para tener éxito las empresas deben trabajar desde un enfoque de marketing digital integral. La importancia de su implementación es también para las marcas de todos los sectores (Luque *et al.*, 2018). También es imperante la transformación digital en todos aquellos que deseen participar en el mercado actual (Kotler, 2000; González *et al.*, 2013; Grove, 2015; y, Muñoz-González, 2015), y en el comercio global (Sharma, 2010).

Y tal como ha sucedido con la gestión del marketing en los últimos 50 años, el marketing digital también se centra en el cliente (Pressman, 2005), procura su entendimiento para satisfacer sus necesidades y satisfacerlas a través de productos y servicios que les generen un alto valor añadido, pero con mayor cantidad de implicaciones, pues de acuerdo con Cudriz y Corrales (2020, p.4), el marketing digital tiene efectos tanto en el marketing operativo como en el marketing estratégico. El primero buscar aumentar la eficiencia en los procesos y los programas de marketing, el segundo procura entender al cliente y al consumidor potencial a través del pensamiento crítico.

El marketing digital responde al nuevo contexto global del comercio electrónico y sigue respondiendo al marketing tradicional, pues la gestión del marketing digital implica la combinación de medios y de estrategias de comunicación. En este sentido Kotler (2000) añade que para tener éxito las empresas deben trabajar desde un enfoque de marketing digital integral. Sin descartar la transformación digital que es imperante en todos aquellos que deseen participar en el mercado actual (Kotler, 2000; González *et al.*, 2013; Grove, 2015; y, Muñoz-González, 2015), y en el comercio global (Sharma, 2010).

3.3. BUYER PERSONA

El buyer persona es un perfil de comprador ideal en función de diferentes características específicas (Alguacil-Jiménez, 2020, p.139). Este perfil ficticio/real del consumidor permite la concentración de esfuerzos de una organización en ese cliente ideal al cual destinarán los esfuerzos del marketing digital.

Castellanos-Marrón (2020) señala que el prototipo del perfil de ese cliente ideal se construye a manera de ficha. Esta propuesta surge para dar respuesta a las nuevas necesidades del cliente y lo hace a partir de las nuevas tendencias en las técnicas de segmentación que aportan la descripción fina del usuario. Sobre todo, al considerar la diversidad de usuarios y necesidades por satisfacer en el mercado global que implica el comercio electrónico.

Según Statista (2024) 5 billones de personas tienen acceso a Internet, más de 75% activos en redes sociales. Todos ellos participando en interacciones sociales y, en la gran mayoría de los casos, transacciones económicas.

Lo anterior se debe a que la evolución tecnológica a traído consigo cambios en las tecnologías de la información y la comunicación, y más recientemente, tal como afirma Barbolla (2020, p.140) la pandemia provocó mayor uso de nuevas tecnologías. Aumentaron la digitalización y el acceso a Internet, democratizando así el acceso a la información. Esta democratización ha destacado la necesidad de técnicas de segmentación más eficientes, que se construyan desde la perspectiva del cliente.

Estos avances son prometedores, pero son al mismo tiempo un gran reto, por lo que su implementación debe ser observada y medida (Fisher y Smith, 2011). Entonces, a partir de la reflexión y elección del perfil del cliente ideal los destinos turísticos pueden ya construir su plan de marketing estratégico en el cual se manifiesta en acertado marketing digital dirigido al buyer persona. De acuerdo con Castellanos-Marrón (2020) el buyer persona es la base de cualquier estrategia de marketing.

4. METODOLOGÍA

Metodología mixta compuesta por la elección de dos técnicas: cualitativa y cuantitativa. A través de esta metodología se pretende aprovechar las ventajas y la complementariedad de las técnicas para conocer la percepción de la imagen del destino y la autopercepción de la imagen del visitante, además de las características sociodemográficas y psicográficas de estos turistas.

Los datos para ambas técnicas se recogieron en los puntos turísticos más populares de la ciudad de Guanajuato, los “no te lo puedes perder” sugeridos por CONACULTA Gto: Teatro Juárez, Plaza de la Paz, Mercado Hidalgo, Monumento al Pípila, Templo de la Valenciana, entre otros., durante uno de los periodos de mayor afluencia al destino turístico, el Festival Cervantino celebrado el mes de octubre de 2023, durante este periodo de tiempo se

El público objetivo lo conformaron los turistas de la ciudad de Guanajuato, los cuales debían haber pernoctado al menos una noche durante el último año. Toda vez que se cumpliera con este requisito y se observara la mayoría de edad (+18 años) podían participar turistas de cualquier lugar de procedencia. Se procura la participación equitativa de hombres y mujeres. La técnica de muestreo utilizada fue no probabilístico casual y discrecional.

4.1. TÉCNICA CUANTITATIVA

La técnica cuantitativa sucedió a través de la aplicación de 712 encuestas autoadministradas, esta cantidad se sugirió a partir del cálculo de la población finita, es una muestra que procura 95% de nivel de confianza. Para lograr la aplicación de la encuesta se requirió la utilización del teléfono móvil con conexión a Internet, pues se utilizó Microsoft Forms para recoger datos y omitir así posibles errores de vaciado o codificación previos a su análisis. El teléfono podría ser del encuestador (preferentemente) o del turista.

Instrumento de 28 reactivos planteados con escala de lickert de 7 puntos, en la que 1 es totalmente de acuerdo y 7 totalmente en desacuerdo.

La duración aproximada de la aplicación de cada encuesta se calculó en 8 minutos.

La estructura de la encuesta pretendía básicamente obtener del turista datos relacionados a su interés por la cultura como motivo de búsqueda y elección de destino y su itinerario de viaje; conocer si el turista investiga y si se documenta sobre la ciudad antes de viajar y/o durante el viaje, tomando en cuenta los canales y medios de comunicación utilizados; y medir el grado de satisfacción sobre la experiencia global en el destino; se procuran también los intereses, gustos, las limitaciones y frustraciones, las exigencias al viajar y su disposición para hacerlo, aspectos psicográficos, además de la obtención de sus datos sociodemográficos.

La tabla 1., muestra las dos categorías de interés con sus diferentes especificaciones para plasmarse en la encuesta utilizada en la recogida de datos.

TABLA 1. *Naturaleza de las preguntas contenidas en la encuesta*

| Sociodemográficas | Psicográficas |
|--|--|
| Edad: ¿Qué rangos de edad son más comunes entre los visitantes? | Intereses y actividades: ¿Qué actividades o atracciones específicas atraen a los visitantes? |
| Género: ¿La mayoría de los visitantes son hombres o mujeres? | Motivaciones de viaje: ¿Viajan por turismo, negocios, eventos culturales, etc.? |
| Origen geográfico: ¿De dónde vienen la mayoría de los visitantes? ¿Son nacionales o internacionales? | Comportamiento de gasto: ¿Cuánto están dispuestos a gastar en promedio durante su visita? |
| Nivel educativo: ¿Cuál es el nivel educativo predominante entre los visitantes? | Estilo de vida: ¿Qué estilos de vida comparten los visitantes? |
| Ingresos: ¿Cuál es el rango de ingresos de los visitantes? | Perfil cultural: ¿Tienen interés en la historia, el arte, la gastronomía local u otras manifestaciones culturales? |

Fuente: elaboración propia

4.1. TÉCNICA CUALITATIVA

La aplicación de entrevistas personales a turistas de la ciudad de Guanajuato, se procuró también en los puntos turísticos y con el mismo público objetivo. Pero a diferencia de la técnica previa, se tuvo una conversación con aquellos turistas que mostraron más interés en el estudio,

a quienes se invitó a participar en la entrevista, contestando preguntas abiertas adicionales.

A estas personas se les explicó la importancia de sus respuestas más amplias y libres, en las cuales se manifestaran sus características personales, sus gustos, sus preocupaciones, así como su estilo de vida para comprender mejor sus necesidades como turista en la ciudad de Guanajuato, y de esta manera lograr una comprensión más profunda de sus motivaciones y elecciones como turista.

Un instrumento con 15 preguntas abiertas se utilizó con quienes aceptaron la propuesta. La duración aproximada de la aplicación de cada entrevista se calculó en 18-23 minutos. La tabla 2., muestra las cuatro categorías de interés en la recogida de datos.

TABLA 2. *Naturaleza de las preguntas contenidas en la entrevista*

| Sociodemográficas | Psicográficas | Con relación a su viaje | Comunicación y conectividad |
|---|--|--|---|
| Género Edad Nivel educativo Procedencia Nivel económico | Gustos Intereses y actividades Estilo de vida Exigencias Frustraciones | Motivaciones de viaje Motivos de la elección de destino Exigencias durante el viaje Disposición Limitaciones para su viaje Frustraciones durante el viaje | Cuenta con teléfono móvil con conexión a Internet Tiempo de conexión a Internet por día Motivos de la utilización de Internet Medios y canales de comunicación utilizados Búsqueda y acceso a información |

Fuente: elaboración propia

5. RESULTADOS

Se muestra a continuación los resultados por separado de cada técnica, para luego mostrar que la complementariedad de los datos permite delimitar el perfil deseado para la ciudad de Guanajuato.

5.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Se obtuvieron 698 encuestas validadas, en las que participaron 56% mujeres y 44% hombres. Todos habían pernoctado al menos una noche

(característica indispensable). De entre las diversas respuestas recogidas en la tabla 3., destacan los siguientes aspectos:

TABLA 3. *La preparación y el viaje de los turistas en la ciudad de Guanajuato*

| Motivo de búsqueda y elección de destino. | Nivel de satisfacción. | Obtención de la información sobre el destino. | Acceso a Internet y medio común de consulta. |
|--|--|---|---|
| 86% la cultura de la ciudad. 72% diversión. 41% ciudad bonita y romántica. | 59% muy satisfechos con la experiencia global, 36% satisfechos, y 5% medianamente satisfechos. | 83% buscaron datos sobre Guanajuato en Internet antes y durante el viaje a la ciudad. | 98% cuentan con teléfono móvil y acceso a Internet. |

Fuente: elaboración propia

Esta tabla es sólo una visualización global sintética, que destacar los elementos más importantes a tomar en cuenta, pero no es limitativa, los datos han sido observado minuciosamente y en conjunto.

5.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS PERSONALES

A partir de la aplicación de 46 entrevistas personales a turistas de la ciudad de Guanajuato, se distinguieron subgrupos a través de la observación de cohortes generacionales, y se distinguieron así cuatro categorías. La tabla 4., muestra las respuestas obtenidas y las características en común de cada subgrupo.

TABLA 4. *La preparación y el viaje de los turistas en la ciudad de Guanajuato*

| TURISTA | A) 18-30 años | B) 31-43 años | C) 44-56 años | D) 57 años o más |
|---|--|---|---|--|
| Proceso vivido durante la búsqueda de información | Revisión de alternativas en línea, búsqueda de lugares populares | Búsqueda de alternativas en línea, observación de calificaciones y rankings de destinos | Revisión de comentarios y reviews en línea respecto a los destinos más populares en México | Recomendación de amigos y personas de confianza, o es la repetición de un viaje emocional |
| Proceso vivido durante la elección del destino | Todo en Internet. Comparación de destinos en línea. Contratación de servicios en línea | Conexión a Internet, habla con otras personas para tomar la decisión final. Reservas en línea | Búsqueda en Internet, sugerencias de otras personas conocidas y desconocidas. Reservación sólo de lo indispensable en línea | Búsqueda en Internet, asesoría de otras personas, llamadas a los hoteles del destino. Reservas hechas vía telefónica |

| | | | | |
|--|---|---|--|--|
| Los motivos de la elección del destino | Diversidad de actividades, alternativas divertidas, no muy caro, lugares para tomar fotos | Popular, lugar con cultura y buena fiesta, accesible para llegar y en su precio | Recomendado varias veces, cercanía al destino, y oferta, actividades y cartelería culturales | Nostalgia, para recordar vivencias previas o festejar alguna fecha especial |
| Su autopercepción como persona | Libre, rápido, interesado en viajes, arriesgado, internauta | Listo, rápido, accesible, cibernauta. Respetuoso de la naturaleza | Poco arriesgado, cibernauta, cuidadoso en sus decisiones | Conocedor, no arriesgado, prefiere ante todo la comodidad y la seguridad |
| Su autopercepción como turista | Global, amante de las actividades turísticas al aire libre y en contacto con otros | Respetuoso del patrimonio cultural, curioso, demanda de actividades en destino | Experimentado en viajes, exigente, la mejor opción calidad-precio siempre | Respetuoso de los destinos, exigente, búsqueda de calidad sin escatimar los costos |

Fuente: elaboración propia

Destacan los subgrupos B) y C), por número, por sus características y por su interés en la cultura, las tradiciones y el patrimonio cultural.

5.3. BUYER PERSONA DE LA CIUDAD DE GUANAJUATO

A partir de la observación minuciosa de los resultados de ambas técnicas se construyó el buyer persona. La figura 1., muestra sintéticamente las características de los individuos con la finalidad de permitir una mejor comprensión de las necesidades y exigencias del viajero.

Esta descripción es generalizada, por lo que se ha completado con datos específicos del estudio del perfil del visitante de Guanajuato, para crear un buyer persona más preciso y útil que represente al visitante que idealmente espera recibir la ciudad de Guanajuato.

Una vez que se conoce al turista es posible construir estrategias de marketing digital que sea oportunas, pertinentes y eficientes, provocando así que la recepción de los mensajes suceda y que la percepción de la imagen del destino sea positiva. De esta forma, los comunicados tienen sentido para el viajero otorgándole así mayor valor percibido.

FIGURA 1. Buyer persona de la ciudad de Guanajuato, México

| | | |
|--|---|---|
| <p>Datos sociodemográficos Adulto de entre 31 y 43 años Hombre o mujer Con estudios universitarios Origen geográfico: Mexicano Nivel socioeconómico C (ingresos moderados a altos) Tiene teléfono móvil con Internet</p> | <p>Intereses y actividades Pasión por la historia, el arte y la cultura Disfruta explorar sitios históricos, museos y eventos culturales Protección del patrimonio mundial Protección del medio ambiente Libertad de expresión y de elección (en todos los temas)</p> | <p>Gustos Vivir experiencias únicas Recibir servicios diferenciados Guardar evidencias en su memoria y en su dispositivo Participar en redes sociales Encontrarse con amigos Conocer lugares nuevos</p> |
| <p>Estilo de Vida Práctico y cómodo. Proactivo. Valora y paga la originalidad Participa en el cuidado al medio ambiente Elección y consumo proplanetaria Procura lugares no convencionales Busca calidad de vida</p> |  | <p>Motivaciones de viaje Busca vivir experiencias auténticas y culturales Salir de la rutina Admirar cultura y naturaleza Aprender la historia del lugar Experimentar la autenticidad de cada destino</p> |
| <p>Limitaciones Poco tiempo libre Agenda supeditada a la familia Dependen del calendario escolar Sus visitas se limitan a su bolsillo Su estancia se limita a las actividades en destino Considera la temporada y ofertas</p> | | <p>Frustraciones Falta de conexión a Internet Desesperación al no obtener una respuesta inmediata Recibir un no o un no sé por respuesta No viajar a ciertos lugares por temas de seguridad</p> |
| <p>Exigencias Valor percibido en productos y servicios Calidad (calificaciones en línea) Conectividad Seguridad Responsabilidad social corporativa Respeto a los seres vivos Respeto al medio ambiente Respeto a la diversidad cultural</p> | <p>Disposición A viajar tantas veces y a tantos sitios como sea posible Aprovechar la proximidad A gastar en cada actividad y experiencia diferenciada A promover y recomendar el destino y su oferta turística A invertir en experiencias culturales, gastronomía local y artesanías</p> | <p>Medios y canales de comunicación Redes sociales y podcasts Blogs y páginas web Comunidades digitales Lee comentarios, considera recomendaciones y sugerencias Considera rankings y reviews en los buscadores digitales más populares</p> |

Fuente: Elaboración propia. Imagen creada a partir de IA Microsoft Bing

5.4. DISCUSIÓN

La recuperación del turismo es inminente, su velocidad trae consigo diversos retos para el sector, de acuerdo con la Organización Mundial del Turismo UNWTO la adaptación es el primero de estos retos. Reconocer la rápida recuperación del sector obliga a los gestores y dirigentes de la actividad turística a responder a las nuevas necesidades y exigencias de los viajeros, quienes en conjunto conforman las tendencias y también a responder.

Los destinos deben gestionarse al ritmo de las exigencias globales actuales, considerando los cambios que también han experimentado los viajeros para construir estrategias que le permitan distinguirse de otros, y para lograr atraer personas con un perfil que permita el disfrute, la preservación y proyección positiva del destino hacia el exterior.

De acuerdo con Moya *et al.*, (2022) quienes señalan que los desplazamientos en proximidad, dentro del país siguen predominando, tal como lo hicieron 6 meses después del confinamiento, y sigue coincidiendo con la tendencia actual, los turistas viajan más durante el año en visitas más cortas y a lugares más cercanos, lo cual sin duda coadyuva a la recuperación del sector. En concordancia con esta afirmación de Wu *et al.*, (2022): la manifestación del turismo doméstico permite la recuperación más rápida.

Las tendencias de viaje se sostienen pese a que la pandemia está en menor expresión, continúa el contacto con la naturaleza tal como lo señalaron Morales *et al.*, (2022). Continúa también la necesidad de libertad de tránsito en busca de experiencias únicas continúa. Igualmente, las características de los viajeros visitantes a la ciudad de Guanajuato, quienes son acompañados por su familia o viaja en pequeños grupos con personas de su confianza para realizar viajes cortos.

6. CONCLUSIONES

La pandemia COVID-19 ha generado cambios profundos en la forma en la que se planifican, gestionan y experimentan los viajes, tuvo efectos sobre el tránsito de las personas y la competitividad de los destinos turísticos. No obstante, la resiliencia del sector es notable, pero ésta es posible si se apoya en la innovación y la adaptabilidad a las nuevas exigencias de los viajeros, que para la supervivencia y la recuperación de este sector crucial.

Debido a la diversidad de usuarios y necesidades por satisfacer el comercio electrónico ha requerido de técnicas de segmentación más eficientes, así, se manifiesta más claramente el marketing individual, el cual logra la personalización. Esta personalización permite la mejor ejecución de los componentes del marketing digital. El buyer persona permite vislumbrar las necesidades y exigencias del visitante al destino seleccionado, las cuales tal vez hayan sido o no satisfechas antes, pero son ahora más importantes en todas las decisiones, la conformación de los productos, la organización de los prestadores de servicios turísticos,

la disponibilidad cartelera y paquetes no solo en temporada alta sino en cualquier momento del año.

El buyer persona es imprescindible para la conformación e implementación exitosa de las estrategias de marketing, las cuales deben responder a las exigencias actuales, a la alta competencia en el mercado y deben responder, sin duda, a todos los aspectos del perfil del usuario ideal y aprovechar la disponibilidad expresada. Importante, se pueden y deben elegir y desarrollar tantos buyer persona sean detectados e ideales para el destino turístico. Esta propuesta permite personalizar los productos y servicios en el destino turístico.

Las limitaciones principales de este trabajo son los instrumentos de recogida de datos utilizados, ya que existen nuevas técnicas y tecnología para obtener información más completa respecto al perfil y preferencias del actual turista. Estas limitaciones podrían superarse en futuros trabajos de investigación, para ampliar las posibilidades de comercialización acertada de la Ciudad de Guanajuato.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Gracias a la Universidad de Guanajuato que coadyuvar en el logro de diversos productos académicos comprometidos en la Convocatoria Institucional de Investigación Científica CIIC 2023, en la que se aprobó y apoyó con financiamiento la realización y presentación de este estudio.

8. REFERENCIAS

Alguacil Jiménez, M., Crespo Hervás, J., & Pérez Campos, C. (2020). Análisis sociodemográfico de la percepción de marca en un servicio deportivo público: del target al buyer persona. *Retos*, 37, 139-146.

Barbolla, J. O. (2020). Transformación digital, redes sociales y comercio electrónico en la estrategia empresarial frente a la covid-19. *Economistas*, 170, 140-155.

Castellanos Marrón, L. D. C. (2020). Buyer persona: su construcción.

Charlo-Molina, M. J. y Núñez-Torrado, M. (2012). La mujer directiva en la gran empresa española: perfil, competencias y estilos de dirección. *Estudios Gerenciales*, 28 (124).

- Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (2024). Biodiversidad mexicana. Recuperado de: bit.ly/3tKMacT Última revisión 5 de enero de 2024.
- Cudriz, E. C. N., y Corrales, J. M. (2020). El marketing digital como un elemento de apoyo estratégico a las organizaciones. Cuadernos Latinoamericanos de Administración, 16(30).
- Fisher, D., & Smith, S. (2011). Cocreation is chaotic: What it means for marketing when no one has control. *Marketing theory*, 11(3), 325-350.
- Gobierno de México (2023). Cifras y datos del turismo en México. Recuperado de: bit.ly/3tFXxCX
- González, O., González, O., Ríos, G. y León, J. (2013). Características del liderazgo transformacional presentes en un grupo de docentes universitario. *Telos*, 15(3), 355-371.
- Grove, A. S. (2015). *High output management*. Vintage.
- IDITUR-Ostelea (2021). Tendencias en turismo para 2022, Informe publicado el 30 de noviembre de 2021 por el centro de investigación, elaborado por Claudio Milano, Director de Máster en Gestión Turística Sostenible de Recursos y Destinos, en Barcelona, España. Recuperado de: bit.ly/3tOXTHo Última revisión 24 de junio de 2023.
- Kotler, P. (2000). *Los 10 pecados capitales del marketing: signos y soluciones*. Barcelona: Gestión.
- Leigh, A. (2015). *Lo esencial de la administración*. México: Editorial Trillas.
- Alguacil Jiménez, M., Crespo Hervás, J., & Pérez Campos, C. (2020). Análisis sociodemográfico de la percepción de marca en un servicio deportivo público: del target al buyer persona. *Retos*, 37, 139-146.
- Llorente-Bousquets, J., y S. Ocegueda (2008). Estado del conocimiento de la biota, en *Capital natural de México*, vol. I: Conocimiento actual de la biodiversidad. CONABIO, México, pp. 283-322.
- Luque, F. V., Lozano, L. A. H., & Quiroz, A. F. B. (2018). Importancia de las técnicas del marketing digital. *RECIMUNDO: Revista Científica de la Investigación y el Conocimiento*, 2(1), 764-783.
- Morales, B. D., Sánchez, M. P., & Lanuza, A. R. (2022). THE STAGING OF TOURISM ACTIVITY IN THE CONTEXT OF COVID-19. *Journal of Tourism and Heritage Research*, 5(2), 306-321.
- Moro, M. S., & Fernández, J. C. (2020). Marketing digital y dirección de e-commerce: Integración de las estrategias digitales. ESIC Editorial.
- Moya Calderón, M., Chavarría Esquivel, K., Arrieta García, M. M., & Lozano, C. B. (2022). Tourist behaviour and dynamics of domestic tourism in times of COVID-19. *Current Issues in Tourism*, 25(14), 2207-2211.

- Muñiz-González, R. (2015). *Marketing en el s. XXI*. Centro Estudios Financieros.
- Pressman, R. S. (2005). *Ingeniería del Software: Un enfoque práctico*. McGraw-Hill Interamericana.
- Salamero, E. S., Álvarez, C. T., y García, C. G. (2022). El impacto de la COVID-19 en la salud mental de los adolescentes y su relación con las redes sociales. *Atención Primaria*, 54(1).
- Selman, H. (2017). *Marketing digital*. Ibukku.
- Statista (2023). México: producto interno bruto turístico 2009-2022, publicado por Statista Research Department el 15 de diciembre de 2023. Recuperado de: bit.ly/3RSTJGf Última revisión 17 de diciembre de 2023.
- Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (2024). *Biodiversidad mexicana*. Recuperado de: bit.ly/3tKMacT
- Cudriz, E. C. N., & Corrales, J. M. (2020). El marketing digital como un elemento de apoyo estratégico a las organizaciones. *Cuadernos Latinoamericanos de Administración*, 16(30).
- Gobierno de México (2023). *Cifras y datos del turismo en México*. Recuperado de: bit.ly/3tFXxCX
- González, O., González, O., Ríos, G. & León, J. (2013). Características del liderazgo transformacional presentes en un grupo de docentes universitario. *Telos*, 15(3), 355-371.
- Grove, A. S. (2015). *High output management*. Vintage.
- Kotler, P. (2000). *Los 10 pecados capitales del marketing: signos y soluciones*. Barcelona: Gestión.
- Leigh, A. (2015). *Lo esencial de la administración*. México: Editorial Trillas.
- Llorente-Bousquets, J., y S. Ocegueda (2008). Estado del conocimiento de la biota, en *Capital natural de México*, vol. I: Conocimiento actual de la biodiversidad. CONABIO, México, pp. 283-322.
- Muñiz-González, R. (2015). *Marketing en el s. XXI*. Centro Estudios Financieros.
- Pressman, R. S. (2005). *Ingeniería del Software: Un enfoque práctico*. McGraw-Hill Interamericana.
- Salamero, E. S., Álvarez, C. T., & García, C. G. (2022). El impacto de la COVID-19 en la salud mental de los adolescentes y su relación con las redes sociales. *Atención Primaria*, 54(1).
- Statista (2023). México: producto interno bruto turístico 2009-2022, publicado por Statista Research Department el 15 de diciembre de 2023. Recuperado de: bit.ly/3RSTJGf

- UNTWO (2023). El turismo internacional supera rápidamente la crisis pandémica publicado el 19 de septiembre de 2023. Recuperado de: <https://bit.ly/Tourism-link>
- World Travel & Tourism Council (2021). Don't follow the crowds: discovering Community Conscious Travel in Italy, publicado en el Responsible Travel Blog. Recuperado de: bit.ly/3vFjbrh
- Wu, D. C., Cao, C., Liu, W., & Chen, J. L. (2022). Impact of domestic tourism on economy under COVID-19: The perspective of tourism satellite accounts. *Annals of Tourism Research Empirical Insights*, 3(2), 100055.

ENTREPRENEURIAL COMPETENCES FOR A MORE INNOVATIVE “CREATIVE AND MEDIA” SECTOR

JOSÉ ANTONIO CAMPOS

JOSÉ LUIS DEL VAL

FERNANDO DíEZ

ELENE IGOA

Universidad de Deusto

1. INTRODUCTION

This chapter is based on the work carried out by a consortium of several European organizations to prepare, equip, support and develop entrepreneurs, managers and owners of startups at early stage of development within the media and creative industries, a vast sector that includes: Visual arts, Performing arts, Heritage, Film and video, Television and Radio, Video games, Music, Books and press, Design, Architecture and Advertising (Pasikowaska-Schnass, 2019). In this way, the intention of the partners was to foster new innovative ventures, to prepare them for scaling up and to strengthen those companies (recently) created.

In this regard, the group responded to one of the calls of the Erasmus+ Programme Initiative, cofounded by the European Union, with a project called eXperiential Digital Hub for the Media and Creative industries (XD Media Hub) to be developed from the beginning of year 2022 to the beginning of year 2024.

As sought by the European Union call, the consortium was made up of a diverse group of partners both from the point of view of their socio-geographical origin (5 countries) and the nature of their organizational purpose (cluster, incubator, accelerator, venture capital fund, and education). The members that are contributing to the success of the project are: CEED (Bulgaria), CSKC (Bulgaria), F6S Network Ireland

(Ireland), Fasttrack Action (Portugal), Stichting Incubator (Netherlands), Socialenterprise4all (Spain) and University of Deusto (Spain).

With that background, the partners pursued three main objectives: 1.) Raise awareness about the challenges and opportunities in terms of business creation and education and training development within the Media and Creative industries; 2.) provide concrete answers, tools, methods, selection of modules and courses, and a coherent experiential learning within the XD Media Hub; and 3.) contribute to the enhancement and increase of innovative deep tech business development in Europe in the sector of Media and Creative industries.

To achieve those objectives, as the project focused on early stage startups, two were the main target audiences: the entrepreneurs and the managers of those startups, though the provided materials should be also useful for those who accompanied them in their growth process: mentors, coaches and trainers.

1.1. THE CREATIVE AND MEDIA INDUSTRIES IN EUROPE

Pupek (2016) offers a deep analysis of the origin and evolution of the public efforts to foster cultural policies (including heritage, art, and media and creative industries) in several countries in Europe.

In accordance with this effort, the creative industries sector (media included) has received considerable attention from the European Commission. Already in 2010, the European Commission launched a Green Paper to “*unlock the potential of cultural and creative industries*”. Among its objectives was to establish the right enablers to foster innovation and entrepreneurship in the sector. In that paper, it was argued that the sector had a high growth potential, contributing around 2.6% of European GDP and employing around 5 million people.

More recently, creative and media industries sector is one of the 14 industrial ecosystems identified as vital to recover the European single market (European Commission, 2021).

The importance of the sector is clearly stated by the European Commission:

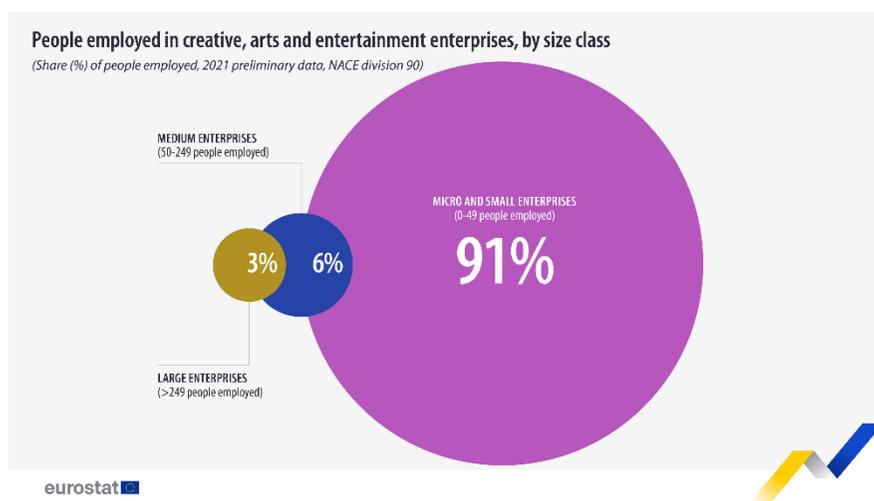
“cultural and creative sectors are important for ensuring the continued development of societies and are at the heart of the creative economy. Knowledge-intensive and based on individual creativity and talent, they generate considerable economic wealth. In economic terms, they show above-average growth and create jobs - particularly for young people - while strengthening social cohesion” (European Commission, 2023).

For that reason, the Creative Europe programme 2021-2027 increased its budget up to € 2.44 billion, nearly € one more billion than in the previous period (European Commission, 2023).

Coming to the figures to clarify the importance of the sector in Europe, we can estimate that almost 4% of the employment in EU 27 was covered by the cultural sector in 2022, which meant a workforce of 7.7 million people, 0.3 million than the previous year (Eurostat, 2023a).

On the side of the enterprises, it was estimated that in 2021 there were half a million enterprises in creative, arts and entertainment activities in EU27, plus some another 12 000 involved in library, archive and museum activities. All of these were to be added to other 1.2 million enterprises in other culture-related economic activities in 2020 (Eurostat, 2023b).

GRAPH 1: People employed in creative, arts and entertainment enterprises, by size class



Source: Eurostat 2023b

As it can be concluded from the next graphic, most of the employment took place in small and medium enterprises (91%), while only a 3% worked in large enterprises (Eurostat, 2023b). So, the efforts to scale the sector itself and the organizations in which it is deployed are more than needed.

In 2021, the cultural and creative industries represented approximately 3,95% of EU value added and it is expected that by 2030, only immersive content will have the potential to add about EUR 1.3 trillion to the global economy (European Commission, 2021).

Though the data is not so current, Eurostat's statistics (2020) indicated that almost 15% of all tertiary students studied within culture-related fields (humanities, languages, journalism and information, architecture and town planning).

1.2. A FRAMEWORK TO DEVELOP THE SKILLS TO CREATE MORE INNOVATIVE BUSINESSES AND JOBS AND TO STRENGTHEN EXISTING ONES IN THE CREATIVE AND MEDIA SECTOR

The development of digital, managerial, and entrepreneurial competences, among others, has been considered as a must to enhance the workforce competences in the sector of creative and cultural industries (media included) (Kea, 2019).

The Annual Single Market Report 2021 (European Commission, 2021) recommended:

“to equip and continuously upskill all of them -creative, administrative, technical workers and entrepreneurs- in digital, entrepreneurial and managerial skills to ensure innovative content and business models”.

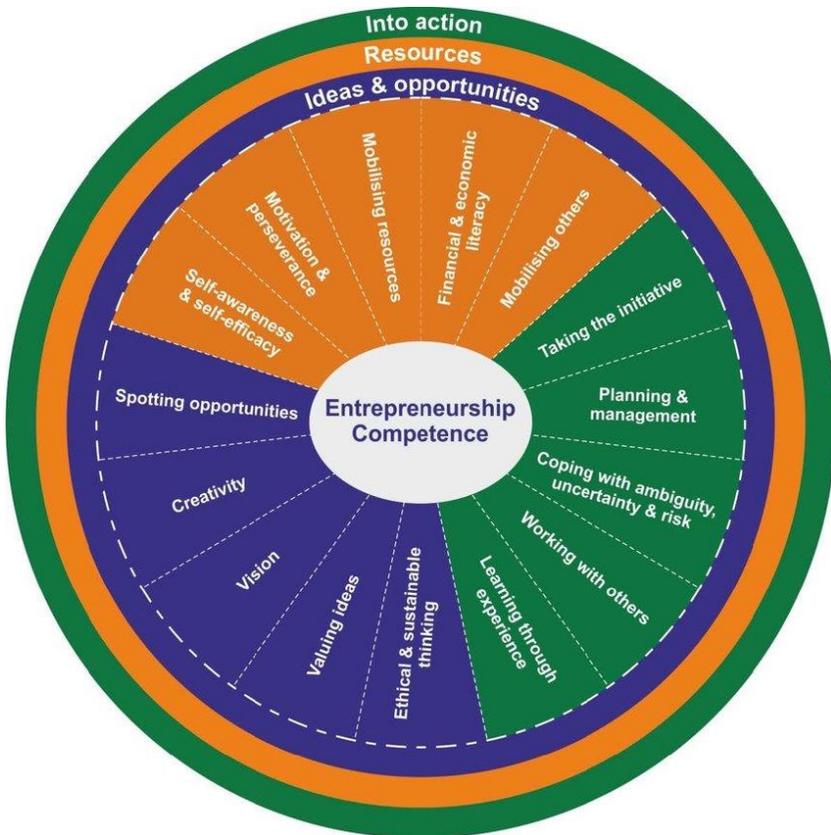
Building on these approaches and taking advantage of the previous efforts carried under the support of the European Commission, the project (XD Media Hub) based its job in two widely recognized frameworks to develop its promised outputs (a digital HUB with learning-teaching materials for entrepreneurs and managers): EntreComp and DigComp.

One of the frameworks is ENTRECOMP, the Entrepreneurship Competence Framework conceived as a “bridge between the worlds of education and work, by contributing to a better understanding and promotion of entrepreneurship competence in Europe” (Bacigalupo et al., 2016).

This framework is designed around two main dimensions: 15 specific competences that are giving life to the 3 competences areas that name the 3 main fields in which entrepreneurship is deployed and materialized: “Ideas and opportunities”, “Resources” and “Into action”.

Graphically, the framework can be visualized like this (Figure 1):

FIGURE 1: *EntreComp: The Entrepreneurship Competence Framework*



Source: Bacigalupo et al., 2016

As indicated in Figure 1, the Area of Ideas and Opportunities includes 5 competences:

- Spotting opportunities
- Creativity
- Vision
- Valuing ideas
- Ethical and sustainable thinking

On the other hand, the Area of Resources splits into another 5 competences:

- Self-awareness and self-efficacy
- Motivation and perseverance
- Mobilizing resources
- Financial and economic literacy
- Mobilizing others

And, finally, the third Area, Into Action deploys in 5 more competences:

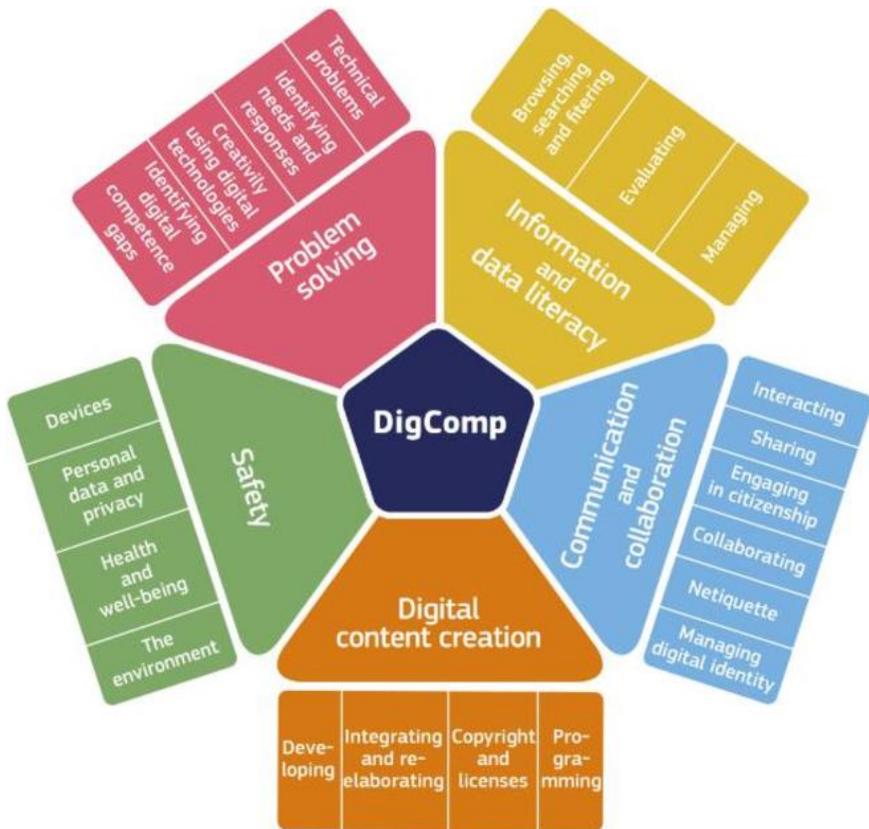
- Taking the initiative
- Planning and management
- Coping with uncertainty, ambiguity and risk
- Working with others
- Learning through experience

To implement these 15 competences, the model offers 15 descriptors, 8 proficiency levels and 442 outcomes.

As this chapter focuses on entrepreneurial skills for the creative and media industries, we will simply quote the second framework utilized

in the project to prepare the learning-teaching materials. It is DigComp 2.2: The Digital Competence Framework for Citizens - (Vuroikari et al., 2022) which, with a similar approach to EntreComp, deploys in 5 dimensions covering 21 competences as shown in Figure 2.

FIGURE 2: *DigComp: Competences areas and competences*



Source: Vuroikari et al., 2022

2. RESEARCH: OBJECTIVES, METHODOLOGY, SAMPLE AND SURVEY

2.1. OBJECTIVES

In order to be able to design and produce the educational materials for the (innovative) entrepreneurs and managers of the creative and media

industries that would give meaning to the digital Hub created through the project a qualitative research was carried out by the members of the consortium.

Based on the EntreComp framework, the research had two objectives:

- O1: Which are the most relevant entrepreneurial competences for the entrepreneurs and managers of the industries in the studied sectors; and,
- O2: which is the level of expertise of each of these competences for managers and entrepreneurs, as the EntreComp model itself recognizes, “*not all citizens, learners or users will be interested in developing all the competences here described to the highest level of proficiency*” (Bacigalupo et al., 2016).

2.2. METHODOLOGY

To obtain valuable insights and viewpoints, a carefully crafted survey was designed based on the frameworks mentioned earlier. This survey proved to be an invaluable resource for consortium members, as well as professionals from the creative industry and media sector, allowing them to appraise and scrutinize the competencies delineated within EntreComp and DigComp frameworks.

In this way, quantitative data was obtained through an ad-hoc questionnaire with a 5-level Likert scale, created in Qualtrics. The questionnaire was designed to assess EntreComp competencies, including Ideas & Opportunities, Resources Management, and Mobilization into Action, as well as DigComp competencies, including Problem Solving, Communication & Collaboration, Safety, Information & Data Literacy, and Digital Content Creation.

To ensure that participants responded based on a standardized understanding, the survey included the corresponding description from each framework for every competence area.

Moreover, the survey differentiated between the evaluation of competence significance for company managers and entrepreneurs. The objective was to assess whether respondents had varying evaluations

concerning the most critical competencies based on their respective roles, thereby identifying the most pertinent competencies for each target.

2.3. SAMPLE

The sample consisted of 76 people, including individuals from various countries: Spain (Basque Country and Castile and León), Portugal (Porto and Lisbon), Netherlands (Friesland), Northern Ireland and Bulgaria.

The participants were diverse in occupational areas and in backgrounds. Significantly, the sample encompassed a diverse array of participants, including researchers actively engaged in the project, managers, entrepreneurs from the creative and media industries, and professionals affiliated with sector agents who collaborate with creative and media companies.

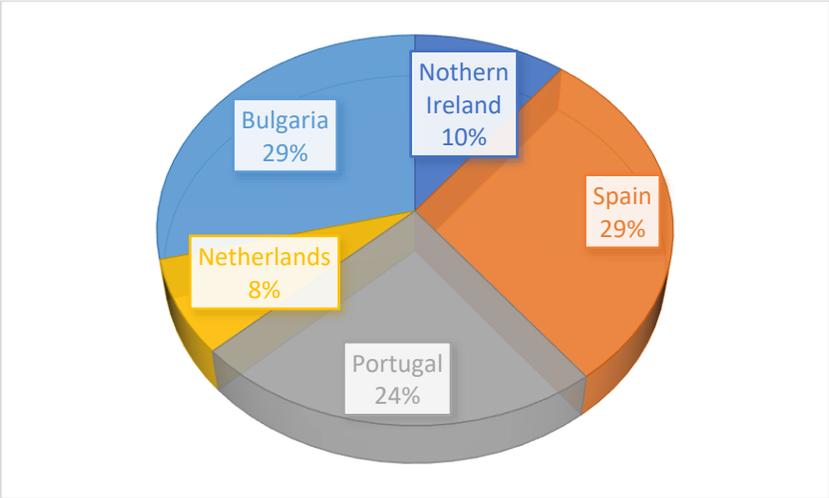
The deliberate inclusion of such a wide range of perspectives aimed to attain a comprehensive outlook and secure the inclusion of valuable insights from various practitioners deeply involved in the field. It was sought to collect detailed information regarding participants' demographic characteristics, including their origin, their perceived professional area most closely associated with their activities, and their respective roles within their organizations.

Through the inclusion of a diverse cohort comprising both researchers and industry professionals, a dataset that encompasses a multitude of perspectives and experiences was generated. This wide array of responses significantly bolsters the credibility and robustness of the findings, facilitating a more nuanced analysis and interpretation of the collected data.

In this vein, the incorporation of professionals representing various sectors within the creative and media industries, coupled with the latitude given in their responses, highlights the abundance and breadth of insights derived from the research. These diverse perspectives contribute to a more holistic comprehension of the competencies and skills essential in the realm of the creative industry, providing a valuable groundwork for the development of an effective competence model.

In the next graph the geographical origin of the sample can be observed.

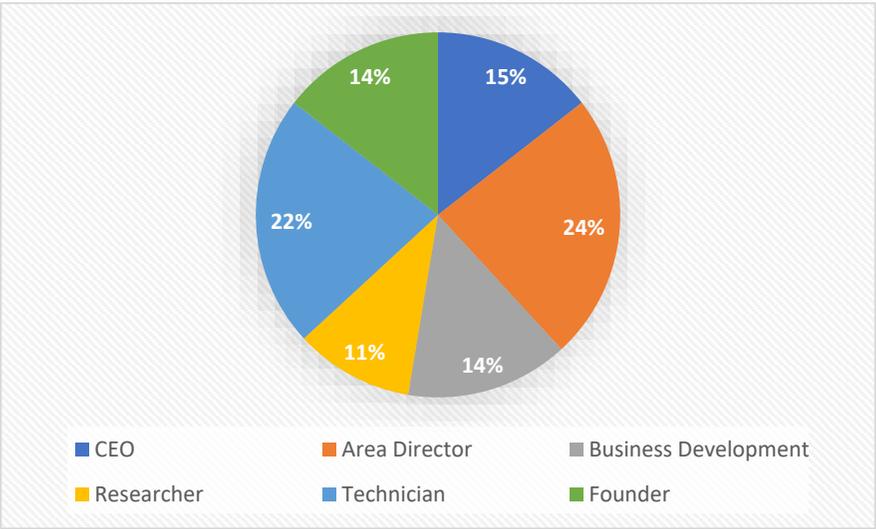
GRAPH 2: Geographical Distribution of the Respondents



Source: own elaboration

Additionally, the role of the respondents is depicted in t Graph 3.

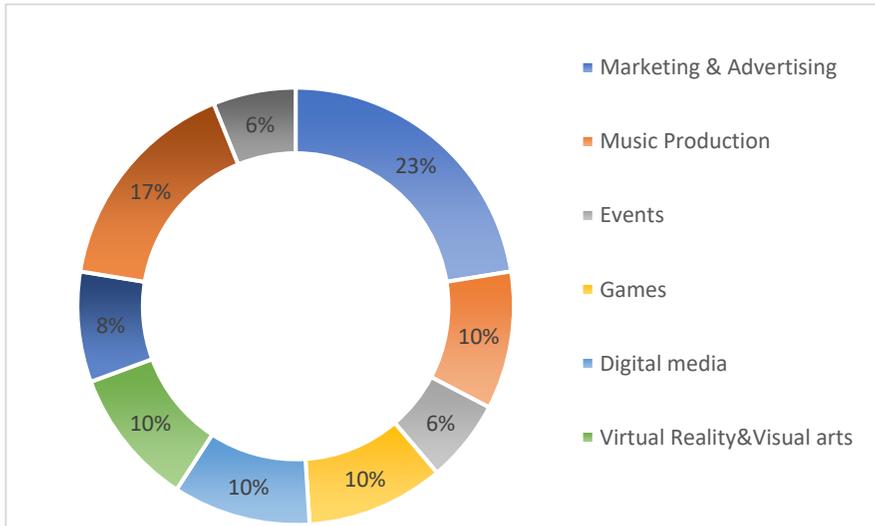
GRAPH 3: Professional Roles of the Respondents



Source: own elaboration

And, as for the sector of activity of the sample, the following graph describes the background of the respondents.

GRAPH 4: Sector of Activity of the Respondents



Source: own elaboration

2.4. SURVEY

A questionnaire was designed to tackle with the objectives of the research. The questions were distributed in three broad sections:

- One to measure up the level of relevance of each of the competences outlined in EntreComp framework.
- Another to evaluate the relevance of each competence in the DigComp framework.
- And a final one, to assess the level of expertise that each competence had to reach among the entrepreneurs and managers in the sector under study.

To ensure that all research participants started from the same conceptual basis, the definition of each of the competences was provided as stated in each of the frameworks.

In this vein, a 5-level Lickert scale was offered to the respondents to address the relevance they attributed to each competence: Not Relevant, Somehow Relevant, Relevant, Very Relevant and Extremely Relevant. In the same way, participants were invited to assess the level of expertise that entrepreneurs and managers should achieved with a 3-level scale: Beginner, Intermediate and Advanced.

Finally, the questionnaire was administrated through Qualtrics platform, and the participation was voluntary. Each participant could leave the questionnaire at any point, and both anonymity and confidentiality were guaranteed.

3. RESULTS

As it will be described in the next paragraphs, almost all competences were highly rated by the participants, with some significant exceptions. And something similar happen in relation to the level of expertise to be reached by the entrepreneurs and managers. In fact, this was the aim of the research, to rank the competences and level of expertise that the targets should acquire in them, to further arrange the proper teaching-learning materials in the subsequent phases of the project.

Thus, regarding the EntreComp framework, the competence area related to “Ideas & Opportunities” -probably, the one much more related to innovation- yielded the following results (Table 1):

TABLE 1: *Relevance and Level of Expertise of “Ideas&Opportunities” competence area*

| | SPOTTING OPPORTUNITIES | CREATIVITY | VISION | VALUING IDEAS | ETHICAL AND SUSTAINABLE THINKING |
|--------------------|------------------------|------------|--------|---------------|----------------------------------|
| EXTREMELY RELEVANT | 56% | 42% | 54% | 44% | 34% |
| VERY RELEVANT | 36% | 48% | 42% | 44% | 36% |
| RELEVANT | 6% | 6% | 2% | 10% | 22% |
| SOMEWHAT RELEVANT | 0% | 2% | 0% | 0% | 6% |
| NOT RELEVANT | 0% | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | | |
| ADVANCED | 66% | 70% | 64% | 64% | 40% |
| INTERMEDIATE | 32% | 28% | 34% | 32% | 52% |
| BASIC | 0% | 0% | 0% | 0% | 0% |

Source: own elaboration

Secondly, the assessment of the competence area of “Resources” in both research questions is summarized in this way (Table 2):

TABLE 2: *Relevance and Level of Expertise of “Resources” competence area*

| | SELF-AWARENESS & SELF-EFFICACY | MOTIVATION & PERSEVERANCE | MOBILISING RESOURCES | FINANCIAL & ECONOMIC LITERACY | MOBILISING OTHERS |
|--------------------|--------------------------------|---------------------------|----------------------|-------------------------------|-------------------|
| EXTREMELY RELEVANT | 38% | 40% | 42% | 20% | 42% |
| VERY RELEVANT | 42% | 40% | 40% | 28% | 30% |
| RELEVANT | 12% | 18% | 14% | 40% | 18% |
| SOMEWHAT RELEVANT | 6% | 0% | 2% | 10% | 8% |
| NOT RELEVANT | 0% | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | | |
| ADVANCED | 46% | 58% | 58% | 24% | 68% |
| INTERMEDIATE | 50% | 38% | 40% | 58% | 28% |
| BASIC | 2% | 2% | 0% | 16% | 2% |

Source: own elaboration

And thirdly, as per the competence area named “Mobilization into Action”, the survey gave these results (Table 3):

TABLE 3: *Relevance and Level of Expertise of “Mobilization into Action” competence area*

| | TAKING INITIATIVE | PLANNING & MANAGEMENT | COPING WITH UNCERTAINTY, AMBIGUITY & RISK | WORKING WITH OTHERS | LEARNING THROUGH EXPERIENCE |
|--------------------|-------------------|-----------------------|---|---------------------|-----------------------------|
| EXTREMELY RELEVANT | 52% | 48% | 56% | 64% | 44% |
| VERY RELEVANT | 36% | 48% | 16% | 20% | 32% |
| RELEVANT | 12% | 0% | 20% | 16% | 20% |
| SOMEWHAT RELEVANT | 0% | 4% | 8% | 0% | 4% |
| NOT RELEVANT | 0% | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | | |
| ADVANCED | 61% | 71% | 53% | 84% | 53% |
| INTERMEDIATE | 39% | 29% | 33% | 16% | 38% |
| BASIC | 0% | 0% | 14% | 0% | 6% |

Source: own elaboration

Delving deeper in the results, regarding the relevance of the competencies, we can obtain some general conclusions:

- a) Those competences included in the competence area “Ideas&Opportunities”, as a whole, obtain the highest values

(more than 80% are Extremely Relevant or Very Relevant). Then it would come those related to “Mobilization into Action”, and finally, the ones comprised in the “Resources” competence area.

- b) Surprisingly, the “Financial and Economic Literacy” (“Resources” competence area) is considered Extremely Relevant or Very Relevant only by 48% of the participants.

And if we refer to the level of expertise that entrepreneurs and managers should have, we can conclude that:

- a) All competences referred to the competence area of “Ideas and Opportunities” exceed 60% at the Advance level except for “Ethical and Sustainable Thinking” (40%).
- b) In the case of the “Resources” competence area, the Advance level obtains a lower value in all the cases. The cases of “Financial and Economic Literacy” (24%) and “Self-awareness and Self-efficacy” (46%) are the ones with lower values in this area.
- c) As per the last competence area “Mobilization into Action”, the Advance level peaked up to 84% for the competence “Working with Others”, while “Coping with Uncertainty, Ambiguity and Risk” and “Learning through Experience” only reached a 53% in the Advance level, exceeding 70% in the rest of the cases.

If we have to wrap up the results in one final sentence it would be that the participants considered that entrepreneurs and managers should be prepared to create and implement the project, and then it would come the need to be prepared for the resources.

In this way, the consortium identified the most pertinent competences, and this enabled the partners to enhance the evaluation of targets' competences, thereby optimizing training and coaching efforts in those competences that are determined to be crucial or prioritized. This strategic approach allows companies in the sector of creative and media industries to concentrate their efforts and achieve success in the initiatives they undertake to seek for success.

4. DISCUSSION

Creativity and media industries are subject of numerous analyses, most of them related to its weight and impact in employment and GDP of different territories (Higgs and Cunningham, 2008).

But to thrive after the crisis, investment in training and development of the members of the organization is key (PricewaterhouseCoopers, 2009). In fact, in a subsequent survey carried out by the same Consultancy company among world CEOs, the lack of skilled people was considered as the most significant risk for economic growth and ensuring its place as the utmost priority on the agendas of both companies and policy makers should be paramount (PricewaterhouseCoopers, 2014).

Thus, Reskilling and Upskilling processes demand a clear diagnosis of the most relevant competences and their level of development needed in each sector to achieve the success of such an endeavor (Winterton et al., 2006; Capelli, 20019).

As proposed by Mietzner and Kamprath (2013), Entrepreneurial thinking is one of the Professional Competences needed in the creative industries.

In this respect, the EntreComp framework is also utilized in different researches to perform a diagnosis of different groups or industries (Gustomo et al., 2019, and Czyzewska and Mroczek, 2020).

The significance of the “Ideas and Opportunities” competence area has been emphasized in different studies (Shane, 2003; Baron, 2007).

In this regard, as it happens in our analysis, Vision (94%: Extremely+Very Relevant) is one of the most relevant competences for entrepreneurs to succeed (Reid and Crawford, 2022). Developing a clear vision is the initial stride towards achieving an ultimate success.

Similarly, the competence to “Spot opportunities” (92%: Extremely+Very Relevant) is also a very valuable skill for entrepreneurs to succeed (Eckhardt and Shane, 2003). Without this ability, entrepreneurs and managers can hardly begin the new venture.

And what can we say about the importance of “Creativity” (90%: Extremely+Very Relevant) for finding new solutions (innovation) both for managers and entrepreneurs? Anderson et al., 2014, among others, considered it “vital” to achieve a successful business.

Additionally, Aurik and Astri (2018), in a research based also on the EntreComp framework, stated the importance of the competence of “Valuing ideas” both for managers and entrepreneurs to be successful in their jobs. This is also confirmed in our study as 88% of the respondents considered it Extremely or Very Relevant.

And finally, we have to note that even though in these times, ethics and sustainability are becoming a more and more important issue (Kunsch et al., 2007), in our study, “Ethical thinking” competence is not as highly rated as the rest of the competences (70%: Extremely+Very Relevant).

Coming to the “Resources” competence area, four competences out of five exceed 70% in being assessed as Extremely or Very Relevant: “Mobilising Resources” (82%), “Self-awareness and Self-efficacy” (80%), “Motivation and Perseverance” (80%) and “Mobilising Others” (72%).

“Resource Mobilisation” is studied in academic literature as a clear factor of success in entrepreneurial ventures (Adegbile et al., 2020), for sustainable development (Halvorson-Quevedo et al., 2014), and even to bridge technological change (innovation) (Chou, 2016).

Self-awareness (Duval and Wicklund, 1972) and Sel-efficacy (Bandura, 1977) are concepts that have been discussed at length in Psychology, and are considered key drivers to increase leader effectiveness (Caldwell and Hayes, 2016), and to predict entrepreneurial intention (Suratman and Roostika, 2022). So, it is not strange at all that the respondents rated them with high values.

On the other hand, “Motivation -sometimes referred to as Passion- and Perseverance” have frequently been considered as outstanding traits to achieve long-term goals (Duckworth et al., 2007) in all professional

domains, and specifically in the case of entrepreneurs (Feng and Chen, 2020) and managers (Shrivastava, 2010).

And “Mobilising others” (or leading others) is identified as a different form of leadership, that empowers them (Manz and Sims, 2001) or create an innovative collective environment (Basadur, 2004), and helps people going beyond its duty (Sendjaya et al., 2020).

As noted previously, though academic studies emphasize the importance of Financial and Economic Literacy in the launching of sustainable entrepreneurial ventures (Burchi et al., 2021), in our study the relevance granted to this competence hardly reaches the 50% among the respondents (48%: Extremely+Very Relevant). This is something that demands a further investigation.

And, as per the third Competence area “Mobilisation into Action”, it can be said that all the competences were highly assessed by the participants in the study, with more than 70% in the Extremely or Very Relevant categories. So, even though the expression “Mobilisation into Action” is borrowed from social activism, respondents considered the five competences included in this area of a great relevance.

Respondents seemed to be Peter Drucker’s disciples, as “Planning and Management” competence achieves almost a full consensus about its great relevance competence (96%: Extremely+Very Relevant) for the sake of success among entrepreneurs and managers in the creative and media sector.

With a slightly lower score, “Taking Initiative” came second most rated competence (88%: Extremely+Very Relevant), though it could be the other way round: first taking the initiative for the new solution, and then managing it. This competence has been related with self-efficacy and its mediating role studied in the creation of social ventures (Nsereko et al., 2021), or simply put in connection with the personal factors needed to become an entrepreneur (Brandstätter, 1997).

The third more valued competence in this area is “Working with others” (84%: Extremely+Very Relevant). Collaboration with others is acknowledged to be a means to get things done (Sandow and Allen,

2005), and also a way of creating ecosystems (Davis, 2016), which is an important issue in this sector as creative and media industries are gathering in clusters in Europe (Boix et al., 2014).

And the competence that is ranked fourth in this area is “Learning through experience” (76%: Extremely+Very Relevant). It has been a long time since Kolb (1984) wrote his seminal book on this issue, and dual learning is becoming more and more real from day to day in Europe. Whatever the reason could be, though as it happens with the following competence, being both a “trending topic” in our lives, they are not considered the most relevant in our research.

Needless to say, after the covid-19, the world has increased its levels of uncertainty, ambiguity and risk. However, the competence to cope with them is the one which gets the lowest score (72%: Extremely+Very Relevant). Though these factors increase the complexity of projects (Cicmil et al., 2009) maybe this lower rate is so because teamwork can be the solution (Walker et al., 2011).

A final word must be said about the level of expertise recommended to be acquired by the participants for those that have the role of entrepreneur or manager: there is no pattern of coincidence between high rates of Relevance (Extremely+Very Relevant) and high rates of Level of Expertise; in some competences they are similar and in some others they are not.

5. CONCLUSIONS

Prescription without diagnosis is considered medical malpractice. So, in the same way, the consortium leading XD Media Hub Erasmus+ Project accomplished a diagnosis of the most relevant competences needed to succeed in these days, in an innovative way, for entrepreneurs and managers that deal with the ups and downs of the creative and media sector in Europe.

For that purpose, two frameworks built upon the initiative and support of the European Commission were the base to perform this analysis and

to rank the different competences in importance: EntreComp and DigComp.

This way of thinking is widely supported by the academic research as it has been addressed in the previous section.

Even if the partners carried out a qualitative research, useful and purposeful insights were gathered to focus on the competences considered most relevant by the participants in the study. The sample considered professionals belonging to different subsectors and sharing different backgrounds. These facts contributed to add granularity to the results, which have been described and discussed in the preceding sections.

Though academic research needs to delve deeper into the levels of expertise demanded for each job in every sector, the effort taken in this study to accrue and, somehow, categorize them in three levels has not been of less importance for the project.

For the sake of this research, both aspects, Relevance and Level of Expertise, should be a matter of contrast in subsequent research, qualitative and quantitative, in this and other sectors.

6. ACKNOWLEDGEMENTS

This research has been cofounded by the European Commission under the Erasmus + Initiative within the project number: 2021-1-BG01-KA220-VET-000033171, titled: “eXperiential Digital Hub for the Media and Creative industries” (XD Media Hub).

7. REFERENCES

- Adegbile, A. S., Wagner, H. T., & Söllner, A. (2020). Resource Mobilisation in Entrepreneurial Ventures (1987-2019): An Integrative Review and Opportunities for Future Research. *International Review of Entrepreneurship*, 18(1). <https://acortar.link/iPXic5>
- Aurik, G., & Astri, G. (2018). An analysis of differences in student’s entrepreneurial competences between ne management and entrepreneurship study programmes at the school of business and management (SBM) Institut Teknologi Bandung (ITB). *Journal of Entrepreneurship Education*, 21(4), 1-11. <https://acortar.link/ndMcBE>

- Bacigalupo, M., Kamylyis, P., Punie Y., & Van Den Brande, L. (2016). *EntreComp: The Entrepreneurship Competence Framework*. Publications Office of the European Union; 2016. JRC101581. <https://acortar.link/4CZX9d>
- Bacigalupo, M. (2022). Competence frameworks as orienteering tools. *RiiTE Revista Interuniversitaria de Investigación en Tecnología Educativa*, 12, 20–33. <https://acortar.link/Br7uFQ>
- Bandura, A. (1977). Self-efficacy: toward a unifying theory of behavioral change. *Psychological review*, 84(2), 191. <https://acortar.link/uhpTXe>
- Baron, R. A. (2006). Opportunity recognition as pattern recognition: How entrepreneurs “connect the dots” to identify new business opportunities. *Academy of management perspectives*, 20(1), 104-119. <https://acortar.link/vX5ATP>
- Basadur, M. (2004). Leading others to think innovatively together: Creative leadership. *The leadership quarterly*, 15(1), 103-121. <https://acortar.link/N5zsl>
- Boix, R., Hervás-Oliver, J. L., & De Miguel-Molina, B. (2015). Micro-geographies of creative industries clusters in Europe: From hot spots to assemblages. *Papers in Regional Science*, 94(4), 753-772. <https://acortar.link/dILKt>
- Brandstätter, H. (1997). Becoming an entrepreneur—a question of personality structure? *Journal of Economic Psychology*, 18(2-3), 157-177. <https://acortar.link/HeWZjt>
- Burchi, A., Włodarczyk, B., Szturo, M., & Martelli, D. (2021). The effects of financial literacy on sustainable entrepreneurship. *Sustainability*, 13(9), 5070. <https://acortar.link/87K96S>
- Caldwell, C., & Hayes, L. A. (2016). Self-efficacy and self-awareness: moral insights to increased leader effectiveness. *Journal of Management Development*, 35(9), 1163-1173. <https://acortar.link/XaZZQn>
- Cappelli, P., & Novelli, B. (2010). *Managing the older worker: How to prepare for the new organizational order*. Harvard Business Press.
- Chou, H. H. (2016). Mobilising resources to bridge technological discontinuities. *Journal of Business & Industrial Marketing*, 31(6), 784-793. <https://acortar.link/6JPeUk>
- Cicmil, S., Cooke-Davies, T., Crawford, L., & Richardson, K. (2017, April). Exploring the complexity of projects: Implications of complexity theory for project management practice. Project Management Institute.

- Czyżewska, M., & Mroczek, T. (2020). Data mining in entrepreneurial competencies diagnosis. *Education Sciences*, 10(8), 196. <https://acortar.link/gOuf2P>
- Davis, J. P. (2016). The group dynamics of interorganizational relationships: Collaborating with multiple partners in innovation ecosystems. *Administrative science quarterly*, 61(4), 621-661. <https://acortar.link/bdEbZK>
- Duckworth, A. L., Peterson, C., Matthews, M. D., & Kelly, D. R. (2007). Grit: perseverance and passion for long-term goals. *Journal of personality and social psychology*, 92(6), 1087. <https://acortar.link/agzbXJ>
- Duval, S., & Wicklund, R. A. (1972). A theory of objective self awareness.
- Eckhardt, J. T., & Shane, S. A. (2003). Opportunities and entrepreneurship. *Journal of management*, 29(3), 333-349. <https://acortar.link/R9q3gI>
- European Commission. (2010). Green Paper: unlocking the potential of cultural and creative industries. Brussels, COM, 183. P2. <https://acortar.link/tdM8lg>
- European Commission (2021). Annual Single Market Report 2021. <https://acortar.link/DIZytk>
- European Commission: Cultural and Creative Sectors. Data accessed: December, 30, 2023. <https://acortar.link/MjK13o>
- Eurostat (2023a). Cultural employment in the EU grew by 4.5% in 2022. <https://acortar.link/x6eXjS>
- Eurostat (2023b). Half a million arts & entertainment enterprises in the EU. <https://acortar.link/0wypP0>
- Eurostat (2020). 2.5 million study in culture-related fields in the EU. <https://acortar.link/Idl0DJ>
- Feng, B., & Chen, M. (2020). The impact of entrepreneurial passion on psychology and behavior of entrepreneurs. *Frontiers in Psychology*, 11, 1733. <https://acortar.link/pi6SIF>
- Gustomo, A., Ghina, A., Anggadwita, G., & Herliana, S. (2019). Exploring entrepreneurial competencies in identifying ideas and opportunities, managing resources, and taking action: Evidence from small catering business owners in Bandung, Indonesia. *Journal of Foodservice Business Research*, 22(6), 509-528. <https://acortar.link/BucDhm>
- Halvorson-Quevedo, R., Lingnau, H., & Sattelberger, J. (2014). How to better mobilise resources for sustainable development. Co-operation Report, 27. <https://acortar.link/wOUJ0t>

- Higgs, P., & Cunningham, S. (2008). Creative industries mapping: Where have we come from and where are we going? *Creative industries journal*, 1(1), 7-30. <https://acortar.link/hmGp8C>
- Kea, P. (2019). Research for CULT Committee: Culture and creative sectors in the European Union: Key future developments, challenges and opportunities. Brussels: European Parliament-Policy Department for Structural and Cohesion Policies. P.33. Research for CULT Committee - Culture and creative sectors in the European Union – Key future developments, challenges and opportunities (boekman.nl)
- Manz, C. C., & Sims, H. P. (2001). *The new superleadership: Leading others to lead themselves*. Berrett-Koehler publishers.
- Nsereko, I., Balunywa, W. J., Ntamu, D. N., Munene, J., & Babirye, H. (2021). Personal initiative, entrepreneurial self-efficacy and social entrepreneurial venture creation. *Small Enterprise Research*, 28(3), 329-349. <https://acortar.link/paammW>
- Mietzner, D., & Kamprath, M. (2013). A competence portfolio for professionals in the creative industries. *Creativity and innovation management*, 22(3), 280-294. <https://acortar.link/QkNQ3R>
- Pasikowska-Schnass, M. (2019). Employment in the cultural and creative sectors. EPRS | European Parliamentary Research Service. PE 642.264. <https://acortar.link/atz6kl>
- PricewaterhouseCoopers. (2009). *Managing Tomorrow's People: How the Downturn Will Change the Future of Work*. PricewaterhouseCoopers. <https://acortar.link/2QztY0>
- PricewaterhouseCoopers, L. L. P. (2014). 17th Annual Global CEO Survey: Fit for the Future. <https://acortar.link/hOXojn>
- Pupek, E. (2016). European Creative Industry Strategies: The Dawn of a New Public Policy. *International Journal of Social Science and Humanity*, 6(4), 309. <https://acortar.link/gBRvZF>
- Reid, S.E., Crawford, C.B. (2022). Understanding Entrepreneurial Vision. In: *Entrepreneurial Vision. Classroom Companion: Business*. Springer, Cham. <https://acortar.link/MSrhmN>
- Sandow, D., & Allen, A. M. (2005). The nature of social collaboration: how work really gets done. *Reflections: The SoL Journal*, 6(2-3), 2-3. <https://acortar.link/pTmuhm>
- Sendjaya, S., Eva, N., Robin, M., Sugianto, L., ButarButar, I., & Hartel, C. (2020). Leading others to go beyond the call of duty: A dyadic study of servant leadership and psychological ethical climate. *Personnel Review*, 49(2), 620-635. <https://acortar.link/iGcR7U>

- Shane, S. A. (2003). *A general theory of entrepreneurship: The individual-opportunity nexus*. Edward Elgar Publishing.
- Shrivastava, P. (2010). Pedagogy of passion for sustainability. *Academy of Management Learning & Education*, 9(3), 443-455.
<https://acortar.link/7rp3ch>
- Suratman, A., & Roostika, R. (2022). Alertness, self-efficacy, and intention: Mediating effects encouraging students entrepreneurship behavior. *Journal of Education and Learning (EduLearn)*, 16(4), 448-457.
<https://acortar.link/skauvu>
- Vuorikari, R., Kluzer, S. and Punie, Y. (2022). DigComp 2.2. The Digital Competence Framework for Citizens-With new examples of knowledge, skills and attitudes (No. JRC128415). Joint Research Centre (Seville site).
<https://acortar.link/usuUwu>
- Walker, D. H., Davis, P. R., & Stevenson, A. (2017). Coping with uncertainty and ambiguity through team collaboration in infrastructure projects. *International Journal of Project Management*, 35(2), 180-190.
<https://acortar.link/3uXLmi>
- Winterton, J., Delamare-Le Deist, F., & Stringfellow, E. (2006). *Typology of knowledge, skills and competences: clarification of the concept and prototype (Vol. 64)*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. <https://acortar.link/H0wlqz>

MEASURING THE DIGITAL COMPETENCES OF MANAGERS AND ENTREPRENEURS ON THE CREATIVE INDUSTRY SECTOR

JOSÉ LUIS DEL VAL
JOSÉ ANTONIO CAMPOS
FERNANDO DÍEZ
ELENE IGOA
Universidad de Deusto

1. INTRODUCTION

In response to the evolving landscape of the media and creative industries, this research chapter emerges from the collaborative efforts of a diverse consortium of European organisations. Focused on empowering entrepreneurs, managers, and owners in the early stages of startup development within the expansive realm of the media and creative industries, this initiative results from the Erasmus+ Program's call to action. The project, "eXperiential Digital Hub for the Media and Creative Industries - XD Media Hub," operates from the beginning of 2022 to the end of 2023.

The primary objective of this consortium, as outlined by the European Union, is to equip startups for scaling up and fortify recently established companies across various sectors encompassing visual and performing arts, heritage, film, television, radio, video games, music, literature, design, architecture, and advertising. The consortium from five countries boasts a dynamic mix of organisational purposes, including clusters, incubators, accelerators, venture capital funds, and educational institutions. Among the instrumental contributors are CEED and CSKC from Bulgaria, F6S Network Ireland from Ireland, Fasttrack Action from Portugal, Stichting Incubator from the Netherlands, Socialenterprise4all from Spain, and the University of Deusto, also based in Spain.

The Main Objective of this collaborative endeavour is to develop a digital hub as an Open Educational Resource (OER) designed to facilitate seamless collaboration, showcase project outcomes, and serve as both an experimentation and networking space for participants. This hub is meticulously curated to offer practical tools and resources, addressing challenges and opportunities posed by the profound impact of advanced technologies on media and creative industries. Key technological drivers include augmented and virtual reality, artificial intelligence, machine learning, blockchain, cybersecurity, and the Internet of Things (IoT).

The overarching goal of the XD Media Hub is to enhance entrepreneurial digital competencies by providing an accessible suite of tools, roadmaps, modules, and materials developed comprehensively through the application of digital technologies. As the project focuses on early-stage startups, the primary target audiences are entrepreneurs and managers, with materials also designed to benefit mentors, coaches, and trainers involved in the growth process. Through targeted campaigns and collaborative efforts, the consortium aims to raise awareness of the digital impact among startups and European professional trainers, emphasising key topics such as security, disinformation, trustworthiness, artificial intelligence, generative AI, and the emerging digital reality revolution, particularly in the context of the metaverse in customer experience.

1.1. MEDIA AND CREATIVE INDUSTRY

The creative and media sector is a dynamic force within the global industry landscape, exerting profound influence on societal, economic, and cultural dimensions. This multifaceted domain encompasses film, television, radio, music, publishing, advertising, and other creative pursuits, collectively shaping our daily lives and cultural experiences. Its role extends beyond mere entertainment, as the creative and media sector is pivotal in disseminating information, enriching cultures, and influencing societal norms and values (Liu Y., 2023).

Underscoring its economic significance, the international media and entertainment industry, a cornerstone of the broader creative sector, reached a staggering \$2.3 trillion in 2023, according to the Global

Entertainment & Media Outlook (PriceWaterhouseCoopers, 2023). Employment within this sector surpassed 30 million people globally in the same year, contributing to its substantial impact on livelihoods worldwide (ILO, 2023).

Amidst these commendable figures, the creative and media sector faces challenges posed by rapid technological advancements, evolving consumer preferences, and ever-shifting global market trends (Holzmann P. and Gregori P., 2023; Ancillai C. et al., 2023). Nevertheless, the industry's growth projections remain promising, with expectations of reaching \$3.1 trillion, fueled by the escalating adoption of digital technologies, the proliferation of mobile devices, and increasing demand for content creation (Ernst & Young, 2023; McKinsey & Company, 2023).

Further emphasising its global importance, the European Commission has accorded significant attention to the creative industries sector, acknowledging its role in economic development and social cohesion (Pupek, 2016; European Commission, 2023). The Creative Europe programme, for instance, has substantially increased its budget to €2.44 billion for 2021-2027, underscoring the European Union's commitment to fostering innovation and entrepreneurship within the creative and media industries (European Commission, 2023).

In alignment with European initiatives, Eurostat statistics reveal that the cultural sector in the EU27 employed nearly 7.7 million people in 2022, contributing to approximately 4% of total employment (Eurostat, 2023a). Furthermore, the sector comprises half a million creative, arts, and entertainment enterprises, with a notable emphasis on small and medium enterprises (91%) (Eurostat, 2023b).

This paper explores the dynamic and evolving nature of the creative and media industries, acknowledging their societal impact, economic significance, and the challenges and opportunities they present. Moreover, it highlights the need for comprehensive support mechanisms, including educational programs, market insights, networking opportunities, financial support, and accelerator programs, to empower entrepreneurs and managers in navigating the complexities of the media and creative landscape (Fonseca, 2022; Drydakis, 2022; Pupek, 2016). The

subsequent sections delve into specific aspects of these industries, examining their growth trajectories, challenges, and the essential role of training programs in fostering innovation and sustainability.

1.2. TO A COMPETENCES FRAMEWORK TO STRENGTHEN DIGITAL COMPETENCES IN THE CREATIVE AND MEDIA SECTOR

The contemporary landscape of creative and cultural industries, including media, is witnessing a transformative wave propelled by the digital revolution. The digitalisation of these sectors necessitates a workforce equipped with digital, managerial, and entrepreneurial competencies to navigate the dynamic challenges and opportunities inherent in this era (Kea, 2019; Marti et al., 2023).

In response to this imperative, the Annual Single Market Report 2021 emphasises the continuous upskilling of creative, administrative, technical workers, and entrepreneurs in digital, entrepreneurial, and managerial skills to ensure innovative content and business models (European Commission, 2021). Acknowledging these recommendations, projects such as XD Media Hub have emerged, leveraging frameworks established by the European Commission to enhance workforce competencies (XD Media Hub; European Commission, 2021).

One such foundational framework is EntreComp, the Entrepreneurship Competence Framework, recognised as a bridge between European education and work.

EntreComp is structured around three main areas—Ideas and Opportunities, Resources, and Into Action—comprising 15 key competencies organised in three main areas (See Figure 1):

Ideas and opportunities (Creativity)

- Identifying and evaluating opportunities
- Recognising and understanding market trends
- Generating and developing new ideas
- Transforming ideas into business concepts

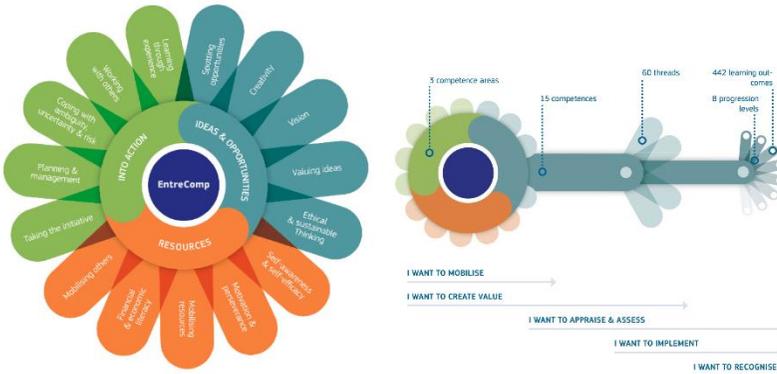
Resources (Managing)

- Assembling and managing resources
- Managing financial resources effectively
- Utilizing networks and partnerships
- Building a team and managing human capital
- Accessing and leveraging knowledge and information

Into action (Developing)

- Communicating and presenting ideas and projects
- Building and maintaining relationships
- Navigating legal and regulatory frameworks
- Developing marketing and sales strategies
- Managing risk and uncertainty

FIGURE 1. *EntreComp framework*



For the creative and media industries, these competencies span from spotting opportunities and creativity to planning, management, and coping with uncertainty. EntreComp provides a comprehensive model with descriptors, proficiency levels, and outcomes, offering a nuanced

understanding of the diverse skills required in entrepreneurial endeavours (Bacigalupo et al., 2016).

Complementing EntreComp is the Digital Competence Framework for Citizens, known as DigComp 2.2, which shares a similar approach and relevance to the contemporary organisational landscape (Vuroikari et al., 2022). This framework encompasses five dimensions covering 21 competencies crucial for navigating the digital landscape effectively.

According to the DIGICOMP framework (See Figure 2) a “digital competence” is the ability to use digital technologies in a critical, collaborative and creative way; indeed, according to this framework, it means a comprehensive understanding of digital competence, including issues such as information storage, digital identity, developing digital content and behaviour online are needed for employees’ job development.

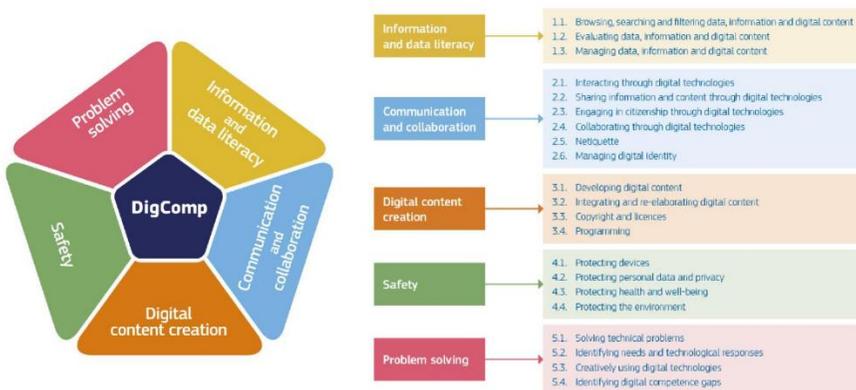
DigCom competencies are divided into four main areas: Digital literacy, Media literacy, Information and communication technology (ICT) skills, and Digital citizenship.

1. **Digital literacy:** Digital literacy is the bedrock for meaningful participation in the digital world. It entails seamlessly utilising digital devices, software, and applications to access, create, and share information. This includes using search engines effectively and collaborating on digital platforms. Critical evaluation of digital information is paramount, ensuring users can discern credible sources from misinformation and disinformation. Effective communication in digital environments, such as online discussion forums and social media platforms, is equally crucial for fostering meaningful interactions and exchanging ideas.
2. **Media literacy:** Media literacy empowers individuals to comprehend the power of media in shaping their perceptions and understanding of the world. It involves critically analysing media messages, recognising bias, and distinguishing between fact and opinion. By understanding the influence of media, individuals can make informed decisions about the information they consume and critically evaluate the content

they encounter. Moreover, media literacy fosters the ability to produce media content that is accurate, responsible, and ethical, promoting responsible media consumption and creation.

3. Information and communication technology (ICT) skills encompass utilising ICT tools to solve problems, work collaboratively, and generate new knowledge. This involves applying ICT applications for research, data analysis, and creative endeavours. Adapting to evolving technologies and staying abreast of the latest developments is crucial for individuals to remain engaged and productive in the ever-changing digital environment.
4. Digital citizenship: Digital citizenship emphasises responsible and ethical behaviour in the digital world. It involves safeguarding personal privacy, respecting intellectual property, and adhering to ethical principles when using digital technologies. This includes protecting personal information, avoiding online harassment or cyberbullying, and acknowledging the copyrights of others. Digital citizenship fosters a respectful and responsible digital environment for all individuals.

FIGURE 2. DigComp framework



The significance of these frameworks extends beyond their theoretical underpinnings; they serve as practical tools for understanding and developing digital and entrepreneurial competencies within the creative and media industries. As organisations grapple with the digital revolution's repercussions, these frameworks become indispensable guides in fostering innovation, autonomy, learning, and knowledge-sharing activities among employees (Marti et al., 2023; Zahra S. et al., 2023).

This paper delves into the intelligent integration of EntreComp and DigComp frameworks in the XD Media Hub project. It explores their applicability in developing learning-teaching materials for entrepreneurs and managers in the creative and media industries. We aim to contribute to the ongoing discourse on enhancing workforce competencies in the digital age by examining these frameworks' dimensions, competencies, and outcomes.

A meticulously crafted questionnaire was developed using both frameworks to gather valuable insights and perspectives. This questionnaire was a valuable tool for consortium members, enabling them to assess and evaluate the competencies outlined within these frameworks.

The evaluation process focused on two critical dimensions: relevance and proficiency. Participants were invited to assess the degree of relevance and applicability of various competencies to the managerial and entrepreneurial profiles prevalent in the creative industries. Additionally, the assessment also involved determining the level of proficiency associated with each competence, providing a comprehensive understanding of the skills required for success in the dynamic landscape of the creative industries.

The survey yielded insightful findings, highlighting competencies that received the highest relevance and were deemed most crucial for developing managerial and entrepreneurial profiles within the creative industries. Combined with rigorous data analysis, these results formulated conclusive and actionable insights, culminating in the proposed competency framework adapted to the creative and media sector.

2 OBJECTIVES

The main objective of this research study is to analyse the relevance of DIGICOMP competencies for managers and entrepreneurs in the creative industry to identify the most important and, at the same time, analyse the level of expertise needed to achieve each of these competencies, assuming that not all competencies require same level.

- (O1) Analyse the relevance of DIGICOMP competencies for managers and entrepreneurs in the creative industry.
- (O2) Analyse the level of expertise needed to achieve each competency.
- (O1): Analyse the Significance of DIGICOMP Competences. We focused on identifying the most pertinent entrepreneurial competencies crucial for entrepreneurs and managers within the creative industry.
- O2: Proficiency Evaluation of Identified Competencies. We aim to assess the proficiency levels required for managers and entrepreneurs in these industries concerning the identified DIGICOMP competencies. Therefore, our focus extends beyond identification to a nuanced evaluation of the expertise levels necessary for practical application within the entrepreneurial domain of the creative industry

3. METHODOLOGY, PARTICIPANTS AND SURVEY

3.1. METHODOLOGY

A meticulously tailored questionnaire emerged for a comprehensive understanding of competencies within the creative and media sectors, drawing inspiration from established frameworks such as EntreComp and DigComp. This survey proved indispensable for consortium members and professionals in navigating and evaluating competencies defined within these frameworks.

The data collection process unfolded through a custom-designed questionnaire featuring a 5-level Likert scale strategically implemented on the Qualtrics platform. Key focal points of the questionnaire included

EntreComp competencies: Ideas and opportunities, Resources Management, and Mobilization into Action, as well as DigComp competencies, spanning Problem-Solving, Communication and collaboration, Safety, Information and data Literacy, and Digital Content Creation.

Ensuring a standardised approach, each competence area within the survey incorporated corresponding descriptions from EntreComp and DigComp frameworks. Significantly, the survey took a nuanced approach by distinguishing between competence assessments for company managers and entrepreneurs. This intentional differentiation aimed to discern evaluation variations regarding the most critical competencies tailored to each role. The objective was to unravel insights that could pinpoint competencies most relevant to the distinct contexts of managers and entrepreneurs within the creative and media industries.

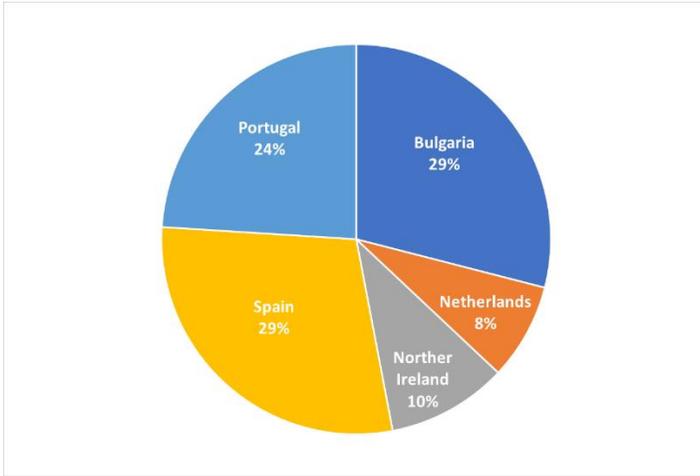
3.2. PARTICIPANTS

Exploring competencies within the creative and media industries necessitates a holistic and diverse approach that encompasses varied perspectives and experiences. In this pursuit, a comprehensive survey was strategically deployed, engaging a robust sample of 76 participants across multiple countries and professional domains, including Spain (Basque et al. and León), Portugal (Porto and Lisbon), Netherlands (Friesland), Northern Ireland, and Bulgaria.

This meticulously chosen sample is characterised by its diversity in occupational areas and backgrounds, encompassing individuals actively engaged in the research project, managers, entrepreneurs from the creative and media sectors, and professionals collaborating with sector agents. The deliberate inclusion of such a varied cohort was driven by the aspiration to attain a comprehensive outlook, capturing valuable insights from practitioners deeply immersed in the field.

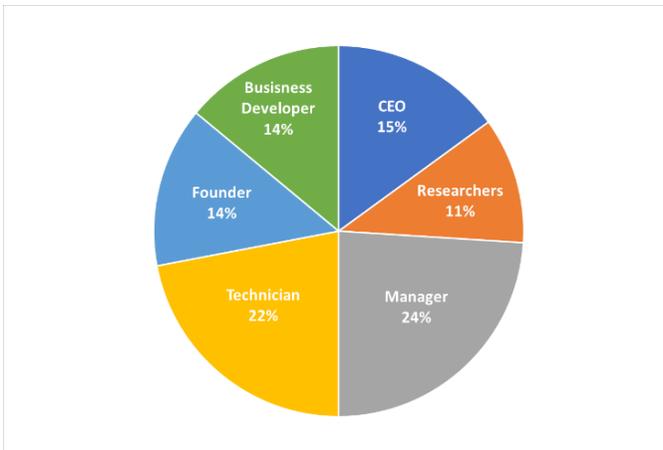
Incorporating participants from different geographical regions, as depicted in Figure 3, ensures a nuanced understanding of competencies within varied cultural and industry contexts. This diversity bolsters the credibility of the findings and facilitates a more comprehensive analysis and interpretation of the collected data.

FIGURE 3. Geographical distribution of participants



The survey design, crafted with flexibility, allowed participants to offer detailed and individualised responses, resulting in a rich tapestry of diverse answers. This methodological approach, illustrated in Figure 4, highlights the varied professional activity sectors represented, with marketing emerging as a prominent domain. This adaptability in question design enhanced the data's richness and provided unique insights tailored to participants' specific roles and experiences.

FIGURE 4. Professional Role of Participants



3.3. SURVEY

A questionnaire was designed to tackle the objectives of the research. The questions were distributed in three broad sections:

- a) Assess the level of relevance of each of the competencies outlined in the EntreComp framework.
- b) Assess the relevance level of each competence in the DigComp framework.
- c) Assess the level of expertise required for each competence among the entrepreneurs and managers.

The survey provided corresponding descriptions from each model to ensure consistent interpretation of the competence areas. This approach enabled participants to provide responses aligned with a shared understanding of the concepts.

The survey distinguished between the assessment of competencies for company managers and entrepreneurs, allowing for a comparison of perceived relevance based on professional roles. The aim was to identify the most relevant competencies for each group. Participants rated each competence area on a five-point Likert scale: not relevant, somewhat relevant, relevant, very relevant, and highly relevant.

Participation was voluntary, and participants could exit the survey at any time. Anonymity and confidentiality were maintained throughout the study.

4. RESULTS

The study findings reveal that the most critical skills for managers and entrepreneurs within the EntreComp framework are "Ideas and opportunities" and "Resource Management." In contrast, the most esteemed skills in the DigComp framework are "Communication and Collaboration" and "Problem-Solving."

No compelling evidence suggests that managers and entrepreneurs perceive significant distinctions in the skills required for success. The most valued competencies for both roles are "Ideas and opportunities"

(EntreComp) and, in a close second, "Communication and Collaboration" (DigComp).

Unsurprisingly, the EntreComp framework's competency domains all garnered high scores, surpassing 80% in all instances. Area "Ideas & Opportunities" (See Table 1) was rated as "extremely" or "very relevant" in 100% of the cases, making it the most valued skill by a considerable margin. Close behind is "Communication and Collaboration" from the DigComp framework. These two competency areas consistently demonstrate high value for both managers and entrepreneurs.

TABLE 1. *Competences relevance assessment for managers*

| | Extremely relevant | Very relevant | Relevant | Somewhat Relevant | Not Relevant |
|---------------------------------|---------------------------|----------------------|-----------------|--------------------------|---------------------|
| Ideas & Opportunities | 78.9% | 21.1% | 0% | 0% | 0% |
| Resources management | 26.3% | 57.9% | 15.8% | 0% | 0% |
| Mobilisation into action | 31.6% | 47.4% | 21.1% | 0% | 0% |
| Problem-solving | 42.1% | 52,6% | 5.3% | 0% | 0% |
| Communication and Collaboration | 63.2% | 31.5% | 5.3% | 0% | 0% |
| Safety | 21.1% | 21.1% | 42.1% | 15.8% | 0% |
| Information and Data Literacy | 11.0% | 53.0% | 37.0% | 4.0% | 0% |
| Digital Content Creation | 10.5% | 5.6% | 36.8% | 0% | 0% |

Comparing the DigComp Framework competencies (see Table 2), we find that "Ideas & Opportunities" and "Communication and Collaboration" are rated highly, while the remaining competencies are rated lower.

TABLE 2. *Competences relevance assessment for entrepreneurs*

| | Extremely relevant | Very relevant | Relevant | Somewhat Relevant | Not Relevant |
|---------------------------------|---------------------------|----------------------|-----------------|--------------------------|---------------------|
| Ideas & Opportunities | 72.2% | 22.2% | 5.6% | 0% | 0% |
| Resources management | 44.4% | 55.6% | 0% | 0% | 0% |
| Mobilisation into action | 64.7% | 11.8% | 23.5% | 0% | 0% |
| Problem-solving | 50.0% | 39,8% | 11,1% | 0% | 0% |
| Communication and Collaboration | 66.2% | 28.2% | 5.6% | 0% | 0% |
| Safety | 13.3% | 46.7% | 40.0% | 12% | 0% |
| Information and Data Literacy | 17.6% | 35.3% | 47.1% | 0% | 0% |
| Digital Content Creation | 17.6% | 58.8% | 23.5% | 0% | 0% |

The survey results indicate that "Ideas & Opportunities" from the Entrecomp framework emerged as the most highly valued competence area, closely followed by "Communication and Collaboration" from the DigComp framework. These two competence domains consistently demonstrated high esteem among both managers and entrepreneurs.

One of the key findings from the survey is that there is no significant discrepancy in the assessment of competencies between managers and entrepreneurs. Although there were some notable variations in the ratings, the relevance ranking for the identified competencies remained consistent across both roles.

In light of the survey findings, a decision was made to calculate a combined average of competence assessments obtained from managers and entrepreneurs. This approach was deemed efficient, as no substantial differences were observed in categorising competencies between the two groups.

In contrast, the competencies within the DigComp framework exhibited notable variability in their evaluations. While Problem-Solving skills and, notably, Communication and Collaboration received favourable ratings, the remaining competencies garnered relatively lower relevance scores.

Based on the survey outcomes, the working group made informed decisions regarding the competencies to be included in further analysis. Specifically, the chosen competencies from the Entrecomp framework were Ideas and opportunities, Resources management, and possibly Mobilization into Action if any particular skill within it proved particularly valuable. From the DigComp framework, the selected competencies were Communication, Collaboration, and Problem Solving.

The survey delved into the digital competencies from the DigiCmp Framework identified as more relevant: communication, collaboration, and problem-solving. These competencies were deemed more pertinent for establishing a comprehensive framework.

TABLE 3. Relevance and level assessment of “Communication and Collaboration”

| | Interacting through digital technologies | Sharing through digital technologies | Engaging in citizenship through digital technologies | Collaborating through digital technologies | Netiquette |
|--------------------|--|--------------------------------------|--|--|------------|
| Extremely Relevant | 20% | 24% | 28% | 34% | 24% |
| Very relevant | 56% | 48% | 20% | 40% | 40% |
| Relevant | 20% | 24% | 36% | 16% | 20% |
| Somewhat relevant | 4% | 4% | 16% | 10% | 16% |
| Not relevant | 0% | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | | |
| Advanced | 40% | 50% | 24% | 54% | 26% |
| Intermediate | 52% | 44% | 44% | 38% | 56% |
| Basic | 8% | 6% | 32% | 8% | 18% |

TABLE 4. Relevance and level assessment of “Information Data Literacy”

| | Browsing, searching and filtering data, information and digital content | Evaluating data, information and digital content | Managing data, information and digital content | Communication and Collaboration |
|--------------------|---|--|--|---------------------------------|
| Extremely Relevant | 8% | 16% | 12% | 48% |
| Very relevant | 36% | 56% | 60% | 28% |
| Relevant | 44% | 20% | 24% | 16% |
| Somewhat relevant | 8% | 4% | 0% | 4% |
| Not relevant | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | |
| Advanced | 42% | 50% | 46% | 62% |
| Intermediate | 52% | 44% | 46% | 30% |
| Basic | 2% | 2% | 4% | 4% |

TABLE 5. Relevance and level assessment of “Problem Solving” competencies”

| | Solving technical problems | Identifying needs and technological responses | Creatively using digital technologies | Identifying digital competence gaps |
|--------------------|----------------------------|---|---------------------------------------|-------------------------------------|
| Extremely Relevant | 12% | 20% | 28% | 14% |
| Very relevant | 20% | 32% | 34% | 38% |
| Relevant | 48% | 40% | 34% | 32% |
| Somewhat relevant | 20% | 8% | 4% | 16% |
| Not relevant | 0% | 0% | 0% | 0% |
| Advanced | 20% | 26% | 44% | 33% |
| Intermediate | 54% | 64% | 48% | 50% |
| Basic | 26% | 10% | 8% | 17% |

TABLE 6. Relevance and level assessment of “Digital Content Creation”

| | Developing digital content | Integrating and re-elaborating digital content | Copyright and licences | Programming |
|--------------------|----------------------------|--|------------------------|-------------|
| Extremely Relevant | 8% | 16% | 12% | 8% |
| Very relevant | 36% | 24% | 32% | 12% |
| Relevant | 36% | 44% | 32% | 32% |
| Somewhat relevant | 12% | 8% | 16% | 20% |
| Not relevant | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | |
| Advanced | 34% | 30% | 22% | 16% |
| Intermediate | 54% | 50% | 50% | 30% |
| Basic | 8% | 16% | 24% | 50% |

TABLE 7. Relevance and level assessment of “Safety”

| | Protecting devices | Protecting personal data and privacy | Protecting health and well-being | Protecting the environment |
|--------------------|--------------------|--------------------------------------|----------------------------------|----------------------------|
| Extremely Relevant | 12% | 24% | 16% | 24% |
| Very relevant | 28% | 28% | 28% | 28% |
| Relevant | 40% | 40% | 36% | 32% |
| Somewhat relevant | 16% | 4% | 16% | 4% |
| Not relevant | 0% | 0% | 0% | 0% |
| | | | | |
| Advanced | 26% | 30% | 36% | 42% |
| Intermediate | 40% | 54% | 50% | 38% |
| Basic | 30% | 12% | 10% | 16% |

FIGURE 5. Relevance relative assessment of “Digicomp” competencies

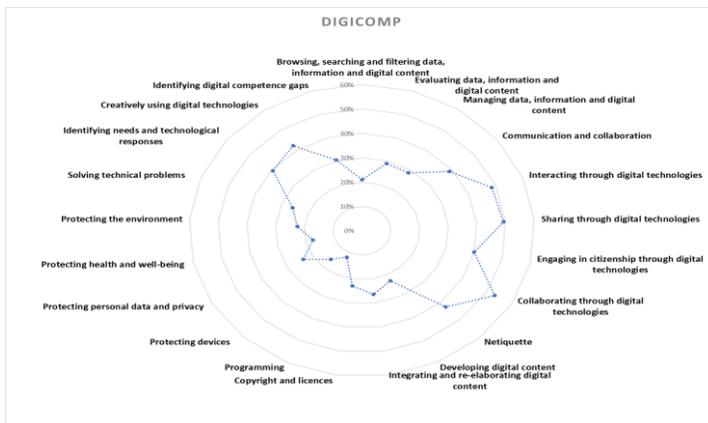
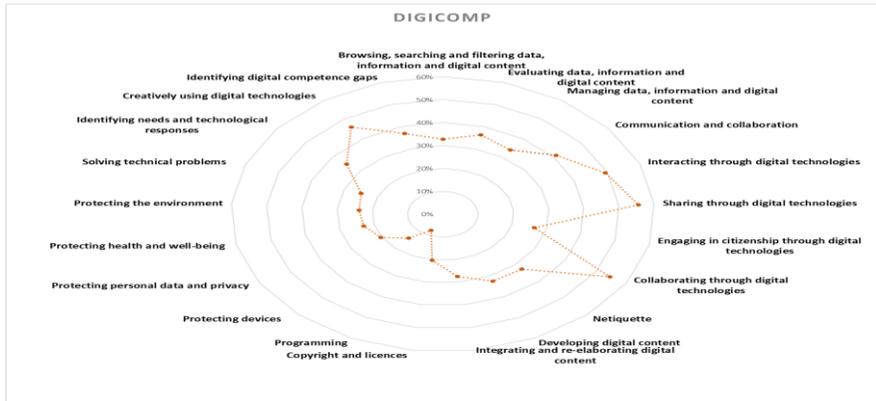


FIGURE 6. Level relative assessment of “Digicomp” competencies



Delving more deeply into the results regarding the relevance of the competencies, we can obtain some general conclusions:

- a) Those competencies included in the competence area “Communication and Collaboration” obtain the highest values, three of which are more than 70% extremely-very relevant.
- b) Those related to “Problem-Solving” also obtain relevant values, over 50% Extremely Relevant or Very Relevant.
- c) Surprisingly, the competencies “Engaging in citizenship” and “Solving Technical Problems” are considered Extremely or Very relevant by only 48% or 32 % of the participants.

Moreover, if we refer to the level of expertise that entrepreneurs and managers should have, we can conclude that:

- a) Competences “Sharing and collaborating through digital technologies” exceed 50% extremely-very relevant.
- b) In the case of “Problem-Solving competencies”, the advanced level is not mainly considered except for “Creatively using digital technologies” (44% extremely-very relevant).
- c) All the rest of the competencies are considered mainly for the intermediate level except “Engaging in citizenship”, which is considered mainly for the primary level.

With these results, the consortium identified the most pertinent competencies, elaborating a simplified and more relevant framework for the creative and media sector and optimising training and coaching efforts in those competencies determined to be crucial or prioritised.

This approach allows them to concentrate training efforts and achieve success in their initiatives to seek success.

5. DISCUSSION

The Media and Creative Industry sector is undergoing an accelerated transformation process (Li F., 2020) that requires equipping its professionals (Hepu D. et al., 2023). Moreover, particularly entrepreneurs and managers with appropriate skills (Labanauskaitė D. et al., 2021 and Bolzani D. et al., 2021) order to harness the enormous potential of digital technologies and, at the same time, be aware of the adverse effects that can threaten their traditional businesses.

It is essential, then, in order to effectively develop these competencies, to identify which are the most relevant, particularly the competencies directly related to digital disruption in business models (Darmanto S. et al., 2023).

The initial conclusion that can be drawn from the analysis of the results is that the fact that DIGICOMP is a general competence framework designed to define the skills of European citizens in a digital world (Vuroikari et al., 2022) assesses the relevance of competence areas within the framework very different for the average citizen compared to an entrepreneur or manager in the media and creative industry.

The results indicate that the most valued competencies are those associated with the "Communication and Collaboration" and "Problem Solving" areas.

The significance of communication and collaboration in entrepreneurial activities and business model development has been extensively discussed (Odewale GT et al., 2019 and Kokkonen L. et al., 2020). Mastering communication and collaboration is paramount for managers and entrepreneurs alike, as these skills underpin successful teamwork,

effective problem-solving, and long-term business growth (Odewale et al., 2019). Effective communication, as underscored by (Kelley, 2011) and (Chole et al., 2015), allows managers to forge strong connections with clients, partners, and stakeholders, laying the foundation for enduring business partnerships and collaborations.

In this regard, the analysis results demonstrate that this area is considered crucial for the activities of entrepreneurs and managers (with over 94% considering it very relevant). Within this area, competencies such as Interacting through digital technologies (76%), Collaborating through digital technologies (74%), aligning with research emphasising the importance of networking and collaboration in entrepreneurial activities (Veldhove V. et al., 2020 and Yadav, M.S. et al. 2020) and the digital world.

Sharing through digital technologies (72%) is also highly valued, as reflected in the relevance of sharing in new business economies (Gupta R. et al., 2019 and Rese A. et al., 2020)).

Many references exist about how digital technologies can enable and foster collaboration (Elia G. et al., 2020 and Reim W. et al., 2022). They were instrumental in the consortium in stating a route map and set of tools related to developing these competencies.

Conversely, the competence "Engaging in citizenship through digital technologies" is poorly valued (48% rate it as extremely or very relevant) despite its importance for digital citizenship (Saiz-Alvarez J.M., 2023), as it does not constitute a valuable asset for entrepreneurs.

The business world, particularly entrepreneurship, is known for facing challenges (Ratten V., 2023) and turning problems into opportunities (Kiradoo, G., 2023). The ability to identify, analyse, and solve problems is critical for managers and entrepreneurs (León, 2017). Unsurprisingly, the "Problem Solving" area is highly valued (89.7% and 94%, respectively, rate it as very or highly relevant). However, the relatively lower valuation of individual competencies within this area may indicate an unaddressed need among entrepreneurs and managers not explicitly covered by the Digicomp Framework (Samara G. et al., 2021).

Among the competencies, "Creatively using digital technologies" is the most valued (62%), aligning with evidence of the importance of creativity for generating new digital business models (Hisrich R.D et al., 2021). Competences such as Identifying needs and technological responses (52%) and Identifying digital competence gaps (52%) also receive high ratings, consistent with literature emphasising the importance of identifying digital training needs and understanding opportunities offered by disruptive technologies for business development (Li F., 2020). The ability to identify and evaluate opportunities is essential for entrepreneurs and managers. Entrepreneurs are more likely to succeed (Cutolo, 2021) if they understand the market, the competition, and target customers. Managers also need to be able to identify and evaluate opportunities for innovation and growth (Bogers et al., 2019) within their organisations. They must see beyond the business's current state and imagine new possibilities in the digital era.

The competence of "Solving technical problems" is poorly valued (32%), potentially explained by the expectation that entrepreneurs and managers, in their roles as founders, focus more on understanding technological opportunities and risks than possessing expert technological skills.

The "Information Data Literacy" area also receives relatively lower ratings (53% and 64%). Notably, the competence "Communication and collaboration" within this area is highly valued (76%). This discrepancy may be attributed to potential confusion among participants despite the explicit definitions in the DIGICOMP Framework.

The "Digital Content Creation" area is highly valued (63.2% and 77%), reflecting the focus on the Media and Creative Industry. However, this contrasts with the lower ratings of individual competencies within this area, such as Developing digital content (44%), Integrating and re-elaborating digital content (40%), Copyright and licences (44%), and Programming (20%). This discrepancy may arise from the universal nature of the framework versus the specific needs of entrepreneurs and managers.

There is a notably low valuation of the competence of "Copyright and licences" (Rusakova E.P.et al., 2020 and Buzova N. et al., 2021). is surprising, given its importance for digital business models. This may

signal a lack of awareness among participants, prompting the consortium to consider awareness-raising actions on the relevance of this aspect in digital businesses.

Despite the great importance given to security as a challenge within digital transformation (Saqib S. et al., 2023), the "Safety" area yields moderate results (58% and 60%), with similar ratings for individual competencies. The interpretation here might be akin to previous cases, where the specific competencies described in this area align more with individual skills for ensuring personal security in the digital and social media realm or with professional skills in the security field, potentially not perceived as relevant to the roles of entrepreneurs or managers.

Finally, a clear correlation is observed between highly relevant competencies and the required expertise. Sharing and Collaborating through digital technologies receive over 50% of participants as an expert-level competence for entrepreneurs and managers. However, there is no apparent relationship between relevance and expertise level in competencies with less marked relevance. In this sense, it is relevant that the third competence considered to be developed with the highest level of expertise is Identifying needs and technological responses. However, its assessment as relevant was rather average.

6. CONCLUSIONS

The Media and Creativity industry is undergoing a dizzying transformation due to the emergence of digital technologies. As in many other sectors, this transformation has one of its main challenges in reskilling professionals and providing managers with a deep understanding of new trends and opportunities.

Competencies are the key to professional performance, and new scenarios require providing people with new competencies. A process like this requires knowledge of the relevant competencies for each role within the organisation, especially when faced with changing and uncertain environments such as innovation, entrepreneurship and technological disruption.

Entrepreneurs and CEOs of companies in the media and creative industry will have to surf the waves of a digital tsunami in an environment of great uncertainty, but at the same time full of new opportunities for growth.

This research study has made it possible to analyse which of the competencies of two frameworks (EntreComp and DigComp) are widely accepted in Europe about entrepreneurship, and digitalisation is the most relevant for managers and entrepreneurs of creative industries.

There was particular interest in analysing digital competencies, Digi-comp, since the framework had not been designed for an entrepreneurship or business innovation environment.

The results have shown that "Communication and collaboration" and "Problem-solving" are managers' most relevant competency areas.

The assessment was particularly relevant for the research, in addition to the relevance of the competencies and the level of expertise to be achieved according to the roles. The relevance of this information lies in the need to prepare in the Hub and the target tools of the research project a self-assessment tool that allows each person to identify their level of expertise in competence and a roadmap to follow to move from the current level to the most appropriate according to their role.

Helping to identify relevant competencies correctly can be a crucial element in ensuring the sustainability and growth of a sector as relevant as the Media and Creativity industry.

8. REFERENCES

- Ancillai C. et al. (2023). Digital technology and business model innovation: A systematic literature review and future research agenda. *Technological Forecasting and Social Change*, 188. <https://doi.org/grw7zp>
- Bacigalupo, M. (2022). Competence frameworks as orienteering tools. *RiiTE Revista Interuniversitaria de Investigación en Tecnología Educativa*, 12, 20–33. <https://rb.gy/7wl0v1>
- Bogers, M., Chesbrough, H., Heaton, S., & Teece, D. J. (2019). Strategic management of open innovation: A dynamic capabilities perspective. *California Management Review*, 62(1), 77-94. <https://doi.org/ggh5z2>

- Bolzani, D. et al. (2021), Assessing entrepreneurial competencies: insights from a business model challenge. *Education + Training*, 63(2), 214-238. <https://doi.org/gnwx8n>
- Broccardo L. et al. (2023). How digitalization supports a sustainable business model: A literature review. *Technological Forecasting and Social Change*, Volume 187. <https://doi.org/gsn4pr>
- Buzova N. et al. (2021). Judicial Protection of Intellectual Property Rights in a Digital Economy: Is There a Need for Change? *Legal Issues in the Digital Age*, 2(4), 114-126. <https://doi.org/mb2t>
- Chole, R.R., Kapse, P.S., & Deshmukh, P.R. (2015). *Entrepreneurship Development and Communication Skills*. Scientific Publisher.
- Cutolo, D., Hargadon, A., & Kenney, M. (2021). Competing on platforms. *MIT Sloan Management Review*. <https://rb.gy/j20ih3>
- Darmanto S. et al. (2023). The Role of Competence and Digital Entrepreneur's Career Maturity on Business Performance in Disruption Era. *Investigación en Ciencias de la Distribución*, 21(2), 77-89. <https://doi.org/mbt6>
- Deloitte (2023). *Media and entertainment industry outlook*. <https://rb.gy/ac4mq0>
- Drydakakis N. (2022). Improving Entrepreneurs' digital skills and firms' digital competencies through Business apps training: A Study of small firms. *INTED2021 Proceedings*. <https://doi.org/gqdtfx>
- Elia G. et al. (2020). Digital entrepreneurship ecosystem: How digital technologies and collective intelligence are reshaping the entrepreneurial process. *Technological Forecasting and Social Change*, 150. <https://doi.org/ggmq85>
- Ernst & Young (2023). *The Impact of Digital on the Media and Entertainment Industry*. Ernst & Young Global Limited. <https://rb.gy/8ydz4x>
- European commission (2023). *Cultural and creative sectors*. data accessed: december, 30, 2023. <https://rb.gy/zurh6p>
- Eurostat (2023a). *Cultural employment in the EU grew by 4.5% in 2022* <https://rb.gy/u0m780>
- Fillis I. et al. (2010). The role of creativity in entrepreneurship. *Journal of Enterprising Culture*, 18(1), pp. 49-81 (2010). <https://doi.org/fw6dpk>
- Fonseca P. et al. (2022). *The competencies needed for digital transformation*. The Online Journal of Applied Knowledge Management (OJAKM). International Institute for Applied Knowledge Management. <https://doi.org/mbts>

- Gupta R. et al. (2019). Business, innovation and digital ecosystems landscape survey and knowledge cross sharing. *Technological Forecasting and Social Change*, 147, 100-109, <https://doi.org/gjtq6s>
- Hepu D. et al. (2023). Digital technology driven knowledge sharing for job performance. *Journal of knowledge management*, Vol. ahead-of-print, Issue ahead-of-print, pages 404 – 425. <https://doi.org/gsdhgh>
- Hisrich R.D et al. (2021). Unleashing the Creativity of Entrepreneurs with Digital Technologies. *Digital Entrepreneurship Impact on Business and Society* M. Springer. <https://doi.org/mb2v>
- Holzmann P et al. (2023). The promise of digital technologies for sustainable entrepreneurship: A systematic literature review and research agenda. *International Journal of Information Management*, 68 <https://doi.org/gsgzs9>
- Kea, P. (2019). Research for CULT Committee: Culture and creative sectors in the European Union: Key future developments, challenges and opportunities. Brussels: European Parliament-Policy Department for Structural and Cohesion Policies. P.33. Research for CULT Committee - Culture and creative sectors in the European Union – Key future developments, challenges and opportunities (boekman.nl)
- Kelley, D. (2011). Sustainable corporate entrepreneurship: Evolving and connecting with the organization. *Business Horizons*, 54(1), 73-83. <https://doi.org/bd57q8>
- Kokkonen, L., & Koponen, J. (2020). Entrepreneurs' interpersonal communication competence in networking. *Prologi: puheviestinnän vuosikirja*, 16(1), 8-26. <https://doi.org/mb2w>
- Labanauskaitė D. et al. (2021). Development of digital and entrepreneurial competencies for the future labour market needs. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8(3). <https://doi.org/mbtw>
- Li, F. (2020). The digital transformation of business models in the creative industries: A holistic framework and emerging trends. *Technovation*, 92, 102012. <https://rb.gy/g14cyp>
- Liu Y. (2023) Utilizing the resources efficiency: Evidence from the impacts of media industry and digitalization. *Resources Policy*, 88. <https://doi.org/mb2x>
- ILO (2023). *The Global Media and Entertainment Industry: Employment and Wages*. International Labour Organization.
- Kiradoo, G. (2023), Exploring the Opportunities and Challenges for Entrepreneurs in Industry 4.0. *Current Topics on Business, Economics and Finance*, 2, 180-196, <https://ssrn.com/abstract=4388004>

- Labanauskaitė D. et al. (2021). Development of digital and entrepreneurial competencies for the future labour market needs. *Entrepreneurship and Sustainability Issues* 8(3): 565-581. <https://doi.org/mbtw>
- McKinsey (2023). *Technology Trends Outlook 2023*. <https://rb.gy/o7iyf3>
- Marti L. & Puertas R. (2023). Analysis of European competitiveness based on its innovative capacity and digitalization level. *Technology in Society*, 72. <https://doi.org/gsgzv5>
- Odewale, G. T., Abd Rani, S. H., Migiyo, S. O., & Adeyeye, O. P. (2019). Do communication skills matter to a nascent entrepreneur? *Journal of Contemporary Management*, 16(1), 209-225. <https://rb.gy/foyu72>
- PriceWaterhouseCoopers (2023). *Global Media and Entertainment Outlook 2023*. PricewaterhouseCoopers. <https://rb.gy/d0gh62>
- Pupek, E. (2016). European Creative Industry Strategies: The Dawn of a New Public Policy. *International Journal of Social Science and Humanity*, 6(4), 309. <https://doi.org/mb2z>
- Ratten V. (2023). Entrepreneurship: Definitions, opportunities, challenges, and future directions. *Global Business and Organizational Excellence*, 42, (5), 79–90. <https://doi.org/mb22>
- Reim W. et al (2022). Enabling collaboration on digital platforms: a study of digital twins. *International Journal of Production Research* 61, 2023 - Issue 12. <https://doi.org/gqs2mb>
- Rese, A. et al. (2020). Factors influencing members' knowledge sharing and creative performance in coworking spaces, *Journal of Knowledge Management*, 24(9), 2327–2354. <https://doi.org/ghrr6v>
- Rusakova, E.P.et al., (2020). Digital Rights as a New Object of Civil Rights: Issues of Substantive and Procedural Law. In: Popkova, E., Sergi, B. (eds), *Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin*. ISC Conference - Volgograd 2020. *Advances in Intelligent Systems and Computing*, vol 1100. Springer, Cham. <https://doi.org/10.1007>
- Saiz-Alvarez J.M. (2023). *Global Citizenship and Its Impact on Multiculturalism in the Workplace*. IGI Global. <https://doi.org/mb23>
- Samara G. et al. (2021). *Challenges and Opportunities for Digital Entrepreneurship in Developing Countries*. *Digital Entrepreneurship Impact on Business and Society M*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-53914-6_14
- Saqib S. et al. (2023). Digital Transformation and Cybersecurity Challenges for Businesses Resilience: Issues and Recommendations. *Sensors*, 23(15), 6666. <https://doi.org/gsvdxt>

- Veldhoven V. et al. (2020). Digital transformation is an interaction-driven perspective between business, society, and technology. *Electron Markets* 32, 629–644. <https://doi.org/gm3thv>
- Vuorikari, R., Kluzer, S. and Punie, Y. (2022). DigComp 2.2. The Digital Competence Framework for Citizens-With new examples of knowledge, skills and attitudes (No. JRC128415). Joint Research Centre (Seville site). <https://data.europa.eu/doi/10.2760/115376>
- Yadav, M.S. et al. (2019). Technology-enabled interactions in digital environments: a conceptual foundation for current and future research. *Journal of the Academy of Marketing Science* 48, 132–136 (2020). <https://doi.org/gj27r6>
- Zahra S. et al. (2023). How digital technology promotes entrepreneurship in ecosystems. *Technovation*, 119. <https://doi.org/gn6jqn>

DIGITAL COMPETENCES OF LEADERS AND ENTREPRENEURS IN THE CREATIVE AND MEDIA SECTOR

FERNANDO DÍEZ
JOSÉ ANTONIO CAMPOS
JOSÉ LUIS DEL VAL
ELENE IGOA
Universidad de Deusto

1. INTRODUCTION

This book chapter is the result of the research that we have carried out under the Erasmus+ Program, named XD Media Hub with the main topic increasing the digital competencies of entrepreneurs, managers, and owners of deep-tech start-ups.

The project is aimed at providing those entrepreneurs and their mentors, coaches, and trainers with appropriate tools for work and training. It is to be developed on the basis of the main results and findings made by the Media Motor Europe Project.

The main rationale and reason for the development of this project is the rapid development of advanced technologies and their application and impact on the Media and Creative industries, which is growing in terms of the business opportunities and challenges, to be solved by newcomers to the sector. The ultimate aim is to increase entrepreneurial-digital competencies of entrepreneurs by providing them with a ready-to-use menu of tools, roadmaps, modules, materials, developed in a comprehensive manner applying digital technologies - in a digital toolbox and the digital hub itself.

The project partners are aimed to support those entrepreneurs, managers, and owners of deep tech startups at an early stage of their business

development specifically in the sector of Media and Creative industries, providing the target groups and educators with relevant tools and training curricula and materials.

The partners are diverse, coming from different European countries as well as from different sectors. The participants are diverse, coming from different European countries as well as from different sectors. We can speak of a multidisciplinary team that allows for a diverse and enriching approach to research.

- CEED - Bulgaria
- Network Ireland f6s - Ireland
- CSKC, Bulgaria
- University Deusto - Spain
- Fasttrack Action - Portugal
- Socialenterprise4all - Spain
- Stichting Incubator - Netherlands

The partners plan to establish a digital Hub as an OER for smooth collaboration and exposure of the outcomes which will serve also as an experimentation and networking space for participants where the target groups will have open access to the toolbox.

The hub will be helping deep-tech startups/scaleups from the creativity and innovation industries in dealing with the challenges of innovation management and business modeling in such areas as augmented reality, virtual reality, mixed reality, haptics, social media, artificial intelligence, machine learning, blockchain, cybersecurity, future internet/IoT, future networks (5G, low-power wide-area network). The hub, as an international network, will be raising awareness of the startups, mentors, and professional trainers in Europe on this topic through campaigns to relevant stakeholders and broader audience by focusing on how the sector is developing, affected, and supported by the new technologies, challenges, and obstacles as fight against fake news, disinformation, trustworthy artificial intelligence (AI), transparency, better access and inclusion, the role of social media, etc.

1.1. THE MEDIA AND CREATIVE INDUSTRIES

The media and creative industries play a vital role in society by providing entertainment, information, and cultural enrichment. They also contribute to economic growth by creating jobs and generating revenue. In addition, the media and creative industries play a role in shaping public opinion and influencing social change. The media and creative industries are a significant contributor to the global economy. In 2023, the global media and entertainment industry was valued at \$2.3 trillion (PRICEWATERHOUSECOOPERS, 2023), and it is expected to grow to \$3.1 trillion by 2027. This growth is being driven by factors such as the increasing adoption of digital technologies (Ernst & Young, 2023), the rise of mobile devices (McKinsey & Company, 2023), and the growing demand for content creation (McKinsey & Company, 2023).

The media and creative industries are also a major employer. In 2023, there were over 30 million people employed (ILO, 2023) in the media and entertainment industry worldwide. This includes jobs in film, television, radio, music, publishing, and advertising. The media and creative industries play a vital role in shaping our culture. They provide us with entertainment, information, and art that reflects our values and beliefs. They also help us to connect with others and to learn about different cultures. The media and creative industries are also a source of innovation. They often use new technologies and techniques to create new forms of art and entertainment. This innovation can lead to new products and services that can benefit society in many ways.

The media and creative industries are dynamic and ever-evolving sectors that are constantly being reshaped by technological advancements, changing consumer preferences, and global market trends (Li, 2020). To thrive in this competitive landscape, entrepreneurs, managers, and owners of tech startups in the media and creative industries (Chalmers et al., 2022) need to be equipped with the knowledge, skills, and resources necessary to navigate the challenges and seize opportunities that arise.

Preparing, equipping, supporting, and developing these individuals at the early stage of their ventures is crucial (Kolb, 2020) for fostering

innovation, driving growth, and ensuring the long-term success of the media and creative industries. This comprehensive approach to startup development encompasses various aspects, including:

- Educational and Training Programs: Providing entrepreneurs, managers, and owners with access to high-quality educational and training programs (Chih-Hung, 2022) that equip them with the technical skills, business acumen, and entrepreneurial mindset required to succeed in the tech startup ecosystem.
- Financial and Funding Support: Facilitating access to funding opportunities (Patrickson, 2021), such as grants, loans, and investments, to help startups finance their operations, expand their reach, and develop new products and services.
- Networking and Mentoring Opportunities: Creating platforms for entrepreneurs to connect with mentors (Alacovska, & Bissonnette, 2021), industry experts, and potential partners, fostering knowledge exchange, collaboration, and support.
- Accelerator and Incubator Programs: Offering accelerator and incubator programs that provide startups with intensive mentorship, guidance, and support to accelerate their growth and increase their chances of success (Nicholls-Nixon et al., 2022).
- Access to Market and Industry Insights: Providing startups with access to market research (Sturgeon, 2021), industry trends, and expert insights (Lee, & Lim, 2021) to help them make informed decisions, identify emerging opportunities, and navigate market challenges.

The importance of preparing, equipping, supporting, and developing entrepreneurs, managers, and owners of tech startups in the media and creative industries has been recognized by a growing body of research (Ausat et al., 2023; Purg et al., 2023) in recent years. A 2022 study by Fuertes-Callén et al. (2022) found that startups with access to business support services are 50% more likely to survive beyond the first five years than those without such support. Similarly, a 2023 report by the World Economic Forum highlighted the significant impact of

accelerator and incubator programs in fostering innovation and driving economic growth (Wibowo, & Mubarrok, 2023).

1.2. COMPETENCES FRAMEWORK SURVEY AND PROPOSAL

Organizations have already start facing the consequences of the digital revolution. Thus, employees' digital competences are one of the most important factors for organizations' competitiveness (Van Laar et al., 2017). There are studies that highlight that an appropriate upskilling of digital competences has direct effect on the creativity, autonomy, learning and knowledge sharing activities (Huu, 2023). Considering the relevance of the matter, the European Commission establishes two frameworks (See Figure 1), the European Digital Competence Framework (DigComp) and European Entrepreneurship Competence Framework (EntreComp), to have a deeper understanding of the digital and entrepreneurial competences (European Commission, 2023).

EntreComp Competences

EntreComp (See Figure 1) is a European framework for entrepreneurial competences with 15 key competences organised in three main areas:

Ideas and opportunities

- Identifying and evaluating opportunities
- Recognising and understanding market trends
- Generating and developing new ideas
- Transforming ideas into business concepts

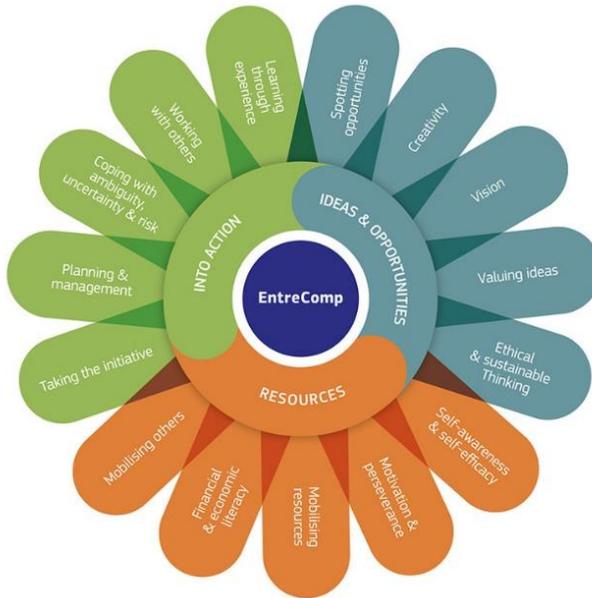
Resources

- Assembling and managing resources
- Managing financial resources effectively
- Utilizing networks and partnerships
- Building a team and managing human capital
- Accessing and leveraging knowledge and information

Into action

- Communicating and presenting ideas and projects
- Building and maintaining relationships
- Navigating legal and regulatory frameworks
- Developing marketing and sales strategies
- Managing risk and uncertainty

FIGURE 1. *EntreComp framework*



EntreComp competences are transferable and can be applied to a wide range of entrepreneurial activities, from starting a new business to developing innovative solutions in existing organizations.

DigComp Competences

DigCom competences (See Figure 2) are the skills and knowledge needed to work effectively in a digital and media-rich environment.

They are essential for anyone who wants to succeed in the 21st-century workplace.

DigCom competences can be divided into four main areas:

1. **Digital literacy:** This includes the ability to use digital devices, software, and applications to access, create, and share information. It also includes the ability to critically evaluate digital information and to communicate effectively in digital environments.
2. **Media literacy:** This includes the ability to understand the power of media to shape our understanding of the world. It also includes the ability to critically analyze media messages and to produce media content that is accurate, responsible, and ethical.
3. **Information and communication technology (ICT) skills:** This includes the ability to use ICT tools to solve problems, to work collaboratively, and to create new knowledge. It also includes the ability to adapt to new technologies and to stay up-to-date with the latest developments.
4. **Digital citizenship:** This includes the ability to use digital technologies responsibly and ethically. It also includes the ability to protect personal privacy and to respect the intellectual property of others.

DigCom competences are becoming increasingly important in all aspects of life. They are essential for education, employment, and participation in society. By developing DigCom competences, individuals can increase their opportunities for success in the 21st-century world.

In order to gather valuable input and perspectives, a meticulously designed questionnaire was crafted based on the aforementioned frameworks. This questionnaire served as a valuable tool for consortium members, as well as professionals from the creative industry and media sector, enabling them to assess and evaluate the competences outlined within Entrecomp and DigComp.

FIGURE 2. *DigComp framework*



The evaluation process encompassed two crucial dimensions: relevance and level. Participants were invited to assess the degree of relevance and applicability of various competences to the managerial and entrepreneurial profiles prevalent in the creative industries. Additionally, the assessment also involved determining the level of proficiency associated with each competence, enabling a comprehensive understanding of the skills required for success in the dynamic landscape of the creative industries.

The survey generated insightful findings, shedding light on the competences that garnered the highest degree of relevance and were deemed most critical for the development of managerial and entrepreneurial profiles within the creative industries. These results, combined with a thorough analysis of the data, led to the formulation of conclusive and actionable insights, culminating in the proposed competency framework.

2. OBJETIVE

The main objective of this research study is to identify which are the most relevant competences from the EntreComp and DigComp frameworks for managers and entrepreneurs of creative industries.

3. METHODOLOGY

3.1. PROCEDURE

In order to gather valuable input and perspectives, a meticulously designed questionnaire was crafted based on the aforementioned frameworks. This questionnaire served as a valuable tool for consortium members, as well as professionals from the creative industry and media sector, enabling them to assess and evaluate the competences outlined within Entrecomp and Digcomp.

Data was collected via an ad-hoc questionnaire with 5-level likert scale, created in Qualtrics where quantitative data were obtained. This questionnaire is focused on EntreComp competences (Ideas & Opportunities, Resources Management and Mobilization into Action) and DigComp competences (Problem Solving, Communication & Collaboration, Safety, Information & Data Literacy and Digital Content Creation).

For every competence area, the survey included the corresponding description from each model to ensure that participants responded based on a standardized understanding.

Furthermore, the survey distinguished between the assessment of competence relevance for company managers and entrepreneurs. The aim was to evaluate whether respondents had differing assessments regarding the most crucial competences based on their respective roles, thereby identifying the most relevant competences for each case.

3.2. PARTICIPANTS

A comprehensive survey was administered to a total of 76 participants, encompassing individuals from diverse backgrounds and professional domains (See Figure 3). The survey sought to collect detailed information regarding participants' demographic characteristics, including their origin, their perceived professional area most closely associated with their activities, and their respective roles within their organizations.

FIGURE 3. Geographical distribution of participants



Notably, the survey targeted a wide range of respondents, comprising both researchers actively involved in the project and professionals engaged in various creative and media industries. This deliberate inclusion aimed to capture a holistic perspective and ensure the representation of valuable insights from practitioners immersed in the field.

To facilitate a comprehensive understanding of participants' perspectives, a certain degree of flexibility was granted in responding to the questions posed. This approach allowed respondents to provide nuanced and individualized accounts, resulting in a rich diversity of answers with varying levels of granularity.

Regarding the professional activity sector of the participants, it is varied, with Marketing being the most important (See Figure 4).

FIGURE 4. Sector of professional activity



Freedom was given in the description of the questions, which explains the diversity of answers in terms of granularity.

3.3. INSTRUMENT

For each of the areas of competence, the survey provided the corresponding description in each of the models to get the participants in the survey to respond according to the same definition.

The survey differentiated the consultation related to the relevance assessment of the competences for managers of companies from the competences for entrepreneurs.

Objective for this was to assess whether the people surveyed had a different assessment with respect to the most relevant competences according to the role and identifying the most relevant for each case.

Each of the competence area was assessed according to a 5-level Likert scale as: Not relevant, Somehow relevant, Relevant, Very relevant and Extremely relevant.

Participation is completely voluntary, and participants may leave the survey at any time if they wish to do so. At the same time, the anonymity and confidentiality of each of the participants in this study is guaranteed.

4. RESULTS

Results show that the most relevant competences for managers and entrepreneurs within the EntreComp framework are “Ideas & Opportunities” and “Resources management”, whereas on the DigComp framework the most valuable competences are “Communication and Collaboration” and “Problem Solving”. In terms of the competences that managers and entrepreneurs find important there is no evidence of relevant differences. The most valued competencies for the compared professions were “Ideas & Opportunities” (EntreComp) and in second place the competences of “Communication and Collaboration” (DigComp).

The areas of competence of the Entrecomp framework, as expected, all obtain a very high rating, above 80% in all cases. The competence area

"Ideas & Opportunities" (See Table 1) is assessed as extremely or very relevant in 100% of the cases being, by far, the most valued of the entire survey, followed closely by "Communication and Collaboration" from the DigComp framework. These two competence areas demonstrate consistent high valuation for both managers and entrepreneurs

TABLE 1. Competences relevance assessment for managers

| | Extrimily relevant | Very relevant | Relevant | Somewhat Relevant | Not Relevant |
|---------------------------------|---------------------------|----------------------|-----------------|--------------------------|---------------------|
| Ideas & Opportunities | 78.9% | 21.1% | 0% | 0% | 0% |
| Resources management | 26.3% | 57.9% | 15.8% | 0% | 0% |
| Mobilization into action | 31.6% | 47.4% | 21.1% | 0% | 0% |
| Problem solving | 42.1% | 52,6% | 5.3% | 0% | 0% |
| Communication and Collaboration | 63.2% | 36.8% | 5.3% | 0% | 0% |
| Safety | 21.1% | 21.1% | 42.1% | 15.8% | 0% |
| Information and Data Literacy | 11.0% | 53.0% | 37.0% | 4.0% | 0% |
| Digital Content Creation | 10.5% | 5.6% | 36.8% | 0% | 0% |

Among the competences of the DigComp framework (See Table 2), also agree on "Ideas & Opportunities" and "Communication and Collaboration" obtain a high valuation while the rest have a very limited valuation.

TABLE 2. Competences relevance assessment for entrepreneurs

| | Extrimily relevant | Very relevant | Relevant | Somewhat Relevant | Not Relevant |
|---------------------------------|---------------------------|----------------------|-----------------|--------------------------|---------------------|
| Ideas & Opportunities | 72.2% | 22.2% | 5.6% | 0% | 0% |
| Resources management | 44.4% | 55.6% | 0% | 0% | 0% |
| Mobilization into action | 64.7% | 11.8% | 23.5% | 0% | 0% |
| Problem solving | 50.0% | 39,8% | 11,1% | 0% | 0% |
| Communication and Collaboration | 66.2% | 28.2% | 5.6% | 0% | 0% |
| Safety | 13.3% | 46.7% | 40.0% | 12% | 0% |
| Information and Data Literacy | 17.6% | 35.3% | 47.1% | 0% | 0% |
| Digital Content Creation | 17.6% | 58.8% | 23.5% | 0% | 0% |

The survey results reveal that the most highly regarded category, as indicated by respondents, is "Ideas & Opportunities" according to the Entrecomp framework, followed closely by "Communication and Collaboration" from the DigComp framework. These two competence areas demonstrate consistent high valuation for both managers and entrepreneurs.

One of the initial findings derived from the survey suggests that there is no substantial disparity in the assessment of competences between managers and entrepreneurs. While there are some noteworthy variations in the ratings, the order of relevance for the identified competences remains consistent across both roles.

On the other hand, the competences within the DigComp framework exhibited significant variation in their assessments. While Problem Solving skills and, notably, Communication and Collaboration received favorable evaluations, the remaining competences garnered relatively limited relevance ratings.

Based on the survey results, the working group made informed decisions regarding the competences to be included in further analysis. Specifically, the chosen competences from the Entrecomp framework were Ideas & Opportunities, Resources management, and potentially Mobilization into Action if any particular skill within it proved especially valuable. From the DigComp framework, the selected competences were Communication and Collaboration, along with Problem Solving.

Although all competences received notable assessments, the aim of the survey was to identify the most relevant ones in order to develop a more targeted framework, which necessitated the selection of specific skills.

Furthermore, based on the survey outcomes, a decision was made to calculate an average of competence assessments obtained from both managers and entrepreneurs. This approach was chosen to streamline the process, considering that no discernible differences were observed in the organization of competences between the two groups.

The identification of the most relevant employee competencies using the two frameworks allows us to better assess the evaluative competencies of employees, optimizing training and coaching in those that we

establish as key or priority competencies. This allows companies to focus their efforts and to be successful in the developments they carry out for employee improvement.

5.DISCUSSION

Identifying which are the most relevant competences of EntreComp and DigComp frameworks gives opportunity to create or improve instruments for the companies' staff' upskilling. Indeed, this will facilitate organizations identifying which are the competencies that are needed to be developed by employees (Gustomo et al., 2019; Czyzewska, & Mroczek, 2020; Armuña et al., 2020). The ability to identify and evaluate opportunities is essential for entrepreneurs and managers. Entrepreneurs are more likely to succeed (Cutolo, 2021) if they have a clear understanding of the market, the competition, and their target customers. A strong understanding of market trends and consumer behavior is crucial for entrepreneurs (Palalic et al., 2021) to identify new opportunities. They need to be able to spot trends that are not yet widely recognized and to develop products or services that meet the needs of these new market segments. Managers also need to be able to identify and evaluate opportunities for innovation and growth (Bogers et al., 2019) within their organizations. They need to be able to see beyond the current state of the business and to imagine new possibilities.

Effectively managing both financial and human resources is essential for the success of any business (Sudiana, 2020). Startups with access to business support services are more likely to survive beyond the first five years than those without such support (Del Sarto et al., 2020). Entrepreneurs need to be able to raise capital, manage their finances, and attract and retain talent. Managers need to be able to allocate resources effectively, manage budgets, and develop training programs for employees. By developing their competences in both "Ideas and Opportunities" and "Resources Management", entrepreneurs and managers can increase their chances of success in the competitive business world.

Communication and collaboration are two of the most essential skills for managers and entrepreneurs (Odevale et al., 2019), as they are the

cornerstones of successful teamwork, effective problem-solving, and overall business growth. Clear and concise communication is crucial for managers to convey their vision, goals, and strategies to their team members. It allows them to provide clear instructions, address concerns, and foster a sense of camaraderie and shared purpose within the organization. Effective communication (Kelley, 2011; Chole et al., 2015) also enables managers to build strong relationships with clients, partners, and stakeholders, which is essential for maintaining positive business partnerships and collaborations. Similarly, for entrepreneurs, the ability to communicate effectively is paramount to securing funding, attracting investors, and building a customer base. They need to articulate their business ideas and pitches clearly and persuasively to potential investors, and they must engage with potential customers to understand their needs and preferences. Effective communication not only helps entrepreneurs build trust and credibility, but it also allows them to gather valuable feedback and insights that can shape their business strategies.

Managers who can effectively foster collaboration among their team members are more likely to achieve organizational goals and drive innovation. By creating an environment of open communication (Timmins, 2011), mutual respect, and shared responsibility, managers can empower their team members to work together effectively, share ideas, and solve problems collaboratively. This collaborative approach can lead to breakthrough solutions, increased productivity, and a more engaged and motivated workforce.

For entrepreneurs, collaboration is key to overcoming challenges and seizing new opportunities. By partnering with experts, industry leaders, and other entrepreneurs, they can gain access to valuable resources, expertise, and perspectives that can accelerate their ventures. Collaboration can also help entrepreneurs expand their market reach, tap into new customer segments, and develop innovative products or services.

The ability to identify, analyze, and solve problems is a critical skill for both managers and entrepreneurs (León, 2017). Managers need to be able to address challenges that arise within their organizations, whether it's managing conflict, resolving employee issues, or adapting to

changing market conditions. Their problem-solving skills allow them to make informed decisions, implement solutions, and minimize disruptions to the business's operations.

Entrepreneurs, on the other hand, face a constant stream of challenges, from developing and launching product prototypes to navigating regulatory hurdles and securing financing. Their ability to think critically, identify potential roadblocks, and develop creative solutions is crucial for their ventures' success. Problem-solving skills also enable entrepreneurs to adapt to changing market trends, pivot when necessary, and emerge stronger from challenges.

In conclusion, communication, collaboration, and problem-solving are essential skills for managers and entrepreneurs to thrive in today's dynamic business landscape. By developing these competences, they can build successful teams, navigate obstacles, and achieve their organizational goals.

In this way, future lines of research are suggested in order to learn more about the role of the digital competences in the creative and media industries.

6. CONCLUSIONS

Competence is a cornerstone of success for both entrepreneurs and managers. It empowers them to navigate the complexities of business, innovate, overcome obstacles, and lead their organizations towards achieving their goals. By developing and continuously enhancing their competences, entrepreneurs and managers can increase their chances of success in the competitive business landscape.

The objective of this research study is to identify which are the most relevant competences from the the EntreComp and DigComp frameworks for managers and entrepreneurs of creative industries. The results show that the most relevant competencies for managers and entrepreneurs in the EntreComp framework are "Ideas and opportunities" and "Resource management", while in the DigComp framework the most valuable competencies are "Communication and collaboration"

and "Problem solving". With regard to the competencies that managers and employers consider important, no relevant differences were noted in the study. The competencies most valued by the compared professions were "Ideas and Opportunities" (EntreComp) and in second place the "Communication and Collaboration" competencies (DigComp). These competencies are both highly valued by entrepreneurs and managers because they are essential for success in the modern business world. Entrepreneurs need to be able to identify and capitalize on new opportunities, while managers need to be able to effectively communicate with and collaborate with others to achieve organizational goals. By developing strong competences in these areas, individuals can increase their chances of success in their respective roles.

8. REFERENCES

- Alacovska, A., & Bissonnette, J. (2021). Care-ful work: An ethics of care approach to contingent labour in the creative industries. *Journal of Business Ethics*, 169, 135-151. <https://acortar.link/5xKhAr>
- Armuña, C., Ramos, S., Juan, J., Feijóo, C., & Arenal, A. (2020). From stand-up to start-up: exploring entrepreneurship competences and STEM women's intention. *International Entrepreneurship and Management Journal*, 16, 69-92. <https://acortar.link/1HaOjZ>
- Ausat, A. M. A., Al Bana, T., & Gadzali, S. S. (2023). Basic Capital of Creative Economy: The Role of Intellectual, Social, Cultural, and Institutional Capital. *Apollo: Journal of Tourism and Business*, 1(2), 42-54. <https://acortar.link/3CCDF9>
- Bogers, M., Chesbrough, H., Heaton, S., & Teece, D. J. (2019). Strategic management of open innovation: A dynamic capabilities perspective. *California Management Review*, 62(1), 77-94. <https://acortar.link/p2S6el>
- Chalmers, D., Fisch, C., Matthews, R., Quinn, W., & Recker, J. (2022). Beyond the bubble: Will NFTs and digital proof of ownership empower creative industry entrepreneurs? *Journal of Business Venturing Insights*, 17, e00309. <https://acortar.link/XHeVCP>
- Chih-Hung, Y., Mu-Yen, C., & Yenchun Jim, W. (2022). Understanding Startups From Idea to Market. *Frontiers Media SA*
- Chole, R.R., Kapse, P.S., & Deshmukh, P.R. (2015). *Entrepreneurship Development and Communication Skills*. Scientific Publisher.

- Cutolo, D., Hargadon, A., & Kenney, M. (2021). Competing on platforms. MIT Sloan Management Review.
- Czyzewska, M., & Mroczek, T. (2020). Data mining in entrepreneurial competencies diagnosis. *Education Sciences*, 10(8), 196.
<https://acortar.link/giRspj>
- Del Sarto, N., Isabelle, D. A., & Di Minin, A. (2020). The role of accelerators in firm survival: An fsQCA analysis of Italian startups. *Technovation*, 90, 102102. <https://acortar.link/cZ0yA1>
- Ernst & Young (2023). *The Impact of Digital on the Media and Entertainment Industry*. Ernst & Young Global Limited.
- European Commission (2023). *The European Entrepreneurship Competence Framework (EntreComp)*. Employment, Social Affairs & Inclusion.
<https://acortar.link/5rEZzH>
- Fuertes-Callén, Y., Cuellar-Fernández, B., & Serrano-Cinca, C. (2022). Predicting startup survival using first years financial statements. *Journal of Small Business Management*, 60(6), 1314-1350.
<https://acortar.link/BrRWIU>
- Gustomo, A., Ghina, A., Anggadwita, G., & Herliana, S. (2019). Exploring entrepreneurial competencies in identifying ideas and opportunities, managing resources, and taking action: Evidence from small catering business owners in Bandung, Indonesia. *Journal of Foodservice Business Research*, 22(6), 509-528. <https://acortar.link/uf9Akn>
- Huu, P. T. (2023). Impact of employee digital competence on the relationship between digital autonomy and innovative work behavior: a systematic review. *Artificial Intelligence Review*, 1-30. <https://acortar.link/8p6iCd>
- ILO (2023). *The Global Media and Entertainment Industry: Employment and Wages*. International Labour Organization.
- Kelley, D. (2011). Sustainable corporate entrepreneurship: Evolving and connecting with the organization. *Business Horizons*, 54(1), 73-83.
<https://acortar.link/i6v09x>
- Kolb, B.M. (2020). *Entrepreneurship for the Creative and Cultural Industries*. Routledge
- Lee, C., & Lim, C. (2021). From technological development to social advance: A review of Industry 4.0 through machine learning. *Technological Forecasting and Social Change*, 167, 120653.
<https://acortar.link/MhQoQN>
- Leon, R. D. (2017). Developing entrepreneurial skills. An educational and intercultural perspective. *Journal of Entrepreneurship, Management and Innovation*, 13(4), 97-121.

- Li, F. (2020). The digital transformation of business models in the creative industries: A holistic framework and emerging trends. *Technovation*, 92, 102012. Arnau, J. (2018). *Fundamentos de la vía media*. <https://acortar.link/wKjPQU>
- McKinsey & Company (2023). *The Growing Demand for Content Creation in the Media and Entertainment Industry*. McKinsey & Company.
- Nicholls-Nixon, C. L., Singh, R. M., Hassannezhad Chavoushi, Z., & Valliere, D. (2022). How university business incubation supports entrepreneurs in technology-based and creative industries: A comparative study. *Journal of Small Business Management*, 1-37. <https://acortar.link/Jsy0FR>
- Odewale, G. T., Abd Rani, S. H., Migiyo, S. O., & Adeyeye, O. P. (2019). Does communication skills matter to a nascent entrepreneur? *Journal of Contemporary Management*, 16(1), 209-225. <https://acortar.link/f6T8jZ>
- Palalic, R., Ramadani, V., Mariam Gilani, S., Gërguri-Rashiti, S., & Dana, L. P. (2021). Social media and consumer buying behavior decision: what entrepreneurs should know? *Management Decision*, 59(6), 1249-1270. <https://acortar.link/6Jl71V>
- Patrickson, B. (2021). What do blockchain technologies imply for digital creative industries? *Creativity and Innovation Management*, 30(3), 585-595. <https://acortar.link/29ULwO>
- PriceWaterhouseCoopers (2023). *Global Media and Entertainment Outlook 2023*. PricewaterhouseCoopers.
- Sturgeon, T. J. (2021). Upgrading strategies for the digital economy. *Global strategy journal*, 11(1), 34-57. <https://acortar.link/kt3l6N>
- Sudiana, K., Sule, E. T., Soemaryani, I., & Yunizar, Y. (2020). Discovering support needed for startups in their early stages using on Penta Helix framework. *Business: Theory and Practice*, 21(1), 212-221.
- Timmins, F. (2011). Managers' duty to maintain good workplace communications skills. *Nursing Management*, 18(3). <https://acortar.link/7lfUIS>
- Van Laar, E., Van Deursen, A. J., Van Dijk, J. A., & De Haan, J. (2017). The relation between 21st-century skills and digital skills: A systematic literature review. *Computers in human behavior*, 72, 577-588. <https://acortar.link/ek75bz>
- Wibowo, J., & Mubarrok, M. H. (2023). Fostering Innovation Ecosystems: A Comparative Analysis of Technology Hubs and their Effects on Entrepreneurial Ventures. *International Journal of Business Innovation*, 2(2), 169-180.

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LA CAPACIDAD DIGITAL Y LA *PERFORMANCE* ORGANIZACIONAL: DESARROLLO Y CONTRASTE DE UN MODELO TEÓRICO A TRAVÉS DEL USO DE PLS-SEM

RICARDO DIEGO PÉREZ CALLE
NIEVES GARCÍA CASAREJOS
JAVIER GARCÍA BERNAL
Universidad de Zaragoza

1. INTRODUCCIÓN

El contexto económico actual, a nivel global, se encuentra atravesando un periodo de cambio acelerado, de incertidumbre y de inestabilidad. Factores como la globalización y sus efectos derivados, los conflictos geopolíticos, el aumento del empoderamiento del consumidor o un desarrollo tecnológico exponencial generan un entorno competitivo cada vez más complejo, dinámico e imprevisible. Un entorno de suma volatilidad, incertidumbre, complejidad y ambigüedad, con cambios inesperados, consecuencias impredecibles y multitud de factores interconectados que plantean nuevos escenarios a los que las empresas deben enfrentarse con cierto desconocimiento de las reglas de juego.

En estos entornos económicos actuales, las organizaciones que posean determinadas capacidades distintivas pueden afrontar en mejores condiciones el conjunto de retos derivados de dichos entornos. En suma, empresas ágiles, flexibles, innovadoras, con enfoque hacia los stakeholders, eficientes y eficaces. En todo caso, es necesario profundizar en el análisis de los mecanismos que generan esas capacidades o habilidades distintivas.

Una de las variables que más influencia presenta en los procesos de las empresas y en el logro de dichas habilidades distintivas es la capacidad

digital. En un sentido amplio, la transformación digital de las organizaciones es un proceso complejo, que abarca distintas dimensiones, con un carácter transversal y multidimensional, y cuyo núcleo se basa en la aplicación y el desarrollo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en la organización.

Múltiples investigaciones han tratado de establecer los efectos de la digitalización en el éxito empresarial. En la presente comunicación se establece un modelo teórico que analiza la relación entre la capacidad digital de las empresas y su performance. Para ello, en primer lugar, se establecen los mecanismos de observación y medida adoptados para ambos constructos, y se presentan los resultados obtenidos para una muestra de 151 empresas españolas.

2. METODOLOGÍA

Para la realización de la investigación se han realizado entrevistas a directivos de 151 empresas que operan en España. El formato de entrevista está inspirado en el desarrollado por el *World Management Survey* (WMS) para cuantificar el nivel de implantación de distintas prácticas de *management* en las empresas (Bloom y Van Reenen, 2007). En él, se realizan preguntas -con respuestas abiertas- sobre distintos aspectos relacionados con prácticas de gestión empresarial. Posteriormente, para cada práctica considerada la respuesta obtenida se contrasta con un patrón de respuestas escalado entre 1 (menor implantación) y 5 (mayor implantación), asignando a la práctica de gestión considerada la puntuación cuya respuesta más se ajuste con dicho patrón escalado.

En cuanto a la técnica estadística, se ha seleccionado PLS-SEM. El algoritmo de PLS-SEM, cuyo objetivo es la prueba de modelos estructurales, fue desarrollado por Wold (1975) y ampliado entre otros por Lohmöller (2013) y por Dijkstra y Henseler (2015). Realiza la estimación de los parámetros del modelo teórico mediante la maximización de la varianza explicada de las variables dependientes (Chin, 1998). En general, los enfoques de análisis SEM son de suma utilidad en las investigaciones en Ciencias Sociales, donde muchas de las variables utilizadas no son directamente observables (Hair *et al.*, 2019).

El algoritmo calcula, en dos pasos, los elementos desconocidos del modelo a partir de los valores ya conocidos: en el primero, estima de forma iterativa y mediante regresiones parciales las puntuaciones de los distintos constructos -a partir de dos modos de estimación (A y B)-, aplicando un enfoque de modelo compuesto en el cálculo de las estimaciones de los constructos (calculando los valores de los constructos en cada observación como combinación lineal de sus indicadores); en el segundo, estima mediante regresiones parciales OLS los coeficientes *path* (relaciones entre los constructos), las estimaciones finales de las cargas y los pesos entre los constructos y sus respectivos indicadores, y los valores de la R^2 de las variables endógenas presentes (Henseler *et al.*, 2012).

En todo caso, el criterio en la selección de la técnica estadística a emplear en la presente investigación ha sido, en todo momento, utilizar aquella que más se adaptara al tipo de investigación, a los objetivos planteados en la misma, y al tipo de variables y datos manejados.

3. CARACTERIZACIÓN DE LA CAPACIDAD DIGITAL

La transformación digital de las organizaciones es un proceso complejo, que abarca distintas dimensiones (Broekhuizen *et al.*, 2021), con un carácter transversal y multidimensional (Hess *et al.*, 2016), y cuyo núcleo se basa en la aplicación y el desarrollo de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en la organización (Westerman *et al.*, 2014). Las TIC comprenden un amplio abanico de conceptos, herramientas, protocolos, sistemas, equipos o aplicaciones. A nivel general, agrupan un conjunto de recursos vinculados -materiales e inmateriales- empleados tanto para las telecomunicaciones como para la computación, capaces de acumular datos, generar y transmitir información, pudiendo constituir una red universal (Cobo Romani, 2009). A nivel corporativo, incluyen una serie de recursos que dan la capacidad a la organización de recoger, manipular y transmitir información, siendo soporte de su desarrollo y crecimiento económico (Thompson y Strickland, 2004). Como cualquier otro concepto o aspecto tecnológico, y según lo expuesto por la Teoría de la Contingencia, estas pueden ser

consideradas como una variable del entorno adquirible para los procesos de transformación, o como una variable organizacional que forma parte de los recursos y capacidades de la empresa (Wren y Bedeian, 2020), presente en la organización a distintos niveles de desarrollo (Woodward, 1980), y con una especial incidencia sobre el diseño organizacional y las prácticas de gestión (Garicano, 2000).

Siguiendo lo propuesto por Bloom *et al.*, (2014), las TIC presentan dos componentes: los datos y la comunicación. Y, además, su explosión y difusión se ha producido a través de dos mecanismos conjuntos: el primero, la viabilidad y abaratamiento del acceso a los datos, así como de su almacenamiento y procesamiento en información; el segundo, la difusión de sistemas de comunicación por cable o inalámbricos más rápidos, de mayor capacidad y más baratos. El resultado conjunto de ambos efectos es una mayor conectividad entre todo y entre todos, una generación y accesibilidad a una cantidad ingente de datos, capaces de ser convertidos en información a través de procesos cada vez más eficientes (Camargo-Vega *et al.*, 2015), así como a un nuevo paradigma de las relaciones interpersonales (Marta-Lazo y Gabelas-Barroso, 2016).

La digitalización de las organizaciones, por su parte, implica un proceso bidimensional y simultáneo, a través de la tecnología y de la información, que deriva en el desarrollo del Sistema de Información de la organización, sistema sociotécnico constituido “*a través de las relaciones entre las necesidades de información empresarial, los usuarios y la tecnología empleada*” (Teubner, 2013, p. 243). Este Sistema de Información, por tanto, es el resultado de la integración de las TIC en la organización, gracias al desarrollo de las estrategias de Tecnologías de la Información y de Digitalización de la organización, de forma alineada con la estrategia general de negocio (Bharadwaj *et al.*, 2013).

Como resultado de la explosión en la aplicación y desarrollo de las TIC surge la transformación digital, mediante la cual, las tecnologías digitales -al generar innovaciones disruptivas- llevan a que las organizaciones cambien sus estrategias y su forma de creación de valor, al enfrentarse a grandes cambios en el comportamiento de los consumidores, en las dinámicas competitivas y en las estructuras de mercado (Verhoef *et*

al., 2021), creando nuevos escenarios a los que las organizaciones han de adaptarse (Donaldson, 1995).

Es importante, en este punto, incidir en la diferenciación entre las estrategias de tecnologías de la información -centradas en el desarrollo de las infraestructuras TIC- y las estrategias de digitalización -transformación o adaptación de los procesos, productos o sistemas de administración a las nuevas tecnologías (Matt *et al.*, 2015)-. Así, conjugando ambas estrategias y mediante su alineación con la estrategia general organizacional, la variable *Capacidad Digital* se identifica con dicho nivel de desarrollo, integración y explotación de las TIC en la organización. Esta capacidad, que trasciende a la organización en sí y que alcanza a sus clientes, proveedores y otros grupos de interés, puede modificar o reconvertir sus procesos internos, su cadena de suministro o su propuesta de valor, con las consiguientes múltiples implicaciones para la organización (Hinings *et al.*, 2018; Matt *et al.*, 2015). Así, su efecto neto puede llevar a la variación, reformulación o transformación total de su modelo de negocio (Downes y Nunes, 2013).

De esta forma, en la especificación del constructo *Capacidad Digital* se integran varios aspectos clave:

- Desarrollo e implantación de las infraestructuras TIC centradas en la organización: se corresponde con enfoque de las TIC *hacia dentro* de la organización, con una clara influencia sobre sus procesos internos o sistemas organizativos (Bloom *et al.*, 2014; Matt *et al.*, 2015), pudiendo ser considerado como un *input* más de su función de producción (Brynjolfsson y Hitt, 1995).
- Desarrollo de la *Business Intelligence o Big Data Analytics*: el análisis de datos e inteligencia de negocios constituyen una práctica de gestión que se aplica tanto a nivel interno como externo, sobre fuentes internas y externas. Incluye una serie de aplicaciones y herramientas para el análisis de datos y la generación de informes que brindan a los directivos de la organización información oportuna, relevante y fácil de usar (Ain *et al.*, 2019). Así, su implementación permite el

desarrollo de sistemas de información para la mejora de los procesos de toma de decisiones, facilita nuevas formas de creación de valor y puede suponer una fuente de ventajas competitivas (Elbashir *et al.*, 2008).

- Desarrollo e implantación de las infraestructuras TIC más allá de las fronteras de la organización: aprovechamiento de las TIC centrado en el producto o cliente, con una clara incidencia sobre el modelo de negocio, en cuanto a cómo la organización entrega y captura valor (Bharadwaj *et al.*, 2013; Matt *et al.*, 2015).

4 OBSERVACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

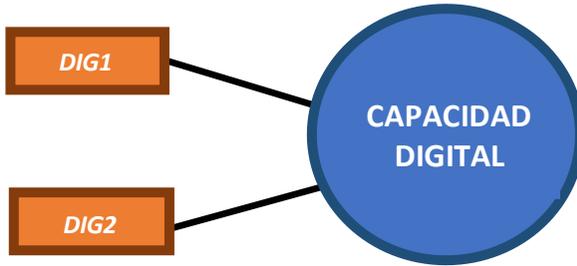
4.1 CAPACIDAD DIGITAL

Para la observación y cuantificación del constructo compuesto *Capacidad Digital*, atendiendo a su caracterización, se han considerado como mejores prácticas aquellas que permiten alcanzar un alto nivel de desarrollo e integración de las TIC en el modelo de negocio. Se ha tenido en cuenta, a su vez, que la organización se encuentra en un nivel superior de *Capacidad Digital* cuando no solo ha integrado las nuevas tecnologías en la organización, sino que ha llevado a cabo una mejora o actualización de su modelo de negocio o propuesta de valor (Blank, 2020).

Así, se ha generado para el constructo *Capacidad Digital* un modelo de medida con dos indicadores, estimados en modo A -dada la naturaleza de los mismos y que se espera que exista correlación entre ellos-. Uno de los indicadores del modelo es relativo a la implantación de las TIC, mientras que el otro es relativo a los procesos de *Business Intelligence* (BI).

El modelo de medida generado para la *Capacidad Digital* se representa en la figura 1.

FIGURA 1. Modelo de medida Capacidad Digital



Fuente: Elaboración propia

A continuación, se presenta la caracterización y cuantificación de cada uno de los indicadores.

Indicador *Dig1*: Relativo al nivel de implantación y desarrollo de las TIC en la organización. Para su especificación, en primer lugar, se parte de la clasificación de las TIC establecida por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo -posteriormente Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital- del Gobierno de España, a través del Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI, 2011, 2020a, 2020b) y de la Dirección General de Política de la PYME (DGPYME, 2010), que establece tres niveles de desarrollo TIC en las empresas:

- Primer nivel: infraestructura tecnológica básica (ordenador, servidores, equipos multifunción, etc.); infraestructura de comunicaciones básica (telefonía fija y móvil, acceso a Internet).
- Segundo nivel: introducción de soluciones informáticas de ámbito general (ofimática, contabilidad, seguridad, etc.) no integrados; presencia desarrollada en Internet (página web, comercio electrónico) y redes sociales.
- Tercer nivel: servicios TIC más avanzados, entre los que se encuentran las herramientas específicas e integradas adaptadas a los procesos de negocio, administración electrónica, uso de herramientas de movilidad e información en tiempo real, publicidad dirigida, *Big Data*, etc.

También se han tenido en cuenta las cinco áreas establecidas por el mencionado Ministerio (ONTSI, 2020b) en su estudio y análisis sobre el nivel de implantación de las TIC en las organizaciones: Infraestructuras y conectividad; Presencia y uso de Internet; Comercio electrónico; Uso de tecnologías clave (software de código abierto, *cloud computing*, *Big Data*, ciberseguridad, impresoras 3D y robótica); Talento digital (especialistas en TIC y formación relacionada con tecnologías).

Sobre la base de las fuentes mencionadas, para la observación del indicador *DigI* se ha introducido en las entrevistas a los directivos una serie de preguntas relativas al nivel de desarrollo e importancia que se da a las nuevas tecnologías en sus organizaciones:

- a. ¿Qué infraestructuras de TIC tienen en la empresa? ¿A qué áreas del negocio afectan? ¿Qué procesos se han digitalizado? ¿Puede darme ejemplos concretos?
- b. ¿Existe un plan de digitalización de la organización? ¿Cómo se ha desarrollado/planificado?

La cuantificación del indicador se realiza en función del ajuste de las respuestas con la siguiente escala de 1 a 5:

1. No existe un desarrollo formal de TIC.
2. Existe un desarrollo básico de TIC, básicamente a nivel de comunicación.
3. Existen un desarrollo planificado y estructurado de las TIC como herramientas fundamentales de gestión de áreas concretas de la empresa (contabilidad, compras, comunicación, logística...), si bien no se han digitalizado plenamente los procesos de dichas áreas. No hay integración plena de los distintos sistemas TIC de la organización.
4. Existe un desarrollo integrado de TIC en todos los procesos, con prácticas de empresa 4.0.
5. La integración total de TIC en todos los procesos de la empresa ha llevado a una transformación digital de la misma y a cambios en el modelo de negocio.

- Indicador *Dig2*: relativo al nivel de desarrollo de la inteligencia de negocios, identificada con los sistemas TIC para la recogida, procesamiento y análisis de datos, generación de información y de informes para directivos de distintos niveles de la organización, con información oportuna, relevante y fácil de usar, útil para la gestión y toma de decisiones (Ain *et al.*, 2019; Hannula y Pirttimaki, 2003), o con los sistemas de información estratégicos que las organizaciones implementan para mejorar la toma de decisiones y la ventaja competitiva (Elbashir *et al.*, 2008). Se consideran, en la construcción del indicador, tres categorías que se incluyen de forma habitual en la BI:

- Herramientas para la gestión de datos (*data management*): depuración y estandarización de datos de procedencia diversa, extracción automática, transformación y traslado a un sistema de acumulación de los mismos dentro de la organización.
- Aplicaciones para descubrir nuevos datos (*data discovery*): recopilación de nueva información (*data mining*) y aplicación de técnicas de análisis predictivo para generar proyecciones de futuro.
- Herramientas de *reporting*: conversión de los datos en información útil para la empresa, de una forma visual gráfica e intuitiva.

Además, hay que resaltar que para que las organizaciones alcancen las ventajas que se buscan gracias a su implementación, los sistemas de BI deben estar integrados de manera efectiva dentro de los procesos operativos y de gestión (Elbashir *et al.*, 2008).

Para la observación del indicador *Dig2*, se ha preguntado a los directivos entrevistados sobre el nivel de desarrollo de prácticas y procesos de BI.

- a. ¿Recopilan datos mediante las nuevas tecnologías para el apoyo en la toma de decisiones? ¿Qué tipo de datos y de qué fuentes? ¿Cómo se recopilan y procesan dichos datos? ¿A quién y para qué se ofrecen dichos datos?

- b. ¿La recopilación de datos es un proceso integrado en la empresa o se realiza de manera puntual o ante situaciones concretas?

Con todas estas consideraciones, la cuantificación del indicador *Dig2* se realiza en base al ajuste de las respuestas recopiladas con la siguiente escala de 1 a 5:

1. No existe implementada ninguna categoría de actividad de BI.
2. Se realizan acciones de BI de manera esporádica o en el marco de proyectos concretos.
3. Existen aplicaciones de toma de datos internos en tiempo real. Su conversión en información no está estructurada en la empresa de manera formal y ordinaria.
4. Existen aplicaciones de toma de datos internos en tiempo real. Su conversión en información se ha establecido de manera formal en la empresa, si bien no se han integrado totalmente en los procesos operativos y de gestión de la organización.
5. Existe un amplio abanico de aplicaciones de toma de datos internos en tiempo real, así como sobre fuentes externas. Son procedimientos plenamente integrados en todos los procesos operativos y de gestión de la organización. Su conversión en información se ha establecido de manera formal en la empresa.

4.2. CALIDAD DE LA GESTIÓN

La observación y cuantificación de la calidad de las prácticas de gestión desplegadas por las organizaciones se ha realizado siguiendo la metodología desarrollada para tal fin por el WMS.

El aspecto central del modelo del WMS es, así, la *Calidad de la Gestión*, considerada como el nivel de desarrollo en la organización de un conjunto de 18 prácticas de *management* sobre las que existe consenso en que su aplicación es buena, en promedio, para el logro de una mayor *performance*, más allá de aspectos contingentes (Bloom y Van Reenen, 2007). Cada una de las 18 prácticas de gestión está codificada en una escala de 1 a 5, donde el 5 indica un alto desarrollo de la práctica en

cuestión, y el 1 un muy bajo desarrollo o ausencia de la misma. De esta forma, el índice o puntuación de *Calidad de la Gestión* de cada organización se obtiene como la media de las puntuaciones obtenidas en cada una de las 18 prácticas o *topics* de gestión considerados. A su vez, las 18 prácticas de gestión se reparten en cuatro categorías o dimensiones del *management*: *Operaciones* (2 *topics*), *Monitorización* (5 *topics*), *Objetivos* (5 *topics*) y *Talento* (6 *topics*).

4.3. PERFORMANCE

Para el caso de la performance se sigue también el modelo del WMS, si bien, en este caso, considerando de forma simultánea distintos indicadores que el WMS emplea por separado e incluyendo otros de uso extendido para medir el rendimiento empresarial. Para ello, se ha generado el Modelo de Componentes Jerárquicos (HCM) *Performance*, con tres Constructos de Orden Inferior (LOC):

- *Performance operativo*: relativo a los logros alcanzados en cuanto a eficiencia y eficacia de todos los procesos de la organización. El indicador relacionado del WMS es la productividad y el Valor Agregado Bruto (VAB).
- *Performance económico-financiero*: relativo al valor y rentabilidad generada a sus accionistas y otros grupos de interés por la organización. Los indicadores del WMS relacionados con esta dimensión son el ROA, ROE, Margen sobre ventas y la Q de Tobin.
- *Performance de mercado*: relativo al nivel de éxito de la empresa en su mercado. El indicador relacionado con esta dimensión empleado en el WMS es el crecimiento en ventas.

5. MODELO TEÓRICO PROPUESTO

La influencia que las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) ejercen sobre la eficiencia y competitividad de las empresas ha sido foco de un intenso debate desde su aparición (Draca *et al.*, 2006; Kretschmer, 2012). Se han empleado multitud de perspectivas y

enfoques en el análisis de esta relación, como la de recursos y capacidades (Bharadwaj, 2000) o la de los efectos generados por las distintas interrelaciones generadas en las organizaciones (Melville *et al.*, 2004). También la del papel mediador que ejercen las prácticas de *management* incluidas en la *Calidad de la Gestión* (Bloom y Van Reenen, 2007), consideradas tanto de forma global (Bloom *et al.*, 2009, 2012, 2019) como a través de sus distintas dimensiones: la de *Operaciones* (Bartel *et al.*, 2007; Black y Lynch, 2001), destacando la capacidad de las TIC y el desarrollo de la industria 4.0 (Roblek *et al.*, 2016) en explotar todo el potencial del *lean manufacturing* (McKie *et al.*, 2021); la de *Monitorización*, considerando las TIC como impulsoras de una mejor y mayor supervisión, control de los empleados y de los procesos, así como de un aprendizaje organizacional más profundamente desarrollado (Viète y Erdsiek, 2020); o la de *Talento*, a través de la generación y aprovechamiento de la adquisición de conocimiento (Garicano, 2000; Garicano y Rossi-Hansberg, 2006).

Si bien la mayoría de las investigaciones muestran una asociación positiva entre el desarrollo de las TIC y la *performance*, se observa también una heterogeneidad -tanto entre empresas como entre países- en el retorno obtenido con el uso de las TIC (Bloom *et al.*, 2005, 2009, Garicano, 2000). Una explicación a este fenómeno se da cuando el uso efectivo de las TIC y la obtención de un rendimiento óptimo en su desarrollo requiere de cambios significativos en la organización, más allá de la mera incorporación a sus procesos y actividades mediante la simple ejecución de una inversión económica en tecnología (Brynjolfsson y Hitt, 2003). Además, la difusión y el uso plenamente eficiente de todo el potencial de una nueva tecnología requiere de tiempo (David, 1990), y este proceso no puede ser uniforme en todas las economías o sectores.

Las TIC proporcionan, además, el acceso a una ingente cantidad de datos transformable en información útil para la gestión de la empresa, mediante el desarrollo de sistemas de inteligencia de negocios o *Business Intelligence* (BI), lo que ha proporcionado multitud de oportunidades a las organizaciones (Ain *et al.*, 2019). El desarrollo de sistemas de BI exige, para alcanzar plenamente los beneficios perseguidos, su plena integración con los procesos operativos, de gestión y de decisión de la

organización (Farley, 1998). De esta forma, la incidencia de los procesos de BI sobre el desempeño se obtiene a través de la mejora de la estrategia interna -eficiencia y eficacia de los procesos organizativos- y la mejora de la estrategia competitiva -rendimiento de la empresa respecto al de sus competidores-, como afirman Caseiro y Coelho (2019) y Torres *et al.* (2018).

En la misma línea, Elbashir *et al.* (2008) establecen que la influencia de los procesos de BI sobre la *performance* se establece en dos niveles: mejora de la eficiencia de las operaciones a través de las actividades de la cadena de valor de la organización, y mejora la eficiencia organizativa a lo largo de toda la organización. Además, los sistemas de BI implican el despliegue de sistemas de objetivos alineados con el enfoque del modelo de negocio, y de completos sistemas de monitorización, que generen, a su vez, datos de calidad (Sammon y Finnegan, 2000), factores estos asociados con la *Calidad de la Gestión* de Bloom y Van Reenen (2007).

Finalmente, a partir de Milgrom y Roberts (1992) se puede concluir que el desarrollo de las TIC permite gestionar de forma más eficiente los problemas de información y de coordinación de una organización, lo cual incide -a través de la mejora de todos los procesos relacionados- en su *performance*. Aspecto este que se encuentra, a su vez, en línea con lo propuesto por el Enfoque de Sistemas Sociotécnico (Appelbaum, 1997), y que sigue estando muy presente a partir de la transformación digital de las organizaciones y el desarrollo de la industria 4.0 (Münch *et al.*, 2022).

De esta forma, se formula la siguiente hipótesis, representadas gráficamente en la figura 2:

Ho1: Existe una asociación positiva entre la calidad de la gestión y la *performance*²⁸.

H1: Existe una asociación positiva entre la capacidad digital y la *performance* a través del canal de la calidad de la gestión.

²⁸ Esta relación es encontrada como significativa por Bloom y Van Reenen (2007).

FIGURA 2. Modelo teórico propuesto



Fuente: Elaboración propia

6. RESULTADOS

Los datos de las 151 organizaciones de la muestra se recogieron entre septiembre de 2018 y enero de 2023, mediante un sistema de entrevistas en profundidad, presenciales o telefónicas (estas a raíz del comienzo de la pandemia de la Covid-19) con directivos de empresas, conforme a lo establecido por la metodología del WMS.

La cuantificación de las respuestas obtenidas para cada *topic* se realizó en base al escalado proporcionado, para cada uno de ellos, por el WMS, que asigna puntuaciones de 1 a 5 en función del ajuste de las respuestas obtenidas a respuestas tipo establecidas para cada *topic*. En el proceso de realización de las cuantificaciones se anonimizaron las empresas para evitar sesgos.

Respecto a los distintos datos generales de las organizaciones, así como de los indicadores de la *performance*, las fuentes utilizadas han sido la información proporcionada por las propias empresas y por la base de datos SABI. Los datos se corresponden con los del ejercicio económico de 2019. En lo relativo a los distintos datos macroeconómicos y sectoriales utilizados -correspondientes también al año 2019-, se han tomado como fuentes las bases de datos que ofrecen el Instituto Nacional de Estadística (INE), la Central de Balances del Banco de España (BdE), el ICEX España Exportación e Inversiones, y la *NYU Stern School of Business*.

La muestra incluye empresas 151 empresas adscritas a 90 códigos CNAE, de cuatro dígitos distintos, y 17 de los 20 grupos de actividad

existentes. Al agrupar todos los sectores de actividad en dos grandes categorías, Manufacturas y Servicios, en la muestra se tiene un 60% de empresas del sector servicios y un 40% de manufacturas. Y, al comparar las dos categorías de sectores de la muestra con los aplicados por el INE, en el sector Manufacturas se han incluido los de “*Industria y Energía*” y los de “*Construcción*” del INE, mientras que, en el sector Servicios, todos los incluidos por el INE en dicha categoría general.

Por tipo de propiedad, se tienen organizaciones de la economía social, pública, propiedad de individuos privados, de capital disperso y empresas familiares. Y, por tamaño, desde microempresas hasta grandes empresas.

La muestra no pretende ser representativa del tejido empresarial español, sino ajustarse lo máximo a la metodología del WMS -que se dirige principalmente a empresas industriales de tamaño medio y grande (Bloom y Van Reenen, 2007)- pero, al mismo tiempo, logra reflejar particularidades de la economía española, como el importante peso del sector servicios, de las pymes y microempresas, así como de las empresas familiares.

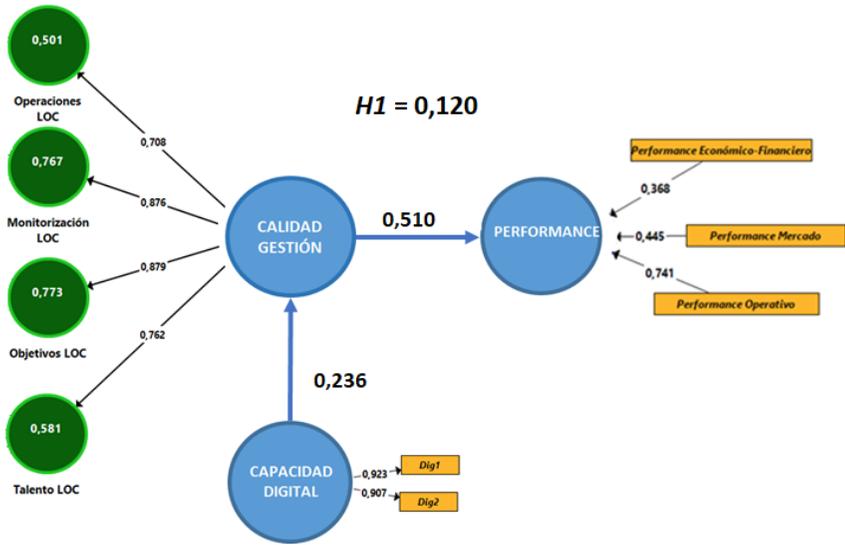
Los resultados obtenidos en la estimación del modelo teórico se recogen en la tabla 1 y en la figura 2.

TABLA 1. Resultados de la estimación del modelo teórico

| Parámetro del modelo | Valor |
|--|--------|
| Nivel significación relación A | P<0,05 |
| Nivel significación relación H01 | P<0,05 |
| R2 explicada Calidad de la Gestión | 0,125 |
| R2 explicada Performance | 0,260 |
| Relevancia predictiva del modelo (Q2 de Stone-Geisser) | media |
| Poder de predicción fuera de la muestra (Q2predict): medio | medio |

Fuente: elaboración propia

FIGURA 3. Resultados de la estimación del modelo teórico



Fuente: Elaboración propia

7. DISCUSIÓN

Los resultados presentan, a nivel de efectos encontrados, importantes aspectos a resaltar.

El Modelo Teórico propuesto presenta una serie de puntos fuertes. En primer lugar, tiene un poder explicativo respecto a las dos variables endógenas del WMS, *Performance* y *Calidad de la Gestión*, del 26% y el 15%, respectivamente, de la variación observada de estas dos variables (valores del coeficiente de determinación R^2). En cuanto a la relevancia predictiva, esta es de tamaño medio, al igual que el poder predictivo fuera de la muestra tanto para la *Calidad de la Gestión*, como para la *Performance*. Esto supone un apoyo a los resultados alcanzados con este modelo teórico (Shmueli *et al.*, 2019).

El nuevo modelo propuesto presenta, por tanto, resultados capaces de generar predicciones fuera de la muestra, al mismo tiempo que maximiza la varianza explicada de las variables endógenas. Esta dualidad de mayor capacidad explicativa -considerando los valores de R^2 y de Q^2 de

Stone-Geisser- y de mayor poder predictivo fuera de la muestra -a partir de los valores Q^2_{predict} - lleva a que se produzcan, de forma simultánea, sustanciales aportaciones de la investigación al ámbito académico e importantes implicaciones para la gestión en el ámbito profesional.

Los efectos que ejercen las variables exógenas sobre las endógenas son, para el caso de la *Capacidad Digital* sobre la *Calidad de la Gestión*, de tamaño medio, y de la *Calidad de la Gestión* sobre la *Performance* de tamaño alto. En todo caso, para profundizar en el análisis es necesario observar cada uno de los tres modelos de medida empleados.

Respecto al modelo de medida especificado para la *Capacidad Digital*, los pesos de sus indicadores *Dig1* (desarrollo de las TIC) y *Dig2* (desarrollo de sistemas de BI) presentan magnitudes similares, pero siendo el nivel de desarrollo de infraestructuras TIC y su influencia en los procesos y el modelo de negocio de la empresa (*Dig1*) el principal determinante de su *Capacidad Digital*. Este resultado se encuentra en línea con los trabajos que analizan la transformación digital de las organizaciones y los factores que la determinan, asignando a las características que se corresponden con el indicador *Dig1* el factor fundamental de digitalización (Correani *et al.*, 2020). No obstante, el importante peso de *Dig2* muestra el alto valor que la BI supone para la posición competitiva y la performance de la empresa (Caseiro y Coelho, 2019; Torres *et al.*, 2018).

En el caso de la variable *Calidad de la Gestión*, modelizada a través de HCM, cada indicador presenta un peso en la determinación del valor del constructo para cada observación, tanto para el caso del constructo de alto nivel (HOC) como del de bajo nivel (LOC). Para la muestra empleada en la presente investigación, se tiene que las dimensiones que mejor reflejan la *Calidad de la Gestión* como constructo de alto nivel de abstracción son *Objetivos* y *Monitorización*. De esta forma, la monitorización -en cuanto al seguimiento del rendimiento de los trabajadores, la revisión regular de su desempeño (mediante evaluaciones periódicas, establecimiento de planes de trabajo, etc.), la gestión de las consecuencias (el mantenimiento de los planes establecidos, o el cumplimiento de las sanciones o recompensas acordados)-, por un lado; y el establecimiento de los objetivos -su tipología, realismo,

interconexión, o transparencia-, por el otro (Bloom y Van Reenen, 2007; Scur *et al.*, 2021), se constituyen en las dimensiones de prácticas de gestión más representativas de la *Calidad de la Gestión*.

La variable *Performance*, modelizada en este caso como HCM de tipo reflectivo-formativo. Cada LOC presenta un peso a la hora de construir el valor del constructo de alto nivel en cada observación. Así, al observar los pesos externos de los tres indicadores LOC, se puede establecer una categorización relativa de la importancia de cada uno en la formación de su constructo. La dimensión operativa es la que presenta un mayor peso en el modelo (casi un 50% del total), lo que se encuentra en línea con el lugar central que la productividad tiene en la *performance* organizacional (Flynn *et al.*, 1995; García-Bernal y Ramírez Alesón, 2015) y -según lo expuesto en los capítulos anteriores- con la preponderancia que el modelo WMS da a la productividad como dimensión más característica de la *performance* de una organización (Bloom y Van Reenen, 2007, 2010; Bloom *et al.*, 2010; Scur *et al.*, 2021).

8. CONCLUSIONES

La investigación realizada presenta importantes **aportaciones** al ámbito **académico**. Por un lado, las relaciones propuestas en el modelo teórico son significativas, con un poder explicativo, poder de predicción y relevancia predictiva de nivel medio o medio bajo, dependiendo de la variable endógena considerada. Esto es un punto importante, ya que, al considerarse tan solo tres variables en el modelo global y tener cada variable endógena una sola variable precedente inmediata, las posibilidades de desarrollar modelos teóricos con poder explicativo y predictivo mayor con la introducción, sobre este modelo base, de variables explicativas adicionales son elevadas. Esto posibilitaría analizar, de forma simultánea, multitud de relaciones cruzadas y de mediación, y profundizar en la comprensión de los mecanismos que dirigen las distintas interacciones que se producen entre las variables presentes.

Por otro, el análisis de los modelos de medida empleados pesos, cargas y los tamaños de los efectos superan las limitaciones encontradas por

Murphy y Aguinis (2022) en cuanto a los estudios empíricos de las relaciones de interacción entre variables de *management*.

Respecto a las **implicaciones** para la **gestión**, estas son importantes. En primer lugar, en el nuevo modelo propuesto la variabilidad explicada de variables como la *Calidad de la Gestión* o la *Performance* se corresponde con factores sobre los que se puede actuar a nivel de gestión a corto o medio plazo. Además, el poder predictivo de casos fuera de la muestra que presenta el modelo propuesto favorece la posibilidad de aplicación de la investigación por parte de todo tipo de organizaciones, permitiendo establecer recomendaciones personalizadas y facilitar procesos de decisión a nivel de empresa.

En cuanto a las limitaciones del modelo, si bien la nueva modelización de la *Performance* proporciona una mayor multidimensionalidad y distintos niveles de abstracción a la variable, las dimensiones incluidas en el HCM *Performance* siguen excluyendo las consideradas como de *performance* no financiera (Kaplan y Norton, 1992; Michelon *et al.*, 2015), lo que puede suponer una limitación de la investigación, especialmente al considerar la influencia que el adecuado establecimiento, seguimiento y divulgación de los indicadores de rendimiento no financiero tiene en la *performance* financiera de la organización (Fullerton y Wempe, 2009; Omran *et al.*, 2021), aspecto compartido por Bloom y Van Reenen (2007), que consideran positivo la inclusión de objetivos no financieros.

Por otro lado, si bien la muestra analizada es la adecuada para el uso de la metodología del WMS, no es representativa del tejido económico aragonés, con las limitaciones que ello supone para la inferencia estadística.

Finalmente, la lentitud y el alto coste de generar la base de datos de prácticas de gestión y organización de empresas es otra limitación para el estudio. El proceso de observación requiere llevar a cabo entrevistas de una considerable duración con los directivos de las organizaciones, más el procesamiento posterior de toda la información recopilada para cuantificar las distintas variables observadas presentes en el modelo. Esto hace que el proceso sea más lento y costoso que el llevado a cabo

en investigaciones basadas en datos públicos, en cuestionarios cerrados o en bases de datos comerciales.

9. REFERENCIAS

- Ain, N., Vaia, G., DeLone, W. H. y Waheed, M. (2019). Two decades of research on business intelligence system adoption, utilization and success-A systematic literature review. *Decision Support Systems*, 125, 113113.
- Appelbaum, S. H. (1997). Socio-technical systems theory: an intervention strategy for organizational development. *Management Decision*, 35(6), 452-463.
- Bartel, A., Ichniowski, C. y Shaw, K. (2007). How does information technology affect productivity? Plant-level comparisons of product innovation, process improvement, and worker skills. *The Quarterly Journal of Economics*, 122(4), 1721-1758.
- Bharadwaj, A. (2000). A resource-based perspective on information technology capability and firm performance: an empirical investigation. *MIS Quarterly*, 24(1), 169-196.
- Bharadwaj, A., El Sawy, O. A., Pavlou, P. A. y Venkatraman, N. (2013). Digital business strategy: toward a next generation of insights. *MIS Quarterly*, 37(2), 471-482.
- Black, S. E. y Lynch, L. M. (2001). How to compete: the impact of workplace practices and information technology on productivity. *Review of Economics and Statistics*, 83(3), 434-445.
- Blank, S. (2020). *The four steps to the epiphany: successful strategies for products that win*. John Wiley & Sons.
- Bloom, N. y Van Reenen, J. (2007). Measuring and explaining management practices across firms and countries. *The Quarterly Journal of Economics*, 122(4), 1351-1408.
- Bloom, N. y Van Reenen, J. (2010). Why do management practices differ across firms and countries? *Journal of economic perspectives*, 24(1), 203-24.
- Bloom, N., Brynjolfsson, E., Foster, L., Jarmin, R., Patnaik, M., Saporta-Eksten, I. y Van Reenen, J. (2019). What drives differences in management practices?. *American Economic Review*, 109(5), 1648-83.
- Bloom, N., Garicano, L., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2014). The distinct effects of information technology and communication technology on firm organization. *Management Science*, 60(12), 2859-2885.

- Bloom, N., Kretschmer, T. y Van Reenen, J. (2009). Work-Life Balance, Management Practices and Productivity. En R.B. Freeman y K.L. Shaw (Eds.), *International differences in the business practices and productivity of firms* (pp. 15-54). University of Chicago Press.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2005). It Ain't What You Do, It's The Way That You Do IT.-Testing Explanations of Productivity Growth Using US Affiliates. *Centre for Economic Performance, London School of Economics*, 167-201.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2010). Does product market competition lead firms to decentralize? *American Economic Review*, 100(2), 434-38.
- Bloom, N., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2012). The organization of firms across countries. *Quarterly Journal of Economics*, 127(4), 1663-1705.
- Broekhuizen, T. L., Broekhuis, M., Gijsenberg, M. J. y Wieringa, J. E. (2021). Introduction to the special issue-Digital business models: A multi-disciplinary and multi-stakeholder perspective. *Journal of Business Research*, 122, 847-852.
- Brynjolfsson E. y Hitt L. (2003). Computing productivity: firm-level evidence. *The Review of Economics and Statics*, 85(4). 793-808
- Brynjolfsson, E. y Hitt, L. (1995). Information technology as a factor of production: The role of differences among firms. *Economics of Innovation and New technology*, 3(3-4), 183-200.
- Camargo-Vega, J. J., Camargo-Ortega, J. F. y Joyanes-Aguilar, L. (2015). Conociendo big data. *Revista Facultad de Ingeniería*, 24(38), 63-77.
- Caseiro, N. y Coelho, A. (2019). The influence of Business Intelligence capacity, network learning and innovativeness on startups performance. *Journal of Innovation & Knowledge*, 4(3), 139-145.
- Chin, W. W. (1998). The partial least squares approach to structural equation modelling. En G. A. Marcoulides (Ed.), *Modern methods for business research* (pp. 295-336). Lawrence Erlbaum Associates.
- Cobo Romani, J. C. (2009). El concepto de tecnologías de la información. Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento. *ZER-Revista de Estudios de Comunicación*, 14(27), 295-318.
- Correani, A., De Massis, A., Frattini, F., Petruzzelli, A. M. y Natalicchio, A. (2020). Implementing a digital strategy: Learning from the experience of three digital transformation projects. *California Management Review*, 62(4), 37-56.

- David, P. A. (1990). The dynamo and the computer: an historical perspective on the modern productivity paradox. *The American Economic Review*, 80(2), 355-361.
- DGPYME (2010). *Informe ePyme 2010. Análisis Sectorial de Implantación de las TIC en la PYME española*. Ministerio de Industria Comercio y Turismo del Gobierno de España.
- Dijkstra, T. K. y Henseler, J. (2015). Consistent partial least squares path modeling. *MIS Quarterly*, 39(2), 297-316.
- Donaldson, L. (1995). *American Anti-Management Theories of Organization: A Critique of Paradigm Proliferation*. Cambridge University Press.
- Downes, L. y Nunes, P. (2013). Big bang disruption. *Harvard Business Review*, 44-56.
- Draca, M., Sadun, R. y Van Reenen, J. (2006). Productivity and ICT: A Review of the Evidence. CEP Discussion Paper No 749.
- Elbashir, M. Z., Collier, P. A. y Davern, M. J. (2008). Measuring the effects of business intelligence systems: The relationship between business process and organizational performance. *International Journal of Accounting Information Systems*, 9(3), 135-153.
- Farley, J., (1998). Keeping The Data Warehouse Off The Rocks. *Measuring Business Excellence*, 2(4), 14-15
- Flynn, B. B., Schroeder, R. G. y Sakakibara, S. (1995). The impact of quality management practices on performance and competitive advantage. *Decision Sciences*, 26(5), 659-691.
- Fullerton, R. R. y Wempe, W. F. (2009). Lean manufacturing, non-financial performance measures, and financial performance. *International Journal of Operations & Production Management*, 29(3), 214-240.
- García-Bernal, J. y Ramírez-Alesón, M. (2015). Why and how TQM leads to performance improvements. *Quality Management Journal*, 22(3), 23-37.
- Garicano, L. (2000). Hierarchies and the organization of knowledge in production. *Journal of Political Economy* 108(5), 874-904.
- Garicano, L. y Rossi-Hansberg, E. (2006). Organization and inequality in a knowledge economy. *The Quarterly Journal of Economics*, 121(4), 1383-1435.
- Hair, J. F., Hult, G. T. M., Ringle, C. M., Sarstedt, M., Castillo Apraiz, J., Cepeda Carrión, G. y Roldán, J. L. (2019). *Manual de partial least squares structural equation modeling (PLS-SEM)*. OmniaScience Scholar.

- Hannula, M. y Pirttimaki, V. (2003). Business intelligence empirical study on the top 50 Finnish companies. *Journal of American Academy of Business*, 2(2), 593-599.
- Henseler, J., Ringle, C. M. y Sarstedt, M. (2012). Using partial least squares path modeling in advertising research: basic concepts and recent issues. En S. Okazaki (Ed.), *Handbook of research on international advertising* (pp. 252-278). Edward Elgar Publishing.
- Hess, T., Matt, C., Benlian, A. y Wiesböck, F. (2016). Options for formulating a digital transformation strategy. *MIS Quarterly Executive*, 15(2), 123-139.
- Hinings, B., Gegenhuber, T. y Greenwood, R. (2018). Digital innovation and transformation: An institutional perspective. *Information and Organization*, 28(1), 52-61.
- Kaplan, R. S. y Norton, D. P. (1992). The balanced scorecard: measures that drive performance. *Harvard Business Review*, 70(1), 71-79.
- Kretschmer, T. (2012). Information and communication technologies and productivity growth: A survey of the literature. *OECD Digital Economy Papers*, 195. OECD Publishing.
- Lohmöller, J. B. (2013). *Latent variable path modeling with partial least squares*. Springer Science & Business Media.
- Marta-Lazo, C. y Gabelas-Barroso, J. A. (2016). *Comunicación digital. Un modelo basado en el factor R-elacional*. Editorial UOC.
- Matt, C., Hess, T. y Benlian, A. (2015). Digital transformation strategies. *Business & Information Systems Engineering*, 57(5), 339-343.
- McKie, M. G., Jones, R., Miles, J. y Jones, I. R. (2021). Improving Lean Manufacturing Systems and Tools Engagement Through the Utilisation of Industry 4.0, Improved Communication and a People Recognition Methodology in a UK Engine Manufacturing Centre. *Procedia Manufacturing*, 55, 371-382.
- Melville, N., Kraemer, K. y Gurbaxani, V. (2004). Information technology and organizational performance: An integrative model of IT business value. *MIS Quarterly*, 28(2), 283-322.
- Michelon, G., Pilonato, S. y Ricceri, F. (2015). CSR reporting practices and the quality of disclosure: An empirical analysis. *Critical Perspectives on Accounting*, 33, 59-78.
- Milgrom, P. y Roberts, J. (1992). *Economics, Organization and Management*. Prentice Hall.
- Münch, C., Marx, E., Benz, L., Hartmann, E. y Matzner, M. (2022). Capabilities of digital servitization: Evidence from the socio-technical systems theory. *Technological Forecasting and Social Change*, 176, 121361.

- Murphy, K. R. y Aguinis, H. (2022). Reporting Interaction Effects: Visualization, Effect Size, and Interpretation. *Journal of Management*, 48(8), 2159-2166.
- Omran, M., Khallaf, A., Gleason, K. y Tahat, Y. (2021). Non-financial performance measures disclosure, quality strategy, and organizational financial performance: a mediating model. *Total Quality Management & Business Excellence*, 32(5-6), 652-675.
- ONTSI (2011). *La Sociedad en Red 2010. Informe Anual*. Ministerio de Industria Comercio y Turismo del Gobierno de España
- ONTSI (2020a). *Dossier de indicadores sobre uso TIC en PYMES en España y la UE*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Gobierno de España.
- ONTSI (2020b). *Informe e-pyme 2019. Análisis sectorial de la implantación de las TIC en las empresas españolas*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Gobierno de España.
- Roblek, V., Meško, M. y Krapež, A. (2016). A complex view of industry 4.0. *Sage Open*, 6(2), 2158244016653987.
- Sammon, D. y Adam, F. (2004). Towards a model for evaluating organizational readiness for ERP and data warehousing projects. *ECIS 2004 Proceedings*, 107.
- Scur, D., Sadun, R., Van Reenen, J., Lemos, R. y Bloom, N. (2021). The World Management Survey at 18: lessons and the way forward. *Oxford Review of Economic Policy*, 37(2), 231-258.
- Shmueli, G., Sarstedt, M., Hair, J. F., Cheah, J. H., Ting, H., Vaithilingam, S. y Ringle, C. M. (2019). Predictive model assessment in PLS-SEM: guidelines for using PLSpredict. *European Journal of Marketing*, 53(11), 2322-2347.
- Teubner, R. A. (2013). Information systems strategy. *Business & Information Systems Engineering*, 5(4), 243-257.
- Thompson, A y Strickland, A. (2004). *Administración estratégica*. MacGraw Hill.
- Torres, R., Sidorova, A. y Jones, M. C. (2018). Enabling firm performance through business intelligence and analytics: A dynamic capabilities perspective. *Information & Management*, 55(7), 822-839.
- Verhoef, P. C., Broekhuizen, T., Bart, Y., Bhattacharya, A., Dong, J. Q., Fabian, N. y Haenlein, M. (2021). Digital transformation: A multidisciplinary reflection and research agenda. *Journal of Business Research*, 122, 889-901.

- Vieta, S. y Erdsiek, D. (2020). Mobile information technologies and firm performance: The role of employee autonomy. *Information Economics and Policy*, 51, 100863.
- Westerman, G., Bonnet, D. y McAfee, A. (2014). *Leading digital: Turning technology into business transformation*. Harvard Business Press.
- Wold, H. (1975). Soft modelling by latent variables: the non-linear iterative partial least squares (NIPALS) approach. *Journal of Applied Probability*, 12(S1), 117-142.
- Woodward, J. (1980). *Industrial Organization: Theory and Practice*. (2^a ed.). Oxford University Press.
- Wren, D. A. y Bedeian, A. G. (2020). *The evolution of management thought*. John Wiley & Sons.

A SYSTEMATIC LITERATURE REVIEW ON GENETIC ALGORITHMS AND THEIR USE IN LAST MILE LOGISTICS USING DRONES

DAVID SANCHEZ-WELLS

*Department of Industrial Engineering and Management Science
School of Engineering, University of Seville*

PEDRO L. GONZALEZ-R.

*Department of Industrial Engineering and Management Science
School of Engineering, University of Seville*

JOSE L. ANDRADE-PINEDA

*Robotics, Vision, and Control Research Laboratory
School of Engineering, University of Seville*

1. INTRODUCTION

The advent of Unmanned Aerial Vehicles (UAVs), commonly known as drones, has revolutionized the landscape of last-mile logistics. The integration of drones into the supply chain promises to enhance efficiency, reduce operational costs, and mitigate environmental impacts. However, the optimization of drone-based delivery systems remains a complex challenge that has attracted significant academic attention. Genetic Algorithms (GAs) have emerged as a powerful computational technique for solving complex optimization problems in this domain. The primary objective of this systematic literature review is to critically analyze existing research on the application of Genetic Algorithms in optimizing last-mile logistics using drones, aiming to identify the methodological contributions, efficiency gains, and challenges faced in implementing these algorithms. In order to ensure quality, this review focuses on academic papers published in peer-reviewed journals and conferences. The analysis is confined to studies that explicitly employ Genetic Algorithms for optimizing drone-based last-mile logistics. Papers that do not meet these criteria are excluded from this review.

The remainder of this paper is organized as follows: Section 2 outlines the methodology employed for literature search and analysis. Section 3 presents a review of selected papers, followed by a discussion in Section 4. Finally, Section 5 concludes the paper with a summary of findings and implications for future research.

1.1. THEORETICAL EXPANSION OF GENETIC ALGORITHMS IN DRONE-BASED LAST MILE LOGISTICS

Genetic algorithms (GAs) represent a fascinating intersection of computer science and biological evolution, pioneered in the mid-20th century. They emerged from the understanding that the process of natural selection could be abstracted and applied to computational problems. Early work by scientists like John Holland in the 1960s laid the groundwork for what would become a robust field of study, intertwining principles of biology with algorithmic design. These algorithms were conceptualized as a method to efficiently solve complex problems by mimicking the evolutionary process of natural selection.

1.1.1. Fundamental Principles of Genetic Algorithms

At the core of genetic algorithms are several key principles that drive their functionality:

- **Selection:** This principle is inspired by the survival of the fittest concept in biology. In GAs, candidate solutions to a problem are evaluated, and the best-performing solutions are chosen for the next generation.
- **Crossover (Recombination):** Mirroring biological reproduction, crossover in GAs involves combining parts of two solutions to create offspring, hoping to inherit the best traits from each parent.
- **Mutation:** To maintain genetic diversity and explore new parts of the solution space, GAs introduce random changes to some offspring, akin to mutations in biological organisms.

- **Fitness Function:** This is a crucial element in GAs. It evaluates how 'fit' or well-suited a solution is to the problem at hand. The fitness function is what guides the evolutionary process towards optimal solutions.

1.1.2. Genetic Algorithms: Variants and Improvements

Genetic algorithms have evolved into various forms to tackle different types of problems. Some notable variants include:

- **Genetic Programming:** This variant evolves computer programs to solve specific problems, effectively breeding algorithms.
- **Multi-Objective Genetic Algorithms:** These are designed to handle problems with multiple, often conflicting objectives, providing a set of optimal solutions known as Pareto front.

Each variant offers unique strengths, making GAs a versatile tool for problem-solving in diverse domains.

1.1.3. Application in Logistics and Challenges

In logistics, GAs have been particularly influential in optimizing complex processes. They are well-suited for tasks like route optimization, where there are a vast number of possible routes, and the optimal path needs to be identified considering multiple constraints like distance, time, and cost. The dynamic nature of logistics, with its ever-changing variables, makes GAs an ideal choice for developing adaptive and efficient solutions.

1.1.4. Integration with Drone Technology in Last-Mile Delivery

The application of GAs in drone-based last-mile logistics is a relatively new but rapidly growing field. Drones in logistics face unique challenges such as limited battery life, payload capacity, and navigating through urban environments. GAs are used to optimize drone flight paths, ensuring efficient delivery while minimizing energy

consumption and time. This optimization is crucial for the scalability and feasibility of drone logistics operations.

1.1.5. Theoretical Justification for Using Genetic Algorithms in Drone-Based Logistics

The choice of genetic algorithms for optimizing drone-based last-mile delivery is grounded in several compelling reasons:

- **Adaptability to Dynamic Environments:** The logistics environment is characterized by its dynamic nature, with variables like traffic, weather, and delivery schedules constantly changing. GAs excel in such settings due to their ability to adapt and find optimal solutions in evolving scenarios.
- **Efficiency in Handling Complex Problems:** Last-mile delivery with drones involves multifaceted problems like route optimization, battery limitations, and payload management. GAs are inherently suited for solving these complex, multi-variable problems efficiently.
- **Scalability:** As drone logistics operations expand, the complexity of the system increases exponentially. GAs are scalable, making them suitable for large-scale implementations where traditional optimization methods might falter.

1.1.6. Advantages over Other Optimization Techniques

While there are several optimization techniques like Particle Swarm Optimization or Ant Colony Optimization, GAs offer unique advantages:

- **Diversity of Solutions:** GAs maintain a population of solutions, which helps in exploring various parts of the solution space, reducing the risk of converging to local optima.
- **Flexibility:** GAs can be easily modified to accommodate new constraints or objectives, which is crucial in the fast-evolving field of drone logistics.

- **Robustness:** GAs are less likely to be affected by the specifics of the problem, making them robust against changes in the problem's structure or the environment.

As a conclusion, we can state that incorporating genetic algorithms into drone-based last-mile logistics offers a promising approach to tackling the inherent challenges of this emerging field. Their adaptability, efficiency, and robustness make them an ideal choice for optimizing complex, dynamic systems like drone delivery networks.

1.2. THEORETICAL EXPANSION ON DRONE DELIVERY

This theoretical expansion delves into the multifaceted aspects of drone delivery, encompassing technological advancements, operational efficiencies, and the regulatory framework shaping its trajectory. As we navigate through the challenges and limitations inherent in this technology, we also explore its profound impact on consumer behavior, societal norms, and future trends. This comprehensive analysis aims to provide a deeper understanding of the complexities and potential of drone delivery in revolutionizing last-mile logistics.

1.2.1. Technological Advancements in Drone Delivery

The technological evolution of drone delivery systems marks a significant leap in logistics and transportation. This journey began with basic remotely controlled aircraft and has now evolved into sophisticated autonomous drones capable of navigating complex environments. Key advancements include:

- **Autonomy and Navigation:** Modern drones are equipped with advanced GPS and sensor technology, allowing for precise navigation and obstacle avoidance. This autonomy is critical in urban and rural delivery scenarios.
- **Enhanced Payload Capacity:** Progress in materials science and aerodynamics has led to drones capable of carrying larger payloads without compromising flight efficiency. This is crucial for commercial viability.

- **Battery Life and Energy Efficiency:** Innovations in battery technology and energy-efficient designs have extended the operational range and flight time of drones, addressing one of the major limitations in early models.

1.2.2. Operational Efficiency of Drone Delivery

Drone delivery systems are redefining operational efficiency in logistics due to the fact that drones can significantly reduce delivery times by avoiding ground traffic and taking direct routes. Although initial setup costs are high, drones can reduce long-term operational costs through automation and efficient fuel usage. That said, drones, especially electric ones, have a lower carbon footprint compared to traditional delivery vehicles, aligning with global sustainability goals.

1.2.3. Regulatory Landscape for Drone Operations

The regulatory landscape for drones is complex and varies significantly across different countries and regions. As safety is paramount, with regulations focusing on avoiding collisions and protecting people's privacy. Additionally, drones must operate within designated airspace corridors, and their integration into national airspace systems is a subject of ongoing regulatory development.

1.2.4. Challenges and Limitations of Drone Delivery

Despite advancements, battery life remains a significant constraint, limiting the range and duration of drone flights. This affects the scalability of drone delivery in larger geographical areas. On the other hand, drones are susceptible to weather conditions like rain, wind, and extreme temperatures, which can hinder their reliability and operational availability.

At last, managing drone traffic, especially in urban areas, poses challenges in terms of safety and coordination with manned aircraft, while effective drone delivery requires investment in infrastructure like drone ports and charging stations, which can be a significant barrier to entry.

1.2.5. Consumer and Societal Impact

Drone delivery offers unprecedented convenience, potentially changing shopping habits and expectations around delivery times. At the same time, the use of drones raises issues around surveillance and data security, as drones can capture images and data during their flights. However, while drones can enhance efficiency, they also raise concerns about job displacement in traditional delivery sectors.

1.2.6. Future Trends in Drone Delivery

It is expected that continuous advancements in AI, battery technology, and materials science will further enhance the capabilities and applications of drone delivery. We may see a rise in hybrid models combining drone delivery with traditional methods, especially in complex urban environments. On the same line, efforts towards international regulatory and operational standards will be critical for the global adoption of drone delivery services.

In conclusion, the expansion of drone delivery represents a major shift in the logistics and transportation sector. While the technological and operational efficiencies promise significant benefits, the challenges and societal implications necessitate thoughtful consideration and ongoing innovation. This dynamic field will undoubtedly continue to evolve, driven by technological advancements and changing consumer expectations.

2. OBJECTIVES

The intent of this study is to delve deeply into the application of genetic algorithms (GAs) within the sphere of drone-assisted logistics, particularly focusing on the final phase of delivery, often termed as 'last-mile' delivery. The objectives are meticulously designed to encapsulate a holistic understanding of the subject, address existing challenges and opportunities, and suggest forward-looking directions for research and practical applications.

2.1. IN-DEPTH ANALYSIS OF GENETIC ALGORITHMS IN DRONE-BASED DELIVERY SYSTEMS

The foremost goal is to perform an extensive review of relevant literature to chart the utilization of GAs in drone logistics. This encompasses a thorough examination of their deployment, operational effectiveness, and potential in refining delivery pathways and overall logistics management.

2.2. ELUCIDATING CHALLENGES AND SEIZING OPPORTUNITIES

A pivotal objective is to shine a light on the obstacles encountered in the integration of GAs into drone-based logistics. These challenges might range from technical constraints and logistical hurdles to issues of scalability. Concurrently, the research will endeavor to reveal areas where the application of GAs could significantly elevate the proficiency and dependability of drone delivery services.

2.3. SYNERGY WITH CUTTING-EDGE TECHNOLOGIES

Investigating the harmonization of genetic algorithms with state-of-the-art technologies forms a crucial objective. This involves probing into how GAs could blend with advancements in artificial intelligence, machine learning, and the evolving drone technology landscape, thereby potentially transforming the domain of last-mile logistics.

2.4. GUIDANCE FOR FUTURE RESEARCH AND IMPLEMENTATION STRATEGIES

Drawing from the insights gathered, a central aim is to put forth well-founded recommendations for subsequent research endeavors and real-world applications. This will include pinpointing domains where genetic algorithms can be further refined and exploring avenues for their practical deployment in logistics scenarios.

2.5. EVALUATION OF SOCIETAL AND ETHICAL DIMENSIONS

An essential aspect of the study is to assess the societal and ethical ramifications of employing genetic algorithms in drone logistics. This encompasses a thoughtful consideration of privacy concerns, environmental impacts, adherence to regulatory frameworks, and the overarching societal implications of widespread drone utilization in logistics.

Through these meticulously crafted objectives, the study aims to contribute meaningful perspectives and substantial knowledge to the logistics field, with a particular emphasis on the role of genetic algorithms in augmenting the efficiency and sustainability of drone-assisted last-mile delivery systems.

3. METHODOLOGY

This research employs a systematic literature review methodology, a structured approach to gather and critically analyze relevant studies. This method is chosen due to its effectiveness in synthesizing diverse research findings, particularly in rapidly evolving fields like genetic algorithms and drone logistics. It allows for a comprehensive understanding of the current state of knowledge, identification of consensus, and gaps in the research.

3.1. DATA SOURCES AND DATABASE SELECTION

The primary data source for this study is the Scopus database. Scopus is selected for its extensive coverage of scientific and technical research, providing a robust platform for accessing high-quality peer-reviewed articles. It is renowned for its comprehensive indexing of diverse research disciplines, making it an ideal source for a multidisciplinary topic such as genetic algorithms in drone logistics. The database's advanced search capabilities enable precise retrieval of relevant literature, ensuring the comprehensiveness of the search results.

3.2. SEARCH STRATEGY

The search strategy is meticulously developed to balance comprehensiveness and specificity. Keywords are carefully chosen to capture the essence of the research topic. These keywords include "genetic algorithms," "drone logistics," "last-mile delivery," and their various permutations and combinations. Boolean operators are employed to refine the search, ensuring that the retrieved documents are highly relevant to the research objectives. The search is conducted in a manner that allows

for both broad and focused retrieval of articles, considering different terminologies and phrasings used in the literature.

3.3. INCLUSION AND EXCLUSION CRITERIA

The inclusion and exclusion criteria are critical in maintaining the quality and relevance of the literature reviewed. Studies are included based on criteria such as publication in a peer-reviewed journal, focus on the application of genetic algorithms in drone logistics, and relevance to last-mile delivery challenges. Exclusion criteria are also meticulously defined, including non-English publications, articles not accessible in full-text, and studies that do not specifically focus on the use of genetic algorithms in the context of drone-based logistics. These criteria ensure that the review is focused, relevant, and of high academic standard.

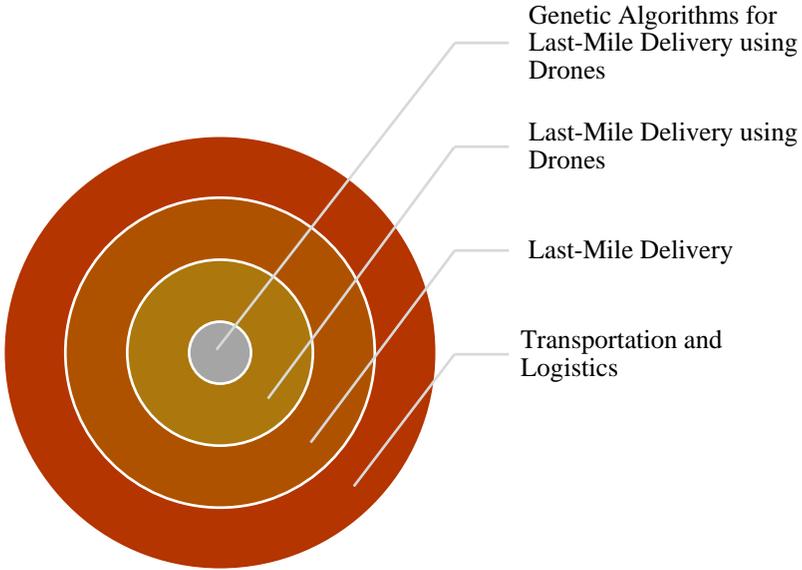
3.4. SCREENING AND SELECTION PROCESS

The screening process for the identified literature involves several stages to ensure rigor. Initially, titles and abstracts are reviewed to assess relevance. This preliminary screening is crucial for excluding studies that clearly do not meet the research criteria. The next stage involves a full-text review, where articles are scrutinized against the defined inclusion and exclusion criteria. This two-stage screening process ensures that only the most pertinent studies are considered for in-depth review. The selection process is meticulously documented to maintain transparency and reproducibility of the research.

3.5. DATA EXTRACTION AND SYNTHESIS

Once relevant articles are identified, data extraction is conducted systematically. Key information, such as study objectives, methodologies, findings, and conclusions, are extracted. This step is critical for comparing and contrasting different studies, identifying patterns, and synthesizing the collective knowledge in the field. The data extraction process is detailed, capturing nuances and specifics of each study, which aids in developing a comprehensive understanding of the topic.

FIGURE 1. *Literature review context*



Source: own elaboration

3.6. ANALYSIS APPROACH

The analysis involves both qualitative and quantitative assessments. Qualitative analysis focuses on understanding the context, implementation, and outcomes of the genetic algorithms in drone logistics. This includes thematic analysis, where themes and patterns across studies are identified and discussed. Quantitative analysis involves statistical examination of data, such as the frequency of studies focusing on specific aspects of genetic algorithms or drone logistics. This mixed-methods approach ensures a holistic understanding of the field, providing insights that are both depth-oriented and statistically robust.

3.7. ETHICAL CONSIDERATIONS AND LIMITATIONS

This research adheres to ethical standards in scholarly work, ensuring proper citation and acknowledgment of all sources. As a literature review, it relies on published studies, which may introduce limitations such as publication bias and the availability of recent studies. Recognizing these limitations is crucial for interpreting the findings accurately and responsibly.

4. RESULTS

The landscape of research in the domain of last-mile logistics using drones, as captured by the eleven studies, is characterized by diverse problem formulations and heuristic approaches, as summarized in Table 1. Classical models like the Capacitated Vehicle Routing Problem (CVRP) and Traveling Salesman Problem (TSP) have been extended to incorporate drones, as seen in (Chiang et al., 2019, Gunay-Sezer et al, 2023, Zou et al., 2023). More complex and innovative models also appear, such as the Truck-Drone-ATV Routing Problem (TDA-RP) in (Moeini et al., 2020), which adds a new vehicle type (All-Terrain Vehicles, ATVs) to the routing problem. Another noteworthy innovation is the focus on electric vehicles in the Electric Vehicle Routing Problem with Drones (EVRPD) as explored in (Sitek et al., 2022).

TABLE 1. Infrastructure configuration and roles in the relevant state of the art

| Ref. | Problem | Heuristic | Other Vehicles | Drones | Customers |
|-------------------------|---------------|------------------|------------------|----------|---------------------------------|
| Chiang et al., 2019 | CVRP | GA | Multiple | Multiple | Not specified |
| Elsaid et al., 2023 | FLP | SA+GA | Multiple | Multiple | 5797 |
| Gunay-Sezer et al, 2023 | TSP-D | GA+ACO | Single | Single | Not specified |
| Kataoka et al., 2022 | TSP-D | GA | Single | Multiple | 50 |
| Lu et al., 2022 | | | | | |
| Moeini et al., 2020 | FDTSP | GA+SA +Kmeans | Single | Multiple | 15, 30, 40, 60, 80, 100, 150 |
| Rinaldi et al., 2023 | TDA-RP | GA | Single + ATVs | Multiple | 25, 50, 75 |
| Sitek et al., 2022 | mFSTSP | LS+GA +IG | Single | Multiple | 10, 20 |
| Thida San et al., 2022 | CSP +EVRPD | DGA | Multiple | Multiple | 10, 12, 20, 50, 100 |
| Wang et al., 2020 | VRP | GCH+GA | None | Multiple | 10, 26, 100 |
| Zou et al., 2023 | TSP-D | INSGA-II | Single | Single | 10, 50, 100 |

Source: own elaboration

The diversity in problem formulation suggests that the research field is expanding beyond classical logistics models to address the unique challenges posed by drone technology. “Pure” Genetic Algorithms emerge

as the most commonly employed heuristic (Chiang et al., 2019, Elsaid et al., 2023, Gunay-Sezer et al, 2023, Kataoka et al., 2022, Lu et al., 2022, Moeini et al., 2020).

However, hybrid and specialized algorithms like the two-stage heuristic (Lu et al., 2022) and the Concurrent Heuristics Approach in (Thida San et al., 2022) indicate a trend towards more advanced optimization techniques. The use of Simulated Annealing in (Elsaid et al., 2023), Ant Colony Optimization in (Gunay-Sezer et al, 2023), and local search algorithms in (Rinaldi et al., 2023) further demonstrate the breadth of heuristic approaches being considered.

In terms of operational aspects, there is a notable contrast between the studies in the types and numbers of vehicles employed. Multiple traditional vehicles are more common in problems involving facility location and constraint satisfaction (Chiang et al., 2019, Elsaid et al., 2023, Sitek et al., 2022, Zou et al., 2023). On the other hand, single traditional vehicles are predominantly used in TSP variants (Gunay-Sezer et al, 2023, Kataoka et al., 2022, Lu et al., 2022, Thida San et al., 2022, Wang et al., 2020). Multiple drones are the norm across most studies, except for (Gunay-Sezer et al, 2023) and (Wang et al., 2020) which focus on scenarios with a single drone. This suggests that the literature is leaning towards more complex systems involving a fleet of drones, potentially to address the limitations of drone range and payload. The number of customers or locations targeted also varies widely from unspecified in (Chiang et al., 2019) and (Gunay-Sezer et al, 2023) to as high as 5797 in (Elsaid et al., 2023). This high number in (Elsaid et al., 2023) stands out and indicates an attempt to tackle more scalable, real-world problems. Studies like (Lu et al., 2022, Moeini et al., 2020, Rinaldi et al., 2023, Sitek et al., 2022, Thida San et al., 2022) explore scalability by considering multiple customer scenarios, ranging from as few as ten to as many as 5230.

The limitations acknowledged in these studies provide insights into the challenges facing the field and offer directions for future research. Constraints related to drone range and payload are common, as noted in multiple studies. However, gaps are evident; for example, the impact of charging cycles for drones is overlooked except in (Elsaid et al., 2023).

Computational complexity is another recurring issue, explicitly cited in (Moeini et al., 2020, Rinaldi et al., 2023), suggesting that the development of more efficient algorithms could be a key area for future work. Study (Sitek et al., 2022) notes the time constraints in finding solutions, while (Zou et al., 2023) overlooks daily operational issues. This disparity in limitations indicates that while some studies are focused on the theoretical aspects of the problems, others are aiming for more practical, real-world applications. Overall, literature shows a field in flux, rapidly adapting to technological advancements but also facing a set of persistent, yet evolving, challenges.

5. DISCUSSION

The integration of genetic algorithms (GAs) in drone-based last-mile logistics presents a compelling intersection of technology and efficiency. This paper's systematic literature review underscores the potential of GAs in optimizing drone delivery routes, thereby enhancing the effectiveness of last-mile delivery solutions.

5.1. INTEGRATION WITH INDUSTRY PRACTICES

The practical application of GAs in the logistics industry, especially in drone operations, offers significant benefits. These include route optimization, reduced delivery times, and cost efficiency. However, real-world implementation poses challenges such as scalability, adaptability to diverse geographical regions, and integration with existing logistics systems. Understanding these challenges is crucial for effective application in industry contexts.

5.2. COMPARATIVE ANALYSIS WITH OTHER METHODS

While GAs show promise, it is imperative to compare them with other optimization techniques like Particle Swarm Optimization (PSO) and Ant Colony Optimization (ACO). Each method has its unique strengths; for instance, PSOs are known for their speed in finding solutions, whereas GAs offer more robust solutions in complex scenarios.

An in-depth comparison can guide decision-makers in choosing the appropriate method for specific logistic challenges.

5.3. TECHNOLOGICAL ADVANCEMENTS

The evolving landscape of drone technology, characterized by advancements in AI, battery life, and navigational systems, significantly impacts the application of GAs. Future research could explore how these technological advancements enable more sophisticated GA applications in drone logistics.

5.4. ETHICAL AND SOCIETAL IMPLICATIONS

The use of drones in logistics raises ethical and societal concerns. Privacy, safety, and the potential for job displacement are critical issues. Additionally, the environmental impact of widespread drone usage needs consideration. Balancing these concerns with the benefits of drone logistics is a complex, yet essential, aspect of this technological evolution.

5.5. LIMITATIONS AND FUTURE RESEARCH

The current body of research on GAs in drone logistics shows a lack of empirical studies and real-world testing. Future research should focus on practical implementations, field testing, and long-term sustainability studies. Moreover, exploring GAs in varied logistical contexts, such as rural deliveries or emergency responses, could provide valuable insights.

5.6. CRITICAL ANALYSIS OF METHODOLOGICAL APPROACHES

The methodologies employed in the reviewed studies vary significantly. Some rely heavily on simulation-based approaches, while others use empirical data. A critical analysis of these methodologies highlights the need for a more standardized approach to testing and validating GA applications in drone logistics.

5.7. IMPACT OF EXTERNAL FACTORS

External factors like weather conditions, regulatory environments, and urban infrastructure play a significant role in the practical application of GAs in drone logistics. Understanding and adapting to these factors is essential for the successful implementation of GA-based optimization strategies.

6. CONCLUSIONS

This paper's exploration of genetic algorithms (GAs) in the context of drone-based last-mile logistics has unveiled a landscape rich in potential and challenges. Our systematic literature review reveals that GAs offer significant promise in optimizing delivery routes, enhancing efficiency, and reducing operational costs. The comparative analysis with other optimization methods like PSO and ACO demonstrates the versatility and robustness of GAs in complex logistical scenarios. However, it also highlights the need for further empirical research to validate these theoretical advantages in real-world settings.

Technological advancements, particularly in drone capabilities and artificial intelligence, are rapidly evolving. These advancements are likely to expand the applicability and effectiveness of GAs in last-mile logistics. However, this growth must be balanced with considerations of ethical, societal, and environmental impacts, such as privacy, safety, and sustainability. The limitations identified in current research, including the lack of empirical studies and standardized methodologies, underscore the need for comprehensive, real-world testing and cross-disciplinary approaches. Future research should aim to bridge these gaps, offering practical insights and solutions for the integration of GAs in drone logistics.

In conclusion, the integration of GAs into drone-based logistics systems represents a frontier of innovation with the potential to revolutionize last-mile delivery. The path forward involves not only technological advancements but also a deep understanding of the societal and ethical implications, ensuring that this evolution benefits both industry and society.

7. REFERENCES

- Chiang, W.-C., Li, Y., Shang, J., & Urban, T. L. (2019). Impact of drone delivery on sustainability and cost: Realizing the UAV potential through vehicle routing optimization. *Applied Energy*, 242, 1164–1175.
- Elsaid, F., Sanchez, E. T., Li, Y., & Khamis, A. (2023). Optimal placement of drone delivery stations and demand allocation using bio-inspired algorithms. In *Proceedings of the 2023 IEEE International Conference on Smart Mobility (SM)* (pp. 39-44). Thuwal, Saudi Arabia: IEEE.
- Gunay-Sezer, N. S., Cakmak, E., & Bulkan, S. (2023). A hybrid metaheuristic solution method to traveling salesman problem with drone. *Systems*, 11(5), 259.
- Kataoka, R., Karuno, Y., & Iima, H. (2022). Drone scheduling for parcel delivery with a given truck route and setup times. In *Proceedings of the 2022 Joint 12th International Conference on Soft Computing and Intelligent Systems and 23rd International Symposium on Advanced Intelligent Systems (SCIS&ISIS)* (pp. 1-6). Ise, Japan: IEEE.
- Lu, S.-H., Kuo, R. J., Ho, Y.-T., & Nguyen, A.-T. (2022). Improving the efficiency of last-mile delivery with the flexible drones traveling salesman problem. *Expert Systems with Applications*, 209, 118351.
- Moeini, N., & Salewski, H. (2020). A genetic algorithm for solving the truck-drone-ATV routing problem. In H. Le Thi, H. Le, & T. Pham Dinh (Eds.), *Optimization of Complex Systems: Theory, Models, Algorithms and Applications* (pp. 991). Cham, Switzerland: Springer.
- Rinaldi, M., Primatesta, S., Bugaj, M., Rostaš, J., & Guglieri, G. (2023). Development of heuristic approaches for last-mile delivery TSP with a truck and multiple drones. *Drones*, 7, 407.
- Sitek, P., Wikarek, J., & Jagodziński, M. (2022). A proactive approach to extended vehicle routing problem with drones (EVRPD). *Applied Sciences*, 12, 8255.
- Thida San, K. & Chang, Y. (2022). Drone-based delivery: A concurrent heuristic approach using a genetic algorithm. *Aircraft Engineering and Aerospace Technology*, 94.
- Wang, K., Yuan, B., Zhao, M., & Lu, Y. (2020). Cooperative route planning for the drone and truck in delivery services: A bi-objective optimisation approach. *Journal of the Operational Research Society*, 71(10), 1657–1674.
- Zou, B., Wu, S., Gong, Y., Yuan, Z., & Shi, Y. (2023). Delivery network design of a locker-drone delivery system. *International Journal of Production Research*.

IMPLICACIONES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA EN POLÍTICA Y EN LA GENERACIÓN DE DISCURSOS POLÍTICOS CONTEMPORÁNEOS

VÍCTOR RENOBELL SANTARÉN
Universidad Internacional de la Rioja

1. INTRODUCCIÓN

Los avances recientes en inteligencia artificial (IA) han aumentado el interés en utilizar herramientas de IA para mejorar los servicios públicos (Zellers, 2019; Gibney, 2022; Van Noorden, 2022; Jo, 2023; Lund y Wang, 2023; McGee, 2023b; Taecharunroj, 2023). Por ello, los modelos de lenguaje a gran escala (LLM) y la IA generativa (IAG), con ChatGPT a la vanguardia, se han erigido como potentes herramientas capaces de generar textos muy parecidos al lenguaje humano, mejorando los servicios públicos, especialmente la atención y la documentación ciudadana, utilizados para mejorar la automatización (Castelvecchi, 2022; Gilson et al. 2023; van Dis et al., 2023).

La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) es una rama de la inteligencia artificial que se especializa en la creación de nuevos datos que son similares a los datos de entrenamiento, pero no idénticos (Heikkilä, 2022^a; Anthony y Lashkia, 2003). Esta capacidad de generar contenido novedoso se logra a través de diversas técnicas y modelos, entre los que destacan las Redes Generativas Adversarias (GAN), las Redes Neuronales Recurrentes (RNN) y los Modelos de Lenguaje.

Redes Generativas Adversarias (GAN) son una clase de algoritmos de aprendizaje automático que consisten en dos redes neuronales: el generador y el discriminador. El generador produce datos nuevos, mientras que el discriminador evalúa si los datos generados son indistinguibles de los datos reales (Heikkilä, 2022b). A través de un proceso de

entrenamiento competitivo, el generador aprende a producir datos cada vez más realistas, y el discriminador mejora su capacidad para discernir entre datos reales y generados. Este proceso se asemeja a un juego de minimax en teoría de juegos, donde cada red busca minimizar su propia función de pérdida mientras maximiza la del adversario (Hartvigsen et al., 2022).

Redes Neuronales Recurrentes (RNN) son un tipo de red neuronal artificial diseñada para manejar secuencias de datos, como el lenguaje natural o las series temporales. A diferencia de las redes neuronales tradicionales, las RNN tienen conexiones que forman ciclos, permitiéndoles mantener un estado o memoria sobre la información previamente procesada. Esto las hace adecuadas para tareas como la traducción de idiomas, el reconocimiento de voz y la generación de texto, ya que pueden considerar el contexto de la información secuencial para realizar predicciones más precisas

La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) es una rama emergente de la inteligencia artificial que se centra en la creación de contenido original y único. Esta tecnología utiliza algoritmos y redes neuronales avanzadas para aprender de textos e imágenes, y luego generar contenido nuevo y único. Se está configurando como el futuro de la edición y creación de contenidos de todo tipo (Haque et al., 2022). En este artículo analizaremos la importancia de esa creación de contenidos de cara a su utilización en el área política. Los avances en la IAG han sido impresionantes en los últimos años, y se espera que continúen a un ritmo acelerado.

La IAG se basa en la interacción de dos componentes principales: un generador y un discriminador (Boden, 1998). El generador se encarga de crear contenido nuevo, mientras que el discriminador se encarga de evaluar si el contenido generado es real o falso. Esta interacción entre el generador y el discriminador permite que la IA aprenda de los datos de entrada y genere contenido no visto antes a una velocidad impresionante (Boden, 2004; Bruun y Duka, 2018; Roberts y Marchais, 2018). La IAG se utiliza en una variedad de aplicaciones, desde la generación de texto hasta la creación de imágenes, música, audio y vídeos. Por

ejemplo, en el ámbito de los medios de comunicación, la IAG está cambiando la forma en que operan las empresas, permitiéndoles ayudar a los consumidores a encontrar contenido relevante de manera más eficiente (Liebrenz et al., 2023). En el ámbito de las suscripciones, se ha empleado para personalizar ofertas en función del tipo de usuario. En este campo también tiene recorrido en la generación de demandas sociales y responder a las necesidades de los ciudadanos y las respuestas que deben dar los partidos políticos en la actualidad.

Los Modelos de Lenguaje (LM) son un tipo de IAG que se especializan en comprender y generar texto. Estos modelos se entrenan en grandes conjuntos de datos textuales y aprenden patrones y estructuras lingüísticas (Liang et al., 2021). Los Modelos de Lenguaje de Gran Tamaño (LLM), como GPT-4, son ejemplos de modelos de lenguaje que pueden generar texto coherente y relevante en una amplia gama de estilos y formatos. Los LLM consumen y entrenan en conjuntos de datos masivos para crear nuevas combinaciones de texto que imitan el lenguaje natural (Chollet, 2019; Schwitzgebel, 2023; Salvagno et al., 2023).

Estas técnicas de IAG son fundamentales para el desarrollo de aplicaciones que van desde la creación de arte y música hasta la generación de texto y la simulación de diálogos humanos. A medida que la tecnología avanza, la IAG continúa expandiendo sus horizontes, ofreciendo nuevas posibilidades para la creación de contenido y la interacción con la información digital (Koplin y Hatherley, 2022; McGee, 2023a).

En resumen, la Inteligencia Artificial Generativa es una tecnología emergente y poderosa con un gran potencial para transformar una variedad de industrias. Sin embargo, también plantea una serie de desafíos y preocupaciones que deben ser abordados a medida que esta tecnología continúa desarrollándose y evolucionando (Luitse y Denkena, 2021). La principal diferencia entre la IA generativa y otros tipos de IA radica en su capacidad para generar contenido nuevo y único, en lugar de simplemente realizar tareas basadas en reglas y patrones predefinidos. La IAG tiene la capacidad de generar una amplia gama de contenidos, lo que la hace útil en una variedad de industrias y aplicaciones.

El vídeo proporciona una manera eficaz para ayudarle a demostrar el punto. Cuando haga clic en Vídeo en línea, puede pegar el código para insertar del vídeo que desea agregar.

2. OBJETIVOS

Los objetivos principales son examinar las posibilidades, limitaciones y riesgos de la inteligencia artificial generativa (IAG) para la producción de contenidos en los medios de comunicación políticos actuales y su influencia en la opinión pública y en las decisiones de los votantes

3. METODOLOGÍA

Para este estudio se ha realizado una revisión bibliográfica en las principales bases de datos académicas (Scielo, Scopus, Web of Science, Google Scholar y Dialnet) para encontrar los estudios sobre Inteligencia artificial relacionados con la comunicación política. También se han realizado cinco entrevistas a expertos en la materia.

Una revisión bibliográfica sobre Inteligencia Artificial (IA) es un proceso sistemático y exhaustivo de recopilación, evaluación y síntesis de la literatura existente sobre un tema específico (Rudolph y Tan, 2023). Su objetivo es ofrecer un resumen, una evaluación y un análisis crítico de la investigación y las teorías previamente publicadas en un campo concreto. Este tipo de revisión busca identificar lagunas, incoherencias y áreas que requieren una mayor investigación, al tiempo que proporciona una visión general de los conocimientos existentes en el campo. La revisión bibliográfica se realiza a través de la búsqueda y análisis de fuentes fiables, como bases de datos académicas, revistas científicas y libros relevantes. Este proceso implica el empleo de métodos explícitos y reproducibles, incluyendo una aproximación sistemática a la búsqueda bibliográfica. La revisión bibliográfica es fundamental para fundamentar la investigación en el corpus de conocimientos existentes, comprender las lagunas de investigación y sugerir áreas de investigación futura. Además, puede generar nuevas ideas e hipótesis de investigación, evitar la duplicación de investigaciones anteriores y aportar información valiosa sobre el tema de investigación, lo que contribuye a

mejorar la calidad y fiabilidad de los resultados de la investigación. En resumen, una revisión bibliográfica es una herramienta fundamental para los investigadores y estudiosos que buscan comprender el estado actual de la investigación en un campo específico y orientar sus propias investigaciones.

La metodología de entrevistas a expertos en un estudio sobre Inteligencia Artificial (IA) presenta varias características y puntos fuertes. Las entrevistas a expertos permiten recopilar opiniones y conocimientos especializados sobre la IA, lo que enriquece el estudio con perspectivas directas y actualizadas. Las entrevistas a expertos pueden validar, complementar o cuestionar los hallazgos obtenidos a través de otras fuentes, lo que contribuye a la fiabilidad y solidez de los resultados. Las entrevistas a expertos permiten contextualizar la información recopilada en el estudio, lo que facilita una comprensión más profunda y matizada del tema de investigación. Los expertos pueden revelar temas, desafíos o tendencias emergentes que no estén suficientemente documentados en la literatura existente, lo que enriquece el análisis y orienta hacia nuevas áreas de investigación. Las entrevistas a expertos proporcionan información práctica y aplicable, lo que puede ser útil para el diseño e implementación de soluciones basadas en IA en diversos contextos. En resumen, la metodología de entrevistas a expertos en un estudio sobre IA ofrece la posibilidad de obtener perspectivas especializadas, validar hallazgos, contextualizar la información, identificar temas emergentes y obtener información práctica y aplicable. Estas características y puntos fuertes hacen que las entrevistas a expertos sean una herramienta valiosa para la investigación en el campo de la IA.

La combinación de una revisión bibliográfica y entrevistas a expertos en un estudio sobre Inteligencia Artificial (IA) ofrece varias ventajas significativas. La revisión bibliográfica proporciona una visión global de los avances, tendencias y enfoques en el campo de la IA, mientras que las entrevistas a expertos permiten obtener perspectivas actuales y específicas sobre el tema. Las entrevistas a expertos pueden validar, enriquecer o cuestionar los hallazgos de la revisión bibliográfica, lo que contribuye a la robustez y fiabilidad de los resultados. Las entrevistas a expertos permiten contextualizar la información recopilada en la revisión

bibliográfica, lo que facilita una comprensión más profunda y matizada del tema de estudio. Las entrevistas a expertos pueden revelar temas, desafíos o tendencias emergentes que no estén suficientemente documentados en la literatura existente, lo que enriquece el análisis. La combinación de la revisión bibliográfica y las entrevistas a expertos permite obtener información teórica y práctica que puede ser aplicada en el diseño e implementación de soluciones basadas en IA. En resumen, la combinación de una revisión bibliográfica y entrevistas a expertos en un estudio sobre IA ofrece una perspectiva integral, validación de hallazgos, contextualización de la información, identificación de temas emergentes y aplicabilidad práctica de la información recopilada.

4. RESULTADOS

4.1 LA IA COMO GENERADORA DE CONTENIDOS POLÍTICOS

Sin embargo, la IAG no se limita a la generación de contenido. También se utiliza para simular los procesos de pensamiento humano, con aplicaciones potenciales en una amplia gama de industrias, incluyendo el arte, la escritura, el desarrollo de software, el diseño de productos, la atención al cliente y más (Farina et al., 2022; Stokel-Walker, 2022; Thorp, 2023). A pesar de sus muchas aplicaciones y beneficios, la IAG también plantea una serie de desafíos y preocupaciones. Por ejemplo, existe el riesgo de que una IA generativa se vuelva incontrolable y comience a generar contenido no deseado o perjudicial. También existen preocupaciones sobre el posible uso indebido de la IAG, especialmente en términos de privacidad y seguridad unidos a los usos no éticos en campos específicos (Zhuo et al., 2023).

Filgueiras (2022) analiza la relación entre los regímenes políticos y el desarrollo de la IA en los países en desarrollo. Se concluye que los países autoritarios obtienen mejores resultados en el desarrollo de la IA. Los países autoritarios obtienen mejores resultados en el desarrollo de la IA como es el caso de China. La dinámica institucional de los regímenes políticos afecta al desarrollo de la IA. Esta es una de las armas de doble filo que puede tener la AI respecto a los regímenes políticos en la actualidad.

La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) es una subcategoría de la Inteligencia Artificial (IA) que se centra en la creación de contenido nuevo y único. A diferencia de otros tipos de IA, la IAG no se limita a realizar tareas específicas basadas en reglas y patrones predefinidos, sino que va más allá para generar datos completamente nuevos (Hutson, 2022). La IA tradicional, también conocida como IA débil o estrecha, se centra en realizar tareas específicas y está diseñada para sobresalir en una sola actividad o en un conjunto limitado de actividades. Los sistemas de IA tradicionales operan generalmente de manera programada, basándose en reglas y patrones para realizar tareas como el procesamiento de lenguaje natural, la visión por computadora y la toma de decisiones.

La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) tiene la capacidad de crear una variedad de contenidos. La IAG puede generar texto para una variedad de aplicaciones, desde la creación de contenido para blogs y correos electrónicos hasta la generación de guiones de ventas y resúmenes de informes (Deng y Lin, 2022). La IAG puede generar imágenes, lo que puede ser útil en una variedad de campos, incluyendo el arte digital, el diseño de productos y la publicidad. La IAG también puede generar música y audio, lo que puede tener aplicaciones en la creación de bandas sonoras, efectos de sonido y más. La IAG puede generar vídeos, lo que puede ser útil en la producción de contenido multimedia para una variedad de industrias. La IAG puede generar sugerencias de código de software, lo que puede ser útil en tareas de desarrollo de aplicaciones (Mijwil et al., 2023). La IAG puede generar informes, resúmenes y proyecciones, lo que puede ser útil en la administración y la toma de decisiones. La IAG puede generar diseños de productos y estructuras, lo que puede ser útil en la industria de la construcción y el diseño de productos. Para uno de los expertos entrevistados “La inteligencia artificial (IA) aporta a la política la capacidad de predecir vulnerabilidades económicas, lo que permite tomar decisiones informadas para mitigar el desempleo y otros impactos negativos. Además, la IA puede proporcionar una imagen precisa de las políticas públicas necesarias y ayudar a predecir vulnerabilidades económicas” (Entrevistado 2). Con lo que vemos que hay unas buenas perspectivas de la implantación de la AI en política. Aunque también hay unos aspectos a mejorar que ponen en

duda el desarrollo de la AI en política: “En cuanto a si la IA mejora o empeora el conocimiento de la opinión pública, es importante considerar que la IA puede ser utilizada para influir en el sentimiento de los votantes a través de la difusión de información falsa o engañosa, lo que plantea desafíos significativos para la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública” (Entrevistado 1).

4.2. EL IMPACTO DE LA IA EN POLÍTICA

El uso de la AI en la generación de mensajes políticos es ya una realidad (López-López et al., 2023). La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) está transformando la forma en que operan las empresas y organismos públicos y privados, permitiéndoles ayudar a los usuarios y ciudadanos a encontrar contenido relevante de manera más eficiente. La IAG ha permitido a los usuarios y organizaciones y medios de comunicación puedan optimizar la personalización del contenido, lo que a su vez mejora la experiencia del usuario (Bender, et al., 2021). Al utilizar algoritmos de aprendizaje automático, las organizaciones y particulares pueden analizar el comportamiento de otros usuarios o ciudadanos y generar contenido adaptado a sus preferencias individuales. Esto no solo aumenta la relevancia del contenido para el usuario, sino que también puede mejorar la retención y el compromiso del público (Kurita et al., 2019).

Además, la IAG ha allanado el camino para la automatización de tareas repetitivas y rutinarias en la producción de contenido. Por ejemplo, en la redacción de noticias, la IAG puede generar resúmenes automáticos de informes o incluso redactar artículos completos a partir de datos estructurados (Helberger y Diakopoulos, 2023). Esto libera a los profesionales de los medios para centrarse en tareas más creativas y estratégicas, al tiempo que acelera el proceso de publicación de contenido.

Sin embargo, el uso de la IAG en política plantea desafíos éticos y legales. Existe el riesgo de generar contenido falso o engañoso, lo que podría socavar la confianza del público en las fuentes de información. Asimismo, la protección de los derechos de autor y la privacidad son preocupaciones importantes que deben abordarse a medida que la IAG continúa expandiéndose en la industria de los medios (Kreps y McCain, 2019).

La Inteligencia Artificial Generativa (IAG) puede ser utilizada para mejorar la comunicación política de diversas maneras, como se detalla a continuación (Doshi, et al., 2023). La IAG puede ser empleada para generar noticias, informes y contenido periodístico de manera eficiente. Por ejemplo, un periódico en línea puede utilizar IAG para producir informes automáticos sobre eventos locales, lo que permite una cobertura de noticias más rápida. La IAG puede analizar datos en tiempo real para adaptar los mensajes y la orientación de las campañas. Por ejemplo, un candidato político puede utilizar IAG para identificar y dirigirse a grupos demográficos específicos, lo que permite una comunicación más efectiva y personalizada (Else, 2023). La AI aporta beneficios importantes para la política como comentan los expertos: “Los beneficios de la IA en política y para partidos políticos incluyen la capacidad de reducir el gasto de las campañas políticas, así como el potencial de tomar decisiones informadas basadas en el análisis de grandes cantidades de datos. Sin embargo, es fundamental abordar los riesgos asociados con el uso de la IA en política, como la difusión de desinformación y la manipulación de la opinión pública” (Entrevistado 2).

La IAG puede analizar el sentimiento en las redes sociales para evaluar la percepción de la opinión pública. Esta información es valiosa para ajustar las estrategias y responder a comentarios y críticas. La IAG se puede utilizar para crear contenido de marketing de manera eficiente, como materiales de estudio, preguntas de prueba y ejercicios. Esto es especialmente útil para la creación de contenido personalizado en el contexto político. La IAG puede adaptar el contenido para ofrecer experiencias interactivas y envolventes para los usuarios, lo que podría ser utilizado en el ámbito político para crear experiencias inmersivas que informen y eduquen a los votantes.

Aunque también el uso de la Inteligencia Artificial Generativa (IAG) en la comunicación política conlleva varios riesgos. Como dice el entrevistado 3 “A mi juicio, la cuestión no es prohibir este tipo de herramientas, sino el poder utilizarlas correctamente y con plenas garantías jurídicas. En particular, es crucial que los sistemas de IA se utilicen respetando los derechos fundamentales, como la igualdad, la no discriminación y la protección de datos. Por eso, el elemento clave en este proceso es el

establecimiento de procesos sólidos de evaluación de impacto para identificar y mitigar los riesgos potenciales de los sistemas de IA”.

Existe el riesgo de que la IAG sea utilizada para crear contenido político falso o engañoso, lo que podría socavar la confianza del público en las fuentes de información y en los propios actores políticos (Lavazza y Fandarina, 2023; Marcus, 2022). La IAG podría ser empleada para manipular la opinión pública a través de la generación y difusión masiva de contenido político diseñado para influir en las percepciones y actitudes de los ciudadanos. El uso de la IAG en la comunicación política plantea preocupaciones sobre la privacidad y seguridad de los datos, especialmente en el contexto de la recopilación y análisis de información personal en las redes sociales. En este sentido se muestran los expertos: “En cuanto a si es correcto que la IA tome decisiones y diseñe campañas políticas, es fundamental promover la transparencia y regulación, implementar tecnologías de IA para detectar y mitigar la difusión de desinformación y noticias falsas en las redes sociales, fomentar la alfabetización digital y promover la colaboración público-privada” (Entrevistado 5).

La IAG plantea desafíos en términos de propiedad intelectual, ya que el contenido generado por estas tecnologías plantea interrogantes sobre quién es el autor y titular de los derechos de autor. El uso de los deepfake en política también ha sido algo creciente (Monti et al., 2019). Algunos ejemplos de deepfakes políticos que se han hecho virales en el pasado, incluyendo al presidente Obama utilizando un improperio para describir al presidente Trump, el presidente ucraniano Volodymyr Zelenskyy dando instrucciones a sus ciudadanos para que depongan las armas, y un político indio cortejando a los votantes en contra de la oposición. Autores como Sharma et al. (2023) analizan el fenómeno de los vídeos deepfake políticos y cómo pueden afectar a la política y la sociedad. Se analizan las motivaciones detrás de la difusión de deepfakes políticos, incluyendo el odio a las marcas políticas y la conciencia moral. También discuten las posibles consecuencias negativas de los deepfakes políticos, como la desinformación y la erosión de la confianza en la política. Además, estos autores exploran las medidas que se pueden tomar para prevenir la propagación de deepfakes en la política.

El uso de la inteligencia artificial (IA) en las redes sociales tiene el potencial de influir en el sentimiento de los votantes a través de diversas estrategias. Según un artículo de Investing.com, la IA en las redes sociales ha sido señalada como una posible amenaza para influir en el sentimiento de los votantes. Las principales empresas tecnológicas y entidades gubernamentales de Estados Unidos han estado empleando tecnologías como la IA en plataformas de redes sociales, lo que ha generado preocupaciones sobre el impacto de estas tecnologías en la percepción y el comportamiento de los votantes. La inteligencia artificial generativa es capaz de crear textos sofisticados, así como imágenes y vídeos falsos dirigidos a influenciar el ánimo de los electores, a través de una verdadera estrategia de “propaganda robótica”. La desinformación siempre ha sido un problema en las democracias representativas, y la tecnología puede multiplicarla y hacerla más persuasiva, y también, dirigirla de manera focalizada o personalizada a distintos grupos de opinión. Los expertos apuntan algunas de estas dificultades de las redes sociales “El uso de la inteligencia artificial (IA) en las redes sociales tiene el potencial de influir en el sentimiento de los votantes a través de la difusión de información falsa o engañosa, la creación de contenido persuasivo y la segmentación personalizada de mensajes, lo que plantea desafíos significativos para la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública. La IA puede ser utilizada para influir en el sentimiento de los votantes a través de la difusión de información falsa o engañosa, la creación de contenido persuasivo y la segmentación personalizada de mensajes, lo que plantea desafíos significativos para la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública. Además, la IA puede ser utilizada para manipular la opinión pública a través de la generación y difusión masiva de contenido político diseñado para influir en las percepciones y actitudes de los ciudadanos” (Entrevistado 5),

Diferentes estudios analizan el impacto de la AI en política. Recientemente se ha publicado un estudio de Bai et al. (2023) el estudio sugiere que la IA tiene el potencial de ser una herramienta efectiva para persuadir a las personas en temas políticos. Sin embargo, los autores del estudio también señalan que hay limitaciones en su investigación y que se

necesitan más estudios para comprender completamente el poder persuasivo de la IA en cuestiones políticas. Estos autores analizan el poder persuasivo de la inteligencia artificial (IA) en cuestiones políticas. Los autores del estudio realizaron tres experimentos con más de 4.800 estadounidenses y encontraron que los mensajes generados por la IA eran tan persuasivos como los elaborados por humanos en temas políticos como la prohibición de armas de asalto, un impuesto al carbono y un programa de licencia parental remunerada. En el primer experimento, los participantes recibieron mensajes persuasivos generados por IA o humanos sobre la prohibición de armas de asalto. Los resultados mostraron que no hubo diferencias significativas en la persuasión entre los mensajes generados por IA y los elaborados por humanos. En el segundo experimento, los participantes recibieron mensajes persuasivos generados por IA o humanos sobre un impuesto al carbono. Los resultados mostraron que los mensajes generados por IA eran tan persuasivos como los elaborados por humanos. En el tercer experimento, los participantes recibieron mensajes persuasivos generados por IA o humanos sobre un programa de licencia parental remunerada. Los resultados mostraron que los mensajes generados por IA eran tan persuasivos como los elaborados por humanos. Los autores del estudio también encontraron que los mensajes generados por IA eran más efectivos cuando se presentaban en un formato de pregunta-respuesta y cuando se incluían estadísticas relevantes.

Para evitar que la inteligencia artificial (IA) en las redes sociales afecte negativamente el sentimiento de los votantes, se pueden tomar diversas medidas. Por un lado, establecer marcos regulatorios claros que guíen el desarrollo y uso de la IA en las redes sociales, promoviendo la transparencia en el funcionamiento de los algoritmos y la protección de la privacidad de los usuarios. Implementar tecnologías de IA para detectar y mitigar la difusión de desinformación y noticias falsas en las redes sociales, lo que puede contribuir a preservar la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública (Dethlefsen, 2019; Patel y Lam, 2023). Fomentar la alfabetización digital y la educación sobre el uso responsable de las redes sociales, para que los votantes estén mejor preparados para identificar y resistir la influencia de la

desinformación generada por IA. Promover la colaboración entre gobiernos, empresas tecnológicas y organizaciones de la sociedad civil para abordar los desafíos asociados con el uso de la IA en las redes sociales, lo que puede contribuir a desarrollar soluciones efectivas y sostenibles (Lavazza, 2021). Los expertos opinan sobre en qué puede mejorar la IA en política destacando estos temas: “La inteligencia artificial (IA) puede mejorar la política al proporcionar una imagen precisa de las políticas públicas necesarias y ayudar a predecir vulnerabilidades económicas. Además, puede mejorar la productividad de un sistema mientras analiza las lagunas que este pueda tener” (Entrevistado 1). Y al mismo tiempo que la “IA puede ser utilizada para predecir ciertas vulnerabilidades en la economía que podrían generar más desempleo y otros impactos negativos, lo que permite tomar decisiones informadas para mitigar estos efectos. Además, la IA puede ser utilizada para combatir la propagación de la desinformación y las noticias falsas en el ámbito político. Mediante el análisis de contenido y el monitoreo de redes sociales, los algoritmos de IA pueden detectar patrones de desinformación y alertar a los usuarios sobre esto, promoviendo una mayor transparencia y confiabilidad en el debate político” (Entrevistado 3). Y también que “la IA puede mejorar la participación ciudadana al proporcionar mecanismos más eficientes y accesibles para que los ciudadanos se involucren en el proceso político. Los chatbots y las plataformas de IA pueden proporcionar información y respuestas en tiempo real, fomentando un diálogo interactivo entre los ciudadanos y los políticos” (Entrevistado 2).

En resumen, la IAG está teniendo un impacto significativo en la forma en que se produce y consume contenido en los medios de comunicación. Si se utiliza de manera responsable, esta tecnología tiene el potencial de mejorar la eficiencia operativa y la experiencia del usuario, al tiempo que plantea desafíos que deben ser abordados para garantizar su uso ético y legal. La IAG puede ser una herramienta poderosa para mejorar la comunicación política al permitir la generación eficiente de contenido relevante, la personalización de mensajes, el análisis de sentimiento en redes sociales y la creación de contenido creativo y personalizado. El uso de la Inteligencia Artificial Generativa en la

comunicación política conlleva riesgos significativos, que van desde la desinformación y la manipulación de la opinión pública hasta preocupaciones sobre privacidad, seguridad de los datos y derechos de autor (Patel et al., 2023). El uso de la IA en las redes sociales puede influir en el sentimiento de los votantes a través de la difusión de información falsa o engañosa, la creación de contenido persuasivo y la segmentación personalizada de mensajes, lo que plantea desafíos significativos para la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública. Para mitigar los efectos negativos del uso de la IA en las redes sociales en el sentimiento de los votantes, es fundamental promover la transparencia y regulación, implementar tecnologías de detección de desinformación, fomentar la alfabetización digital y promover la colaboración público-privada. Estas medidas pueden contribuir a preservar la integridad de los procesos electorales y la formación de la opinión pública.

5. CONCLUSIONES

Se concluye que la IAG es una herramienta potente e innovadora, pero requiere un uso ético y cuidadoso. Es fundamental considerar los aspectos éticos y sociales en su uso, así como establecer regulaciones y normas claras para su aplicación en la comunicación política.

El estudio resalta la importancia de comprender el alcance y las implicaciones de esta tecnología, así como su potencial para transformar la forma en que se producen y consumen los contenidos mediáticos. Además, se enfatiza la necesidad de un marco regulatorio europeo que limite el uso de este tipo de contenidos.

El artículo también menciona que la IAG es una tecnología emergente que está impactando cada vez más en la producción de contenidos mediáticos y en la sociedad en general, por lo que es esencial que los investigadores en ciencias sociales comprendan sus implicaciones.

En resumen, el estudio proporciona una visión detallada de las posibilidades y riesgos de la IAG en la producción de contenidos mediáticos, subrayando la importancia de un uso ético y regulado de esta tecnología.

Para evitar que la inteligencia artificial (IA) en las redes sociales afecte negativamente el sentimiento de los votantes, se pueden tomar diversas medidas, como establecer marcos regulatorios claros, promover la transparencia en el funcionamiento de los algoritmos, proteger la privacidad de los usuarios y utilizar tecnologías de IA para detectar y mitigar la difusión de desinformación y noticias falsas en las redes sociales.

6. REFERENCIAS

- Anthony, L.; y Lashkia, G. V. (2003). Mover: a machine learning tool to assist in the reading and writing of technical papers. *IEEE Trans. Prof. Commun.* 46, 185–193. doi: 10.1109/TPC.2003.816789
- Bender, E. M.; Gebru, T.; McMillan-Major, A.; y Shmitchell, S. (2021). On the dangers of stochastic parrots: can language models be too big?. *Proceedings of the 2021 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 610–623. doi: 10.1145/3442188.3445922
- Boden, M. A. (1998). Creativity and artificial intelligence. *Artif. Intell.* 103, 347–356. doi: 10.1016/S0004-3702(98)00055-1
- Boden, M. A. (2004). *The Creative Mind: Myths and Mechanisms*. London, UK: Routledge.
- Bruun, E. P.; y Duka, A. (2018). Artificial intelligence, jobs and the future of work: racing with the machines. *Basic Income Stud.* 13, 20180018. doi: 10.1515/bis-2018-0018
- Castelvecchi, D. (2022). Are ChatGPT and AlphaCode going to replace programmers?. *Nature*. doi: 10.1038/d41586-022-04383-z
- Chollet, F. (2019). On the measure of intelligence. *arXiv preprint arXiv: 1911.01547*. doi: 10.48550/arXiv.1911.01547
- Deng, J.; y Lin, Y. (2022). The benefits and challenges of ChatGPT: an overview. *Front. Artif. Intell. Sys.* 2, 81–83. doi: 10.54097/fcis.v2i2.4465
- Dethlefsen, J. (2019). The ethics of machine learning and discrimination. *Ethics*. 3. Available online at: <https://vce.usc.edu/volume-3-issue-2/the-ethics-of-machine-learning-and-discrimination/>
- Doshi, R. H.; Bajaj, S. S.; y Krumholz, H. M. (2023). ChatGPT: temptations of progress. *Am. J. Bioeth.* 23, 1–3. doi: 10.1080/15265161.2023.2180110
- Else, H. (2023). Abstracts written by Chat GPT fool scientists. *Nature*. 613, 432. doi: 10.1038/d41586-023-00056-7
- Farina, M.; Karimov, A.; Zhdanov, P.; y Lavazza, A. (2022). AI and Society: a Virtue Ethics Approach. *AI Soc.* doi: 10.1007/s00146-022-01545-5

- Fernando, F. (2022). The politics of AI: democracy and authoritarianism in developing countries. *Journal of Information Technology & Politics*, doi: 10.1080/19331681.2021.2016543
- Gibney, E. (2022). Open-source language AI challenges big tech's models. *Nature*. 606, 850–851. doi: 10.1038/d41586-022-01705-z
- Gilson, A.; Safranek, C. W.; Huang, T.; Socrates, V.; Chi, L.; y Taylor, R. A. (2023). How does CHATGPT perform on the United States medical licensing examination? the implications of large language models for medical education and knowledge assessment. *JMIR Med. Educ.* 9, e45312. doi: 10.2196/45312
- Haque, M. U.; Dharmadasa, I.; Sworna, Z. T.; Rajapakse, R. N.; y Ahmad, H. (2022). “ I think this is the most disruptive technology”: exploring sentiments of ChatGPT early adopters using Twitter data. *arXiv preprint arXiv:2212.05856*.
- Hartvigsen, T.; Gabriel, S.; Palangi, H.; Sap, M.; Ray, D.; y Kamar, E. (2022). Toxigen: a large-scale machine-generated dataset for adversarial and implicit hate speech detection. *arXiv preprint arXiv:2203.09509*. doi: 10.18653/v1/2022.acl-long.234
- Heikkilä, M. (2022a). The viral AI avatar app Lensa undressed me—without my consent. *Mit Technology Review*. Available online at: <https://www.technologyreview.com/2022/12/12/1064751/the-viral-ai-avatar-app-lensa-undressed-me-without-my-consent/>
- Heikkilä, M. (2022b). How to spot AI-generated text. *Mit Technology Review*.
- Helberger, N., y Diakopoulos, N. (2023). ChatGPT and the AI Act. *Internet Policy Rev.* 12. doi: 10.14763/2023.1.1682
- Hutson, M. (2022). Could AI help you to write your next paper?. *Nature*. 611, 192–193. doi: 10.1038/d41586-022-03479-w
- Jo, A. (2023). The promise and peril of generative AI. *Nature*. 614, 214–217. doi: 10.1038/d41586-023-00340-6
- Koplin, J.; y Hatherley, J. (2022). It has become possible to use cutting-edge AI language models to generate convincing high-school and undergraduate essays. Here's why that matters. Available online at: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2022/12/guest-post-it-has-become-possible-to-use-cutting-edge-ai-~language-models-to-generate-convincing-high-school-and-undergraduate-essays-heres-why-that-matters> (accessed April 30, 2023).
- Kreps, S.; y McCain, M. (2019). Not your father's bots. ai is making fake news look real. *Foreign Affairs*. Available online at: <https://www.foreignaffairs.com/world/not-your-fathers-bots>

- Kurita, K.; Vyas, N.; Pareek, A.; Black, A. W.; y Tsvetkov, Y. (2019). Measuring bias in contextualized word representations. arXiv preprint arXiv:1906.07337. doi: 10.18653/v1/W19-3823
- Lavazza, A.; y Fandarina, M. (2023). *Infosphere, Datafication, and Decision-Making Processes in the AI Era*. Topoi: Springer. doi: 10.1007/s11245-023-09919-0
- Lavazza, A.; y Farina, M. (2021). Experts, naturalism, and democracy. *J. Theor. Soc. Behav.* 52, 279–297 doi: 10.1111/jtsb.12321
- Liang, P. P.; Wu, C.; Morency, L. P.; y Salakhutdinov, R. (2021). “Towards understanding and mitigating social biases in language models.” in *International Conference on Machine Learning*. PMLR, 6565–6576.
- Liebrenz, M.; Schleifer, R.; Buadze, A.; Bhugra, D.; y Smith, A. (2023). Generating scholarly content with ChatGPT: ethical challenges for medical publishing. *Lancet Digit. Health.* 5, E105–106. doi: 10.1016/S2589-7500(23)00019-5
- López-López, P. C.; Barredo-Ibáñez, D.; y Jaráiz-Gulías, E. (2023). Research on digital political communication: Electoral campaigns, disinformation, and artificial intelligence. *Societies (Basel, Switzerland)*, 13(5), 126. <https://doi.org/10.3390/soc13050126>
- Luitse, D.; y Denkena, W. (2021). The great transformer: examining the role of large language models in the political economy of AI. *Big Data Soc.* 8, 20539517211047734. doi: 10.1177/20539517211047734
- Lund, B. D.; y Wang, T. (2023). Chatting about ChatGPT: how may AI and GPT impact academia and libraries? *Library Hi Tech News*. doi: 10.2139/ssrn.4333415
- Marcus, G. (2022). AI platforms like ChatGPT are easy to use but also potentially dangerous. *Scientific American*. Available online at: <https://www.scientificamerican.com/article/ai-platforms-like-chatgpt-are-easy-to-use-but-also-potentially-dangerous/>
- McGee, R. W. (2023a). Is Chat GPT biased against conservatives? an empirical study. an empirical study. doi: 10.2139/ssrn.4359405
- McGee, R. W. (2023b). Capitalism, socialism and ChatGPT. doi: 10.2139/ssrn.4369953
- Mijwil, M. M.; Aljanabi, M.; y Chat, GPT. (2023). Towards artificial intelligence-based cybersecurity: the practices and ChatGPT generated ways to combat cybercrime. *Iraqi Journal For Computer Science and Mathematics.* 4, 65–70. doi: 10.52866/ijcsm.2023.01.01.0019
- Monti, F.; Frasca, F.; Eynard, D.; Mannion, D.; y Bronstein, M. M. (2019). Fake news detection on social media using geometric deep learning. arXiv preprint arXiv:1902.06673. doi: 10.48550/arXiv.1902.06673

- Patel, S. B.; y Lam, K. (2023). ChatGPT: the future of discharge summaries?. *Lancet Digit. Health.* 5, 3. doi: 10.1016/S2589-7500(23)00021-3
- Patel, S. B.; Lam, K.; y Liebreuz, M. (2023). ChatGPT: friend or foe? *Lancet*, 5, 3, e102.
- Roberts, T.; y Marchais, G. (2018). Assessing the role of social media and digital technology in violence reporting. *Contemp. Read. Law Soc. Justice.* 10, 9–42. doi: 10.22381/CRLSJ10220181
- Rudolph, J.; Tan, S.; y Tan, S. (2023). ChatGPT: Bullshit spewer or the end of traditional assessments in higher education?. *J. Appl. Learn. Teach.* 6, 1–22. doi: 10.37074/jalt.2023.6.1.9
- Salvagno, M.; Taccone, F. S.; y Gerli, A. G. (2023). Can artificial intelligence help for scientific writing? *Critical Care.* 27, 1–5. doi: 10.1186/s13054-023-04380-2
- Schwitzgebel, E.; Schwitzgebel, D.; y Strasser, A. (2023). Creating a Large Language Model of a Philosopher. Available online at: <https://arxiv.org/abs/2302.01339> (accessed April 30, 2023).
- Sharma, I.; Jain, K.; Behl, A.; Baabdullah, A.; Giannakis, M.; y Dwivedi, Y. (2023). Examining the motivations of sharing political deepfake videos: the role of political brand hate and moral consciousness. *Internet Research*, 33(5), 1727–1749. <https://doi.org/10.1108/intr-07-2022-0563>
- Stokel-Walker, C. (2022). AI bot ChatGPT writes smart essays should academics worry? *Nature.* doi: 10.1038/d41586-022-04397-7
- Taecharungroj, V. (2023). “What Can ChatGPT Do?” Analyzing Early Reactions to the Innovative AI Chatbot on Twitter. *Big Data Cogn. Comput.* 7, 35. doi: 10.3390/bdcc7010035
- Thorp, H. H. (2023). ChatGPT is fun, but not an author. *Science.* 379, 313. doi: 10.1126/science.adg7879
- van Dis, E. A.; Bollen, J.; Zuidema, W.; van Rooij, R.; y Bockting, C. L. (2023). ChatGPT: five priorities for research. *Nature.* 614, 224–226. doi: 10.1038/d41586-023-00288-7
- Van Noorden, R. (2022). How language-generation AIs could transform science. *Nature.* 605, 21. doi: 10.1038/d41586-022-01191-3
- Zellers, R.; Holtzman, A.; Rashkin, H.; Bisk, Y.; Farhadi, A.; y Roesner, F.; (2019). “Defending against neural fake news.” in: *Advances in Neural Information Processing Systems*, Eds H. Wallach, H. Larochelle, A. Beygelzimer, F. d'Alché-Buc, E. Fox, R. Garnett, 32.
- Zhuo, T. Y.; Huang, Y.; Chen, C.; y Xing, Z. (2023). Exploring ai ethics of chatgpt: a diagnostic analysis. *arXiv preprint arXiv:2301.12867.* doi: 10.48550/arXiv.2301.12867

LAS COMPETENCIAS DIGITALES DE LA CIUDADANÍA EN LA ERA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL ¿URGE REDISEÑAR EL MARCO COMPETENCIAL?

DIANA CAROLINA WISNER GLUSKO

*Centro de Estudios Universitarios “Cardenal Spínola” CEU
Fundación San Pablo Andalucía CEU*

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los factores de los que depende el éxito o el fracaso de la transformación digital de una organización es el dominio de capacidades y competencias digitales de los actores involucrados en el proceso. Por esta razón, y en el contexto de la sociedad digital, el fomento de las competencias digitales de la ciudadanía constituye uno de los pilares sobre los que se asientan las políticas públicas diseñadas y ejecutadas en el marco de la gobernanza digital.

El incremento en el desarrollo y la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC), así como de otras tecnologías disruptivas como la robótica, la inteligencia artificial (en adelante, IA), la nanotecnología, conforman la denominada cuarta revolución industrial que, al igual que las anteriores, requieren de personas que posean conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para interactuar funcionalmente, es decir que sean competentes.

La competencia digital es una de las ocho competencias clave para el aprendizaje permanente (Parlamento Europeo y Consejo, 2006, p.13). Según el Consejo (2018:9)

“implica el uso seguro, crítico y responsable de las tecnologías digitales para el aprendizaje, en el trabajo y para la participación en la sociedad, así como la interacción con estas. Incluye la alfabetización en información y datos, la comunicación y la colaboración, la alfabetización mediática, la creación de contenidos digitales (incluida la programación),

la seguridad (incluido el bienestar digital y las competencias relacionadas con la ciberseguridad), asuntos relacionados con la propiedad intelectual, la resolución de problemas y el pensamiento crítico” (...) y que las “personas sean capaces de gestionar y proteger la información, los contenidos, los datos y las identidades digitales, así como reconocer e interactuar de forma efectiva con el software, los dispositivos, la inteligencia artificial y los robots”.

Como sabemos, en la Unión Europea (en adelante, UE) disponemos de un Marco Europeo de Competencias Digitales para la Ciudadanía (en adelante, DigComp), publicado en 2013 y que, en su última versión del año 2022, incorpora las competencias vinculadas a la interacción con sistemas basados en IA. El DigComp es un elemento vertebrador y transversal para la formación de ciudadanos competentes digitalmente y cuyo mayor logro es ser considerado como un marco de referencia por las Administraciones Públicas, las empresas y la ciudadanía en general, que ha permitido sistematizar el desarrollo formativo en competencias digitales en el entorno europeo (Wisner Glusko, 2022b, p.16).

Dicho esto, cabe cuestionar cuál sería el concepto de IA relacionado con las competencias digitales. En primer lugar, no existe una única definición de la IA. Conceptualmente, y de forma resumida, es un conjunto de datos, de algoritmos y capacidad informática (Comisión Europea, 2020, p.3). Coloquialmente se aplica cuando una máquina imita funciones “cognitivas” que los humanos asocian con otras mentes humanas (por ejemplo, resolver un problema) (Benjamins y Salazar, 2020, p.307). Y desde el aspecto tecnológico es un término “*cuya amplitud ha permitido que un conjunto extenso y dispar de tecnologías*” – desde técnicas de aprendizaje automático con un uso intensivo de datos hasta lógicas de deducción basadas en modelo- sean agrupadas en esta disciplina (Sánchez Sánchez, 2023, p.167).

La Enmienda 12 de la propuesta de Reglamento Europeo de la IA, aprobada por el Parlamento en junio de 2023, aporta una definición que tiene múltiples perspectivas: tecnológicas, jurídicas, económicas, sociales e inclusive medioambientales:

“La inteligencia artificial es un conjunto de tecnologías de rápida evolución que puede aportar, y de hecho ya aporta, un amplio abanico de beneficios económicos, medioambientales y sociales en todos los sectores y actividades sociales, si se desarrolla de conformidad con los principios generales pertinentes con arreglo a la Carta y los valores en los que está fundada la Unión” (Considerando 3).

Esta definición nos orienta a pensar que las competencias digitales son las que nos permitirán adaptarnos a esa rápida evolución y comprender todos los beneficios que aporta, pero también los riesgos que entraña la IA si no hay un marco ético y jurídico que fundamente y justifique su utilización.

Debemos destacar que, en virtud de la configuración del futuro Digital de Europa, la Comisión Europea (2020b) estableció como uno de los pilares principales del enfoque europeo que la tecnología esté al servicio de las personas, es decir invirtiendo en capacidades y competencias para la ciudadanía europea y garantizando que la IA se desarrolle respetando los derechos de las personas y los valores de la UE actuación.

Por esta razón deviene esencial centrar el presente estudio en analizar en qué medida los marcos competenciales en materia digital, a nivel nacional y europeo, están en línea con los riesgos y retos a los que se enfrenta la ciudadanía cuando interactúa con la IA, y en reflexionar sobre la oportunidad o la necesidad de su adecuación a los tiempos de la IA.

2. OBJETIVOS

El principal objetivo de este estudio consiste en analizar los distintos instrumentos de planificación y concreción de las políticas públicas en torno a las competencias digitales de la ciudadanía española vinculadas a la aplicación y utilización de tecnologías emergentes como la IA. Dicho análisis se realiza a la luz del DigComp, así como de la Agenda de Capacidades, del Plan de Acción de Educación Digital, de la Década y la Brújula Digital e, inclusive, de la Declaración Europea de principios y Derechos Digitales y de la Propuesta de Reglamento de la IA. Todo ello con la finalidad de determinar si el nuevo Modelo de las Competencias Digitales de los ciudadanos españoles recoge de manera adecuada y suficiente las competencias digitales necesarias para interactuar

con sistemas basados en IA, o si, por el contrario, es pertinente plantear la necesidad de rediseñar las competencias digitales de la ciudadanía vinculadas a la utilización de la IA.

3. METODOLOGÍA

Para la consecución del objetivo planteado, partiendo de la conceptualización de lo que se entiende por competencia digital e IA, y utilizando una metodología descriptiva y analítica se aborda, en primer lugar, las competencias digitales de la ciudadanía que resultan esenciales para interactuar con la IA bajo el prisma de los derechos digitales y de las necesidades formativas que plantean las instituciones comunitarias para el desarrollo de una IA ética, segura, antropocéntrica, antropogénica, confiable y sostenible. En segundo lugar, se analiza la actualización del marco conceptual del DigComp en relación a cómo la ciudadanía debería interactuar con los sistemas IA y a los diferentes desafíos a los que se enfrenta en la sociedad digital; estudiándose también la propuesta de alfabetización en materia de IA del futuro Reglamento Europeo. En tercer lugar, se analiza, en clave española, en qué medida el Plan Nacional de Competencias Digitales y el nuevo Modelo de Competencias digitales para la ciudadanía incorporan los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para interactuar con sistemas basados en IA. Y se culmina con una reflexión conclusiva en torno a si es necesario rediseñar ese marco competencial o si se presenta como una oportunidad de mejora, ampliación y enriquecimiento de estas específicas competencias digitales esenciales en la era de la IA.

4. COMPETENCIAS DIGITALES DE LA CIUDADANÍA PARA INTERACTUAR CON SISTEMAS BASADOS EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL

4.1. LA IA Y LAS COMPETENCIAS DIGITALES EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DIGITALES

Los textos que consolidan y reconocen derechos digitales constituyen un marco de referencia para garantizar y reforzar los derechos de los

ciudadanos en sus relaciones en los entornos digitales y para los poderes públicos en relación a los retos y desafíos a los que se enfrentan especialmente frente al uso de tecnologías disruptivas como la IA. Por esta razón es esencial analizar si existe o no una imbricación entre las competencias digitales (en el ámbito de la educación digital) y los derechos reconocidos frente al empleo de la IA tanto por el sector público como el privado.

4.1.1. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital

La Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, publicada en enero de 2023, establece que

“toda persona debería estar empoderada para beneficiarse de las ventajas de los sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial, especialmente a fin de tomar sus propias decisiones en el entorno digital con conocimiento de causa, así como estar protegida frente a los riesgos y daños a su salud, su seguridad y sus derechos fundamentales”²⁹.

La primera pregunta que debemos hacernos es qué significa, en el contexto de esta Declaración, ese “empoderamiento” de los ciudadanos frente a la IA. Y, de su análisis, la respuesta se centraría en tres aspectos. El primero, en que las personas estén informadas sobre el uso de algoritmos y sistemas de IA (transparencia algorítmica). El segundo, que estén capacitadas para utilizarlos cuando deban interactuar con ellos. Y el tercero, que puedan exigir la supervisión humana en todos los resultados que afecten a la seguridad y a los derechos fundamentales.

La siguiente pregunta debe ir en torno a si el derecho a la educación digital -reconocido en el punto 4 del Capítulo II intitulado Solidaridad e inclusión de la Declaración aquí analizada- recoge o no las competencias vinculadas al uso de la IA.

De su lectura se comprueba que no hay mención expresa a esta tecnología disruptiva. Solo hay una expresión genérica en torno a que toda persona debería poder adquirir “*todas las capacidades digitales*

²⁹ Capítulo III. Libertad de elección. 9. Interacciones con algoritmos y sistemas de inteligencia artificial.

básicas y avanzadas” (4) y también al compromiso de “brindar a toda persona la posibilidad de adaptarse a los cambios provocados por la digitalización del trabajo mediante el perfeccionamiento y el reciclaje profesionales” (4. d).

4.1.2. Carta de Derechos Digitales

La Carta de Derechos Digitales - sin valor normativo- publicada en julio de 2021, reconoce el derecho a la educación digital (XVII), en aras de que el sistema educativo tienda a la plena inserción de la comunidad educativa en la sociedad digital y a un aprendizaje del uso de los medios digitales hacia una transformación digital centrada en el ser humano. Pero en modo alguno el precepto menciona a la IA.

Por el contrario, existen otros derechos que sí reconocen la importancia que tiene el uso competente de la IA por parte de los ciudadanos:

- Derechos de la ciudadanía en relación a la IA en el marco de la actuación administrativa, como el derecho a una buena Administración Digital, derecho a la motivación comprensible o explicación de la decisión administrativa adoptada, el derecho a la transparencia sobre el uso de sistemas de IA, a la información y a que las decisiones discrecionales queden reservadas a personas (XVIII.6)
- Derechos en el ámbito laboral (XIX) frente al uso de la IA por parte de la entidad empleadora (2.d)
- Derechos ante la IA (XXV). Garantizando un enfoque centrado en la persona, los ciudadanos tienen derecho a la no discriminación en relación con las decisiones, uso de datos y procesos basados en IA; a solicitar una supervisión e intervención humana y a impugnar las decisiones automatizadas tomadas por sistemas de IA que produzcan efectos en su esfera personal y patrimonial; garantizándose la accesibilidad, la usabilidad y la fiabilidad.
- Y en cuanto a las garantías de los derechos en los entornos digitales (XXVII), se reconoce el derecho a la tutela

administrativa y judicial, especialmente cuando se desarrollen o utilicen sistemas de soporte a las decisiones o de herramientas de justicia predictiva basados en IA (2.)

- Para el ejercicio de todos estos derechos se requiere de ciudadanos competentes y capaces de ejercerlos, conscientes de la importancia que encierra este sistema garantista propio de un Estado de Derecho³⁰. Si la ciudadanía no cuenta con estas herramientas digitales o con información suficiente para hacerlos efectivos, se convertirán en papel mojado.

4.2. LAS COMPETENCIAS DIGITALES ASOCIADAS A LA UTILIZACIÓN DE LA IA EN LAS POLÍTICAS EUROPEAS

Desde el año 2020, y a través del Libro Blanco sobre la IA³¹, se viene advirtiendo que el enfoque europeo sobre la IA requería “*ser apuntado por un sólido interés en las habilidades para hacer frente a la escasez de competencias*” (Comisión Europea, 2020a, p. 7). Por tanto, urgía reforzar la soberanía tecnológica de Europa, aprovechando la capacidad de la UE para invertir tanto en infraestructuras y tecnologías de última generación como en competencias digitales.

A partir de aquí se evidencia una verdadera construcción normativa, a nivel europeo, en torno a las competencias digitales esenciales para interactuar de forma segura y solvente con sistemas de IA. Entre las más importantes, se pueden mencionar las siguientes:

- La Agenda de Capacidades Europea para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia, pone el acento en las oportunidades de formación especializada en materia de datos, ciberseguridad e IA para hacer frente a la escasez de profesionales (Comisión Europea, 2020b).

³⁰ “Como sabemos el Estado de Derecho es un valor común a la UE y a sus Estados Miembros, e implica que la organización política de la comunidad está orientada a la limitación del poder para preservar una esfera autónoma de acción y de realización de los ciudadanos” (Wisner Glusko, 2022, p. 530)

³¹ El Libro Blanco sobre la IA estableció cuál era el enfoque europeo coordinado en torno a las implicaciones éticas y humanas de la IA, enfocado a la excelencia y a la confianza.

- El Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027, adoptado en septiembre de 2020, persigue dos importantes estrategias: una, tendente a promover el desarrollo de un ecosistema digital altamente eficiente (Medida 6. Directrices éticas sobre el uso de la IA y los datos en la enseñanza y el aprendizaje para educadores); y la otra, a fortalecer las competencias y aptitudes digitales para facilitar la transformación digital (Medida 8. Actualizar el Marco Europeo de Competencias Digitales para que incluya la IA y las capacidades relacionadas con los datos).
- El Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales aboga por abordar los desafíos que presenta la toma de decisiones basada en algoritmos, en especial los riesgos derivados de decisiones sesgadas, la discriminación y la falta de transparencia, para mejorar la confianza en los sistemas impulsados por IA, promover su uso y proteger los derechos fundamentales (Comisión Europea, 2021a) Y prevé que el objetivo de porcentaje de adultos con al menos capacidades digitales básicas, en 2030, sea del 80 %. Asimismo, recoge la proposición de un reglamento de la UE sobre la IA.
- En la Brújula Digital 2030: el enfoque para la Década Digital, la Comisión Europea realiza una clara diferenciación entre competencias básicas (ciudadanos con capacidades básicas) y competencias avanzadas (profesionales del sector digital muy cualificado) entre las que incluye la IA, el tratamiento de datos o la realidad virtual. Y señala que existe una *“falta de capacidad en términos de programas de educación y formación especializados en ámbitos como la inteligencia artificial, la cuántica y la ciberseguridad”* (2021b, p.5). Por ello propone, para 2030, además del objetivo sobre competencias digitales básicas establecido en el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que estén trabajando 20 millones de especialistas en TIC en la UE, con convergencia entre mujeres y hombres. Sin duda constituye un gran reto que requiere

invertir en formar a las futuras generaciones de trabajadores y mejorar y reorientar sus cualificaciones.

- En los considerandos del Programa Estratégico de la Década Digital para 2030, del Parlamento Europeo y del Consejo, se pueden leer afirmaciones como que las capacidades digitales, tanto las básicas como las avanzadas, *“son esenciales para acelerar la adaptación de la industria de la Unión a los cambios estructurales”* (2022, p.6), por lo cual debe prestarse especial atención a la educación para garantizar que el profesorado sea capaz de enseñar tecnologías digitales y que los estudiantes estén mejor preparados de cara al mercado laboral a corto y largo plazo. Sin embargo, de la lectura del texto se desprende que, no hay una mención expresa al desarrollo de competencias digitales relacionadas con la IA.

Con estas bases, es menester abordar el impacto que han supuesto, en el DigComp y en la Propuesta de Reglamento Europeo, estos principios y recomendaciones, o de la ausencia de ellos.

4.2.1. Marco Europeo de Competencias Digitales para la Ciudadanía (DigComp)

El DigComp, en sus diferentes versiones³², se estructura en cinco áreas clave como son la alfabetización en información y datos, la comunicación y colaboración, la creación de contenido digital, la seguridad y la resolución de problemas. Y en torno a las mismas veintiún competencias digitales con diferentes niveles (básico, intermedio y avanzado) para cada una de ellas, incluido el de especialización.

La actualización del DigComp -su versión 2.2- es fruto de un proceso de revisión que comenzó en 2020 y en el que se identificaron tres

³² DigComp: un marco para desarrollar y comprender la competencia digital en Europa” (versión 1.0). Y, posteriormente las siguientes actualizaciones: En “DigComp 2.0: El marco de competencias digitales para ciudadanos. Actualización Fase 1: El Modelo de Referencia Conceptual”, en 2026; “DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens with eight proficiency level and Examples of use”, en 2017; y el “DigComp 2.2: El Marco de Competencias Digitales para Ciudadanos- Con nuevos ejemplos de conocimientos, habilidades y actitudes” en 2022.

nuevos requisitos de competencia digital para la ciudadanía derivados de los nuevos desarrollos en el mundo digital, en concreto del campo emergente de la IA que no había sido abordado en las anteriores actualizaciones del marco europeo.

El primer requisito, es que la ciudadanía sea consciente de que la IA se utiliza de manera diferentes en las sociedades actuales y que puede afectar a varios aspectos de su vida. El segundo, que debe poder interactuar con las tecnologías cotidianas que se basan en la IA. Mientras que el tercer requisito contempla que la ciudadanía debe desconfiar de que muchos sistemas recojan sus datos de interacción para mejorar los servicios o manipular el comportamiento de los usuarios.

Como estos requisitos no parecían encajar perfectamente con las 21 competencias “tradicionales” del DigComp, finalmente se decidió dedicar un apéndice aparte a los mismos, centrándose en la interacción de la ciudadanía con los sistemas de IA más que en el conocimiento de esta concreta tecnología disruptiva.

El propio texto aclara que la lista de 73 ejemplos que recoge la versión 2.2 no debe considerarse un plan de estudios preparado para enseñar sobre la IA como tal. Y eso es así porque *“si bien estos ejemplos cubren las competencias esbozadas en el modelo conceptual de referencia de DigComp, dejan fuera algunos temas y tópicos que podrían considerarse rudimentarios a la hora de ofrecer un esquema curricular o un programa de formación sobre la IA y las tecnologías emergentes”* (Vuourikari y Holmes, 2022, p.77).

Llama especialmente la atención que, siendo un marco competencias para la ciudadanía deje de lado el concepto de IA, la historia y la evolución de esta tecnología de crecimiento tan exponencial e inclusive los tipos de IA, precisamente porque estas nociones y conceptos podrían fundamentar y justificar unas u otras competencias, habilidades o actitudes frente a la IA.

Es importante señalar que, para la elaboración de esa lista de más de 70 ejemplos de interacciones con la IA, los responsables de su redacción tuvieron en cuenta la definición de IA dada por UNICEF (2021, p.16):

“La IA se refiere a los sistemas basados en máquinas que pueden, dado un conjunto de objetivos definidos por el ser humano, hacer predicciones, recomendaciones o decisiones que influyen en entornos reales o virtuales. Los sistemas de IA interactúan con nosotros y actúan en nuestro entorno, ya sea directa o indirectamente. A menudo, parecen operar de forma autónoma y pueden adaptar su comportamiento aprendiendo del contexto”

La propuesta pivota sobre las siguientes cinco líneas; y se recogen ejemplos, por cada una de ellas, para una mejor ilustración del marco competencial³³:

a. Qué hacen y qué no hacen los sistemas de IA

Es consciente de que los sistemas de IA recogen y procesan múltiples tipos de datos del usuario (datos personales, datos de comportamiento y datos contextuales) para crear perfiles que luego se utilizan para predecir lo que dicho usuario podría querer ver o hacer a continuación (recomendaciones). O de que algunos sistemas de IA pretenden ofrecer una interacción similar a la humana con las máquinas (chatbots de atención al cliente).

b. Cómo funcionan los sistemas de IA

Es consciente de que los sensores utilizados en muchas tecnologías y aplicaciones digitales, (las cámaras de seguimiento facial, los asistentes virtuales, los teléfonos móviles) generan automáticamente grandes cantidades de datos, incluidos los personales, que pueden utilizarse para entrenar un sistema de IA.

c. Interactuar con los sistemas de IA

Es capaz de interactuar y hacer comentarios al sistema de IA. Puede ayudar a mitigar los riesgos de violación de los datos personales expresando su preocupación a las autoridades pertinentes en relación con el uso de los sistemas de IA que recopilan datos, especialmente si se sospecha que existe una

³³ Debido a la extensión del capítulo, resulta imposible citar a todos y cada uno de ellos 73 ejemplos que contiene el DigComp 2.2.

violación de la normativa aplicable o cuando la empresa no facilita la información.

d. Los retos y la ética de la IA

Es consciente de que los datos, de los que depende la IA, pueden incluir sesgos; o de que de que los algoritmos podrían no estar configurados para proporcionar únicamente la información que los usuarios desean o tener consecuencias negativas (por ejemplo, reproducir estereotipos o compartir información errónea).

e. Las actitudes frente a la IA, la supervisión y el control humano

Sabe que la ciudadanía de la UE tiene derecho a no ser sometidas a una toma de decisiones totalmente automatizada (por ejemplo, si un sistema automático rechaza una solicitud de crédito, el cliente tiene derecho a pedir que la decisión sea revisada por una persona).

4.2.2. Competencias digitales en materia de IA en la propuesta de Reglamento Europeo (AI Act)

Las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento por el que se establecen normas armonizadas de IA (AI Act) incorporaron un nuevo artículo, el 4 ter, denominado “alfabetización en materia de IA”.

Para saber qué comprende dicha alfabetización hay que recurrir al considerando 9 ter (enmienda 28). Este término

“se refiere a las capacidades, los conocimientos y la comprensión que permiten a los proveedores, usuarios y personas afectadas” -teniendo en cuenta sus derechos y obligaciones- “realizar un despliegue informado de los sistemas de IA y comprender las oportunidades y los riesgos que la IA plantea y los daños que puede causar”.

Recordemos que, desde las primeras propuestas de reglamentación de la IA en el entorno europeo, se determinó que la legislación vigente proporcionaba una protección insuficiente para hacer frente a los desafíos específicos que plantean los sistemas de IA. Y por esta razón se ha configurado un enfoque basado en el riesgo con una categorización por

niveles y con determinadas restricciones en función de cada una de las escalas de riesgo establecidas.

En cuanto al contenido de la alfabetización, aclara que no debe limitarse al aprendizaje sobre herramientas y tecnologías, sino también sobre conceptos y capacidades para que todos los sectores de la sociedad incluidos los ciudadanos de todas las edades incluidas mujeres y niñas puedan cumplir con el Reglamento.

Tal como recoge el artículo 4 ter la alfabetización en materia de IA se aplicará a todos los sectores (grupos de proveedores, implementadores y personas afectadas); se enseñarán las nociones y capacidades básicas sobre los sistemas de IA y su funcionamiento; se desarrollará un nivel que garantice el cumplimiento y la aplicación del futuro reglamento; y se articulará través de la educación y la formación y de programas de capacitación y de mejora de capacidades. Características todas ellas que pueden resumirse como universalidad, generalidad, suficiencia y transversalidad, respectivamente (Wisner Glusko, 2024).

Por otra parte, y de acuerdo al principio de especialidad, establece que las personas físicas encargadas de garantizar la vigilancia humana de los sistemas de IA de alto riesgo posean un nivel suficiente de alfabetización en materia de IA (art. 14, apartado 1); y otro tanto sucede con quienes se encarguen del funcionamiento y utilización de sistemas de IA fiables (art. 69, apartado 2).

Por otra parte, en el mismo texto se recogen las principales barreras y lagunas que bloquean la potencial transformación digital y que deben ser abordadas para fomentar el desarrollo de los sistemas de IA en consonancia con los valores de la UE. Entre ellas, la falta de inversión, la preocupación por la ciberseguridad, incluida “la escasez de trabajadores con competencias digitales” (considerando 5 bis nuevo. Enmienda 17).

En esa línea, se prevé la organización de actividades específicas de sensibilización y desarrollo de competencias digitales avanzadas acerca de la aplicación del Reglamento Europeo adaptadas a las necesidades de los usuarios de las Pymes y de las empresas emergentes (art. 55-apartado 1- letra b. Enmienda 519).

La incorporación de la alfabetización en materia de IA sin duda nos deja al menos dos mensajes claros. El primero, es que estas acciones formativas y educativas serán de carácter obligatorio para el sector público y privado que utilice IA en la prestación de sus servicios o en la elaboración de sus productos, una vez entre en vigor la AI Act. El segundo, es que esta alfabetización intenta abarcar un amplio rango de sectores y de tipo de formación, incluyendo los riesgos y las oportunidades, en consonancia con una de las piedras angulares de la regulación europea que es el enfoque basado en el riesgo que suscita el uso de la IA.

4.3. LA CONFIGURACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DIGITALES VINCULADAS A LA IA EN ESPAÑA

Finalmente, es necesario analizar en qué medida el Gobierno de España recoge, en el marco de sus políticas públicas, el desarrollo de estas competencias digitales vinculadas a la utilización de la IA.

Analizando la agenda digital de nuestro país - como hoja de ruta para la transformación digital- podemos apreciar que, en la Agenda España Digital 2025, las competencias digitales básicas para la ciudadanía en general no contemplan acciones formativas en materia de IA y que, por el contrario, se reservan a las denominadas competencias digitales especializadas. Por su parte, la Agenda España de 2026 - que recoge como una de las tres dimensiones clave a las personas y sigue la misma estela que su antecesora- se centra en el fomento de especialistas tecnológicos y en la necesidad de adaptar las titulaciones existentes, así como de crear nuevas titulaciones para atraer y retener el talento digital en el ámbito de la IA, entre otros (Gobierno de España, 2021, p.128). La aplicación y la utilización de la IA en la Educación Superior *“está llamada a ser un punto de inflexión en el cambio de paradigma de la educación en la era digital”* (Wisner Glusko, 2023, p.22).

4.3.1. Plan Nacional de Competencias Digitales

En el año 2020 veía la luz el Plan Nacional de Competencias Digitales de España, como una concreción de la Agenda España Digital 2025, siendo la adquisición y el desarrollo de las competencias digitales

(componente 19) una de las prioridades del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (Gobierno de España, 2021^a).

Es cierto que uno de los aportes más interesantes del plan fue, en su momento, hacer una clara distinción entre diferentes niveles de competencia que presentan los distintos colectivos sociales (competencias básicas, competencias digitales avanzadas para la población activa, competencias digitales especializadas para profesionales TIC y competencias digitales en el sector educativo), al igual que incorporar indicadores de seguimiento y evaluación, dentro de las siete líneas de actuación establecidas. No es menos cierto que el documento recoge la capacitación digital de la ciudadanía línea 1 del Eje I sobre competencias digitales transversales, pero no hace mención alguna a la interacción de los ciudadanos con sistemas IA.

4.3.2. Modelo de Competencias Digitales para la Ciudadanía

En el mes de octubre de 2023 se publicó la actualización del Modelo de las competencias digitales de la ciudadanía española -conforme a la Agenda España Digital 2026- y en el mismo se recogen competencias relacionadas con la Inteligencia Artificial. Teniendo en cuenta el nivel C (avanzado) encontramos como competencias que sean capaces de explicar qué es la IA y cómo influye en las noticias que encuentran en internet; organizar un evento en directo en el campus del curso con expertos IA que ayuden a los participantes a entender cómo esa inteligencia puede mejorar la eficacia en las administraciones pública; diseñar recursos digitales sobre aplicaciones de la Inteligencia Artificial para ayudar a los ciudadanos a resolver preguntas o dudas como las que pueden surgir en unas elecciones¹⁷; y gestionar la identidad digital.

Este nuevo modelo recoge la técnica de la ejemplificación del DigComp 2.2, pero con menor cantidad de ejemplos, y que en modo alguno abarcan todas las áreas de interés relacionadas con las competencias necesarias para interactuar con sistemas basados en IA.

5. DISCUSIÓN Y RESULTADOS

Resulta evidente que las instituciones europeas, a través de la normativa y del desarrollo de las políticas europeas, conducen los destinos de la UE con planes, programas y marcos referenciales orientados a capacitar a la ciudadanía frente a una nueva generación de tecnologías emergentes y disruptivas, entre ellas la IA.

Tanto la Carta de Derechos Digitales como la Declaración Europea de Principios y Derechos Digitales evidencian la necesidad de que la ciudadanía está capacitada para poder ejercer sus derechos en aras de garantizar un uso ético, legal y sostenible de la IA. Aunque no sea tan evidente, de forma expresa en esos textos, que el binomio competencias-IA es imprescindible para que la ciudadanía actúe con solvencia.

Frente a todas las bondades que puede reconocérsele al DigComp como marco de referencia, no cabe duda que el sistema de ejemplificación que propone -tendente a facilitar su aplicación- deja fuera nociones y conocimientos que la mayoría de la sociedad o domina ni maneja y por tanto parecería que quizás se olvida de que está destinado precisamente a la ciudadanía. Algo que parece intentar solventar la alfabetización en materia de IA del futuro reglamento europeo, aunque de momento sea un artículo cuyo contenido debe adquirir operatividad.

En el contexto del Plan Nacional de Competencias Digitales ha quedado comprobado que el nuevo Modelo de las competencias digitales de la ciudadanía española basado en el DigComp, no recoge de manera adecuada y suficiente las competencias que resultan esenciales en materia de IA. En consecuencia, es necesario rediseñar las competencias digitales de la ciudadanía vinculadas a la utilización de la IA.

6. CONCLUSIONES

Con esta investigación ha quedado en evidencia que existe una clara necesidad de plantear un nuevo diseño de las competencias digitales de la ciudadanía vinculadas a la utilización y desarrollo de la IA teniendo en cuenta que dichas competencias no solamente favorecen una mejor adaptabilidad al mundo actual y posibilitan interactuar con solvencia en los entornos digitales donde se aplican sistemas basados en IA, sino que también constituyen una herramienta para proteger y garantizar los derechos fundamentales.

La técnica de la ejemplificación utilizada por el DigComp puede resultar muy ilustrativa de cara a diseñar y planificar programas formativos en competencias digitales. Sin embargo, el camino debería ser concretar o “aterrizar” el marco de referencia europeo en su versión 2.2 en todos y cada uno de los niveles educativos correspondientes e inclusive fuera de ellos, tal como se ha hecho con las anteriores versiones del mismo; teniendo en cuenta al conjunto de personas que conforman la ciudadanía y que pueden estar fuera de la denominada “educación formal”.

De la lectura de todos los textos podemos inferir que, a nivel nacional, aún queda pendiente una gran labor que realizar tendente a la mayor y mejor concreción competencial y formativa para la interacción con sistemas basados en IA.

Desde el ámbito de las Administraciones Públicas emerge la responsabilidad de que el derecho a la educación digital para que la ciudadanía sea competente en los entornos digitales incluidos los que utilicen IA, forme parte de las políticas públicas.

Los avances tecnológicos y la velocidad con que evoluciona la IA nos conminan a no perder tiempo en esta importante labor de conformar un marco competencial en materia de IA que permita a la ciudadanía actuar con conocimiento, solvencia, seguridad y de forma consciente en cuanto a los riesgos que entraña y a las oportunidades que brinda esta tecnología disruptiva.

Como sostiene la Comisión Europea, en la Brújula Digital (2021b, p.4), hablando del mundo del mañana:

“Si queremos controlar nuestro propio destino, nuestros medios valores y posibilidades, debemos contar con ciudadanos capacitados y capaces, trabajadores y muchos más expertos en el sector digital que en la actualidad”

7. REFERENCIAS

- Benjamins, R. y Salazar, I. (2020) El mito del algoritmo. Cuentos y cuentas de la inteligencia artificial. Anaya.
- Carretero Gómez, S., Vuorikari, R. and Punie, Y. (2017). DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens with eight proficiency level and Examples of use. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, doi:10.2760/38842.

- Comisión Europea (2018). Plan de Acción de Educación Digital COM (2018) 22 final.
- (2020a). Libro Blanco sobre la inteligencia artificial -un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza COM (2020) 65 final. 19.2.2020.
- (2020c). Agenda de Capacidades Europea para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia. COM (2020) 274 final. 1.7.2020.
- (2020c). Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027 COM (2020) 624 final.
- (2021a). Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales COM (2021) 102 final.
- (2021b). Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital COM (2021) 118 final. 9.3.2021.
- Consejo (2018). Recomendación del Consejo de 22 de mayo de 2018, relativa a las competencias clave para el aprendizaje permanente. Diario Oficial de la Unión Europea C 189 de 4.6.2018.
- Gobierno de España (2020a). España Digital 2025.
- (2020b). Plan Nacional de Competencias Digitales.
- (2021a). Plan de Recuperación, transformación y resiliencia.
- (2021b). Carta de Derechos Digitales.
- (2022). España Digital 2026.
- (2023). Modelo de las Competencias digitales de la ciudadanía española.
- Parlamento Europeo (2023). Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 14 de junio de 2023 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM (2021)0206 –C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))
- Parlamento Europeo y Consejo (2006). Recomendación 2006/962/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente. Diario Oficial L 394 de 30.12.2006.
- (2022). Decisión (UE) 2022/2481 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, por la que se establece el programa estratégico de la Década Digital para 2030. Diario Oficial L 323 de 19.12.2022.
- Punie, Y., Brecko, B. y Ferrari, A. (2013). DIGCOMP: un marco para desarrollar y comprender la competencia digital en Europa. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. doi: 10.2788/52966, JRC83167.

- Sánchez Sánchez, E. (2023). Inteligencia artificial. En G. Vestri, Diccionario de términos para comprender la transformación digital (pp.197-199). Aranzadi
- Subdirección General de Talento y Emprendimiento Digital. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (2023). Modelo de las competencias digitales de la ciudadanía española.
- UNICEF (2021). Policy guidance on AI for children.
- Unión Europea (2023). Declaraciones Comunes. Parlamento Europeo, Consejo, Comisión Europea. Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (2023/C 23/01).Diario Oficial de la Unión Europea C 23 de 23.1.2023.
- Vuorikari, R., Punie, Y., Carretero Gómez, S. y Van Den Brande, G. (2016). DigComp 2.0: El marco de competencias digitales para ciudadanos. Actualización Fase 1: el Modelo de Referencia Conceptual. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. doi: 10.2791/607218.
- Vuorikari, R., Kluzer, S. y Punie, Y. (2022). DigComp 2.2: The Digital Competence Framework for Citizens - With new Examples of Knowledge, Skills and Attitudes. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, doi:10.2760/490274.
- Wisner Glusko, D.C. (2022a) Breves reflexiones sobre la importancia del Estado de Derecho en el desarrollo del marco legal sobre los sistemas de inteligencia artificial en la Unión Europea. En F. Llano Alonso (Dir.), Inteligencia Artificial y Filosofía del Derecho (pp.529-548). Laborum Ediciones.
- (2022b, 22-25 de noviembre). Sistematización del desarrollo formativo vinculado a la competencia digital desde la perspectiva europea [ponencia] XXVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Sucre, Bolivia.
- (2023). La IA en la educación universitaria. Cuando el ChatGPT no lo es todo. Cuadernos de pedagogía, 548, pp. 18-24
- (2024, 25-27 de enero) Administración Pública, IA, Derechos y competencias digitales ¿un cuatrínomio perfecto? [comunicación] XVII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Vigo, España.

LA UTILIZACIÓN DE LOS ALGORITMOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU TRANSPARENCIA

ALEJANDRO VILLANUEVA TURNES
Universidad de Santiago de Compostela

1. INTRODUCCIÓN

La Inteligencia Artificial y los algoritmos que ella emplea son ya una realidad en los distintos ámbitos de la vida de la ciudadanía. En el desarrollo de la actividad de las Administraciones Públicas también se ha podido ver la incursión de estas modernidades tecnológicas.

El hecho de que las Administraciones empleen estos coetáneos sistemas tiene que ir acompañado, como no puede ser de otro modo, del cumplimiento de la legislación vigente existente, puesto que, si bien es verdad que la tecnología es útil y tiene innumerables beneficios, no es menos cierto que presenta riesgos igual de importantes que no deben pasarse por alto.

Precisamente la presente investigación se centra en el funcionamiento algorítmico en el seno de las Administraciones Públicas, aludiendo especialmente a los derechos que la ciudadanía ostenta respecto de las decisiones que se tome con base al uso de aquellos.

No debe olvidarse que las Administraciones Públicas tienen que seguir una serie de principios en su actuación y los administrados y administradas también tienen en su mano una serie de derechos que pueden ejercitar en relación con actuaciones administrativas.

No obstante, al hablar de formas de actuación en las que no interviene propiamente una persona física, sino que se desarrolla mediante sistemas automatizados e inteligentes, puede provocar que existan dudas acerca de cuál es el alcance de algunos de los derechos que rodean a dichas actuaciones. De los distintos derechos que se puede tener en

mente, en el presente estudio se abordará lo concerniente a la transparencia, por ser uno de los que está teniendo mayor protagonismo en la actualidad.

Dada la inevitable relación algorítmica con la Inteligencia Artificial, el punto de partida en las páginas siguientes va a ser un recorrido conceptual de aquello de lo que se va a hablar, de tal manera que quede patente aquel objeto principal que aquí se va a tratar para, con posterioridad, abordar el uso de los algoritmos en las Administraciones y su transparencia.

2. OBJETIVOS

Como se acaba de adelantar, lo que se pretende en el presente trabajo es abordar la Inteligencia Artificial desde la perspectiva de uno de sus elementos clave que no es otro que los algoritmos.

Cuando empleamos el término algoritmo, estamos referenciando, en palabras del Diccionario de la Lengua Española un “Conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema” y un “Método y notación en las distintas formas del cálculo”. Estas dos acepciones facilitadas por el Diccionario nos permiten vislumbrar una idea de lo que son los algoritmos.

Precisamente por ello nos planteamos los siguientes objetivos:

- Conceptualización de Inteligencia Artificial y su relación con los algoritmos.
- Regulación existente en el ordenamiento jurídico vigente que afecta al Estado español.
- El papel de la transparencia con relación a la utilización de los algoritmos por parte de las Administraciones Públicas.

3. METODOLOGÍA

Con relación a la metodología que se ha seguido, esta es la que se expone a continuación. Nos hemos centrado en formular los tres objetivos

clave enunciados en el epígrafe precedente. Junto con los dos primeros objetivos, que son necesarios para el conocimiento del ambiente que rodea al tema, lo que nos estamos planteando, en definitiva, es que derechos puede ostentar la ciudadanía respecto de la utilización, por parte de las Administraciones Públicas, de los algoritmos que se incrustan en sistemas de Inteligencia Artificial.

Pues bien, partiendo de esto, se ha procedido a un análisis deductivo de la legislación, doctrina y jurisprudencia sobre la cuestión, para poder llegar a una serie de respuestas que se irán exponiendo a continuación en el apartado de resultados.

4. RESULTADOS

El nacimiento de la Inteligencia Artificial se asocia indudablemente con el nombre de Alan Turing, quien se ha considerado que sienta las bases de lo que es la informática de nuestros días y al que se le asocia la conceptualización algorítmica, todo ello a raíz del reconocido experimento denominado como “Test de Turing”³⁴.

Advertimos aquí que existen otros nombres que podemos incluir dentro de los precedentes de la Inteligencia Artificial. Estamos hablando, por ejemplo, de Konraz Zuse, quien se encargó de crear la primera computadora totalmente automática en cuanto a su programación (cuya denominación era Z3) y, por supuesto, no debemos olvidar el nombre de John McCarthy, a quien se le atribuye el término de Inteligencia Artificial.

Pues bien, esto nos permite enlazar el tema con la pregunta de ¿Qué es la Inteligencia Artificial?. Se han ofrecido multitud de conceptualizaciones de dicha terminología, la mayoría de ellas con elementos comunes que permiten obtener una misma idea de aquello que estamos refiriendo. A efectos del presente trabajo, vamos a señalar la dada por Gil Aluja (2020: 4) quien ya en la propia definición consolida los algoritmos como una parte intrínseca a la misma. Dicho autor define la

³⁴ Esto se pudo ver en el trabajo de dicho autor que llevó por nombre: “*On Computable Numbers, with an Application to the Entscheidungsproblem*”.

Inteligencia Artificial como “Capacidad de la máquina para autoaprender con algoritmos, mediante la estructuración de informaciones”. Estamos ante una definición general, tal y como advierte el propio autor, pero al mismo tiempo, creemos que es sencilla de comprender y que permite hacerse una idea clara de lo que se está hablando desde un punto de vista común.

También el libro blanco sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea que data del año 2020 se ha encargado de dar una acepción del término indicando que “la inteligencia artificial es una combinación de tecnologías que agrupa datos, algoritmos y capacidad informática. Los avances en computación y la creciente disponibilidad de datos son, por tanto, un motor fundamental en el pronunciado crecimiento actual de la inteligencia artificial” (Comisión Europea, 2021: 2).

Aquí se puede ver también esa relación de los algoritmos con la Inteligencia Artificial que se plasma en el documento.

4.1. UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SECTOR PÚBLICO

Si nos centramos ahora en hacer referencia al uso de sistemas de Inteligencia Artificial en el Sector Público, nos encontramos con que, en los últimos años, se ha producido un incremento de su presencia en distintos ámbitos. Por mencionar algunos de ellos, podemos destacar, en primer lugar, la presencia de lo que se ha denominado como Big Data, la existencia de chatbots, las denominadas smartcities y su utilización específica en la administración sanitaria.

Junto con ello es posible encontrar otras manifestaciones de Inteligencia Artificial, pero en lo que sigue nos centraremos en las mencionadas a fin de dar una visión ejemplificativa de su presencia en el Sector Público.

4.1.1. Big Data

Cuando se habla del término Big Data se está referenciando, en términos del Diccionario de la Lengua Española a “macrodatos” o a “inteligencia de datos”.

Por lo tanto, cuando se trae a colación dicha terminología, se está aludiendo a una cantidad elevada de datos. En efecto, cuando se piensa en las Administraciones Públicas, en distintos procedimientos que en ellas se desarrollan, se produce un tratamiento de una cantidad de datos muy alta. Tal y como ha señalado Rotondo Tornaría (2021: 196)

“El big data dice relación con las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), e implica el tratamiento de grandes cantidades de datos procedentes de diversas fuentes con el fin de hallar interrelaciones, encontrar patrones repetitivos e inferir información; al efecto la dinámica de las nuevas tecnologías usa algoritmos. Sus características van más allá de la capacidad de las herramientas habituales del software”.

El mismo autor, quien también relaciona el Big Data con las smartcities y el ámbito sanitario entre otros, hace referencia en su trabajo a que el Big Data permite que se puedan abordar de una manera más eficiente tanto las políticas públicas como lo que respecta a la prestación de servicios públicos (Rotondo Tornaría, 2021: 203-204).

4.1.2. Chatbots

Una definición común del término chatbot es aquella que lo presenta como un asistente que permite una interacción a modo de conversación y que se emplea, generalmente, para la resolución de dudas que se puedan tener.

Esta opción que ya era muy popular en determinadas páginas de empresas o compañías privadas, se está popularizando cada vez más en el ámbito de las Administraciones Públicas. Así, por ejemplo, existen diferentes Ayuntamientos en los que se ha puesto en marcha esta posibilidad, como pueden ser, entre otros, los casos del Ayuntamiento de Madrid, el Ayuntamiento de Torrent, el Ayuntamiento de Valencia o el Ayuntamiento de Murcia, con diferentes asistentes para temas determinados.

No cabe duda de que la presencia de chatbots tiene un punto positivo destacable, que es la posibilidad de acudir a dicho mecanismo cuando se precise, con independencia del horario y lugar en el que esto se produzca, lo cual se puede poner en relación con la posibilidad de

presentar, mediante registro electrónico, una solicitud en cualquier momento, pudiendo surgir dudas concretas sobre lo que se quiere presentar a una hora en la que la Administración no tiene abiertas sus dependencias y pudiendo valerse de esta herramienta para intentar solventar dichas dudas. Sin embargo, no debe olvidarse que se está ante un sistema informático, siendo posible y en ocasiones frecuente, que la solución dada por dicho sistema no se corresponda con lo pretendido.

4.1.3. Smartcities

Como bien es sabido, el término equivalente en español al de smartcities es el de ciudades inteligentes³⁵. Pues bien, cada vez también es más habitual la presencia de sistemas de Inteligencia Artificial en el ámbito local.

Gómez Jiménez (2015: 54) ha señalado, en lo referente a una conceptualización de Smartcities que:

“la noción de Smartcity ha sido vinculada a la mejora de las condiciones de movilidad en la ciudad, en otras ocasiones a la gestión eficiente de la energía. Esta indefinición normativa no ha impedido sin embargo la definición de políticas de financiación de actividades denominadas como smartcity. Para entender el fenómeno hay por tanto que relacionar los contenidos sobre régimen jurídico de aspectos sectoriales como sean la eficiencia energética, la sostenibilidad en el transporte, la movilidad sostenible, la mejora de cohesión social, y la integración de servicios electrónicos, así como la incorporación de instrumentos de medición del cumplimiento de parámetros de gestión eficiente de los recursos públicos en la incorporación de medidas de sostenibilidad urbana y edificatoria. A ello hay que añadir los principios de transparencia y de gobernanza desde la buena administración, proyectada en el ámbito local, que derivan de las disposiciones comunitarias y que se enmarcan en los nuevos paradigmas de la gestión pública”.

En todo caso, nos encontramos ante una perspectiva interesante de la cual cada vez son más partícipes las distintas ciudades que conforman España. Por ejemplo, en el ámbito local de la ciudad de Santiago de Compostela, se han instaurado una serie de “bancos inteligentes” a lo largo de la ciudad que se incluyen dentro del programa de Smartiagi, y

³⁵ Como aproximación al tema puede consultarse a Santiago Iglesias (2018: 85-103).

que llevan incluido un sistema de Inteligencia Artificial de cara a la medición del flujo de tránsito en determinadas zonas³⁶.

4.1.4. Administración sanitaria

En el ámbito sanitario también se puede observar la presencia de sistemas de Inteligencia Artificial. Es evidente que los avances en cuanto a tecnología también afectan a la esfera sanitaria. Pues bien, dentro de lo que es la Administración sanitaria, cada vez se incorporan más mecanismos de Inteligencia Artificial³⁷. Estos tienen cabida en distintas esferas como la de la prevención, diagnóstico y tratamiento de dolencias. Evidentemente todo ello junto con su cabida en trámites de tipo burocrático en la Administración sanitaria.

Uno de los aspectos que reviste interés en la utilización de sistemas de Inteligencia Artificial en lo que se circunscribe con la Administración sanitaria es la posibilidad de que se origine una responsabilidad patrimonial de las Administraciones ante un perjuicio que se ocasione a un paciente.

4.2. REGULACIÓN

Llegados a este punto toca preguntarse dónde se encuentra la regulación de la Inteligencia Artificial hoy en día. Pues bien, esta pregunta resulta compleja.

En primer lugar, debemos señalar aquí que en España no hay una legislación propia dedicada a la Inteligencia Artificial en el ámbito público. A nivel europeo sí que podemos encontrarnos con una propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial³⁸.

³⁶ https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/santiago/2022/09/23/smartiago-desplegara-22-bancos-inteligentes-ciudad-estudiar-flujos-peatonales/0003_202209S23C2991.htm.

³⁷ A pesar de que mencionemos la Administración sanitaria desde una perspectiva de inclusión de sistemas de Inteligencia Artificial en el ámbito público, sobra decir, puesto que es evidente, que en la sanidad privada también se cuenta con este tipo de sistemas.

³⁸ Aclaramos que en el momento de redactar el presente capítulo se trata, efectivamente de una propuesta, con las posibles modificaciones que con posterioridad se puedan dar hasta su aprobación definitiva. Aquí instamos a la confrontación, por una parte, del trabajo de. Gamero Casado (2021: 268-289) aborda en un examen la perspectiva europea de la Inteligencia

En España contamos eso sí, con un documento muy significativo cuyo nombre es: “Carta de Derechos Digitales”³⁹. Aclaremos en este punto que no estamos ante una norma propiamente dicha, y es que, en el propio documento, en las Consideraciones Previas, se especifica, precisamente, esto que se acaba de mencionar aludiendo al carácter no normativo de la Carta:

“El objetivo de la Carta es descriptivo, prospectivo y asertivo. Descriptivo de los contextos y escenarios digitales determinantes de conflictos, inesperados a veces, entre los derechos, valores y bienes de siempre, pero que exigen nueva ponderación; esa mera descripción ayuda a visualizar y tomar conciencia del impacto y consecuencias de los entornos y espacios digitales. Prospectivo al anticipar futuros escenarios que pueden ya predecirse. Asertivo en el sentido de revalidar y legitimar los principios, técnicas y políticas que, desde la cultura misma de los derechos fundamentales, deberían aplicarse en los entornos y espacios digitales presentes y futuros.

La Carta no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto. Con ello, también, proponer un marco de referencia para la acción de los poderes públicos de forma que, siendo compartida por todos, permita navegar en el entorno digital en que nos encontramos aprovechando y desarrollando todas sus potencialidades y oportunidades y conjurando sus riesgos. Y contribuir a los procesos de reflexión que se están produciendo a nivel europeo y, con ello, liderar un proceso imprescindible a nivel global para garantizar una digitalización humanista, que ponga a las personas en el centro”.

Esta Carta de Derechos Digitales, pese a no contar con este carácter normativo, es sumamente interesante. Su contenido se divide en seis partes diferenciadas:

- Derechos de libertad.
- Derechos de igualdad.

Artificial incluyendo la referencia a la propuesta regulatoria que explica de forma muy clarificadora. Por otra parte, también la de la monografía de Mozo Seoane (2021) quien ha elaborado un interesante estudio en el que aborda distintas cuestiones entre las que se incluyen una serie de reflexiones e ideas sobre el marco regulador de la tecnología aludiendo, entre otros puntos, al modelo europeo de regulación.

³⁹ Sobre esta Carta puede consultarse la obra de Barrio Andrés (2023: 55-76), quien explica dicho documento desde su elaboración.

- Derechos de participación y de conformación del espacio público.
- Derechos del entorno laboral y empresarial.
- Derechos Digitales en entornos específicos.
- Garantías y Eficacia.

Se trata, en definitiva, de un documento de gran interés y que ha tenido un importante calado.

Al margen de dicha Carta que acabamos de mencionar, en lo que al ámbito del Derecho Administrativo se refiere, destaca la regulación de lo que se ha denominado como actuación administrativa automatizada. Esta figura ha alcanzado una especial relevancia ya que a su amparo se pueden incluir distintas manifestaciones de Inteligencia Artificial. Se trata, tal y como se advierte el artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de una actuación de la Administración en la que no interviene directamente ninguna persona que tenga la condición de empleado o empleada público, y al mismo tiempo tiene que darse mediante medios telemáticos exclusivamente, sabiendo que también se exige que se desarrolle dentro de un procedimiento administrativo. Así se explicita en el precepto mencionado, aunque debemos aclarar que no se trata de un artículo nuevo en el ordenamiento jurídico español, sino que ya esta figura estaba contemplada en regulaciones anteriores a la vigente en la actualidad, aunque, eso sí, cada vez tiene una mayor utilidad. Ahora bien, esto no es una regulación propiamente dicha de la Inteligencia Artificial ya que, aquí no se incluyen, tal y como ha señalado Huergo Lora (2021: 87), todos los supuestos de aquella.

Junto con esto, en el año 2021 se aprueba en España una norma a nivel estatal en relación al funcionamiento del Sector Público mediante medios telemáticos. Concretamente estamos hablando del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos⁴⁰.

⁴⁰ Sobre este Reglamento puede consultarse: Ramos Ramos (76-89).

Llegados a este punto, podemos señalar que no cabe duda de que, una vez se apruebe la normativa comunitaria a la que se ha hecho mención al inicio de este subepígrafe y que está en tramitación, ello supondrá un importante suceso regulatorio para todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Nos gustaría para ir finalizando este epígrafe, aludir a lo que ha indicado Gamero Casado (2021: 163-182) en un análisis de pronunciamientos jurisprudenciales recientes. El autor ha indicado que la jurisprudencia ha mostrado un cambio de tendencia en pro de los administrados con relación a las garantías que deben rodear su relación con la Administración mediante medios electrónicos. Esto es un aspecto de sumo interés y necesario si se pone en relación con las nuevas implicaciones que puede tener el uso habitual de la Inteligencia Artificial, en lo cual, las garantías administrativas deben destacar por ser cumplidas rigurosamente.

Boix Palop (2022: 92) ha advertido esta idea afirmando que “los ciudadanos deben conservar todos sus derechos frente a la actuación administrativa también cuando ésta es realizada por medios algorítmicos o empleando herramientas de IA. El equilibrio entre la protección jurídica de su posición jurídica y la capacidad de actuación del Estado, del poder, no ha de verse alterado, y en ningún caso menguadas las garantías, por el simple hecho de que los poderes públicos dispongan de herramientas técnicas que les permitan ser más eficientes en su actuación”⁴¹.

4.3. LA TRANSPARENCIA

Cuando se hace referencia a la transparencia, resulta inevitable tener en consideración la normativa aplicable a tal efecto. La transparencia aparece regulada, a nivel estatal en España, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁴¹ Instamos aquí a la confrontación del estudio elaborado por este autor, el cual es sumamente interesante y en el que alude a distintas normas (algunas mencionadas aquí) al hablar de la “exigencia de explicabilidad de mínimos” en relación a los algoritmos.

Sin duda, la transparencia puede ser un mecanismo clave de cara al tratamiento de los sesgos que pueden producirse en la aplicación de sistemas de Inteligencia Artificial que acaban ocasionando discriminaciones en la aplicación de dichos sistemas.

Si observamos la Constitución Española de 1978, podemos ver que no contiene, a lo largo de su articulado, ninguna referencia a la transparencia como tal, no siendo mencionada dicha palabra. Esto, si se mira desde un punto de vista del momento en el que se elabora el Texto de la Carta Magna española puede considerarse lógico, ya que en la fecha de redacción no existía este tema como uno de los imperantes a abordar en el nuevo pacto constitucional.

Ahora bien, la doctrina ha indicado que lo relativo a la transparencia de los algoritmos o también denominada como “transparencia algorítmica”, puede encontrar un encaje constitucional de exigibilidad de la mano diferentes preceptos contenidos en la Constitución Española de 1978 (Cotino Hueso, 2023: 22).

Pero, ¿qué es o que implica la transparencia en general y la transparencia algorítmica en particular?.

Martín Delgado (2021: 15) ha resaltado, con absoluto acierto, que la transparencia reviste una importancia clave en los Estados democráticos actuales. A la hora de conceptualizarlo, el autor ha señalado que “la transparencia es un principio de la actuación administrativa reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, que se configura, además, como una exigencia vinculada al buen gobierno y a la buena administración”.

Girón Reguera (2017: 458) también ha recalcado esta relación transparencia-democracia, en la medida en que la primera permite dar a conocer la actuación de los poderes públicos.

Por su parte Rebollo Delgado (2017: 800) ha destacado que la transparencia puede ser considerada como un instrumento que permita que la ciudadanía vuelva a confiar en las instituciones, confianza que en los últimos años se ha visto mermada.

Así, podemos observar como la transparencia se ha convertido en un elemento clave en la actuación de quienes integran los Poderes Públicos siendo, en muchas ocasiones, una exigencia ciudadana para con ellos.

Pues bien, la doctrina también se ha encargado de poner de manifiesto la conveniencia de llevar a cabo una correcta regulación en lo que se refiere a la transparencia en relación a los algoritmos empleados por las Administraciones Públicas (Cerrillo i Martínez, 2022: 100 y siguientes), máxime si se tiene en cuenta los peligros de opacidad que rodean a estos temas (Cerrillo i Martínez, 2022: 104).

Exponemos a continuación una serie de aspectos básicos generales contenidos en la Ley de transparencia de cara a conocer el ámbito de aplicación y limitaciones existentes.

Si observamos la Ley de Transparencia que se ha mencionado *ut supra* (Ley 19/2013, de 9 de diciembre) nos encontramos con que en su artículo 2 se establece a quienes se va a aplicar las disposiciones referidas a la “Transparencia de la actividad pública”. La literalidad del precepto es:

“1. Las disposiciones de este título se aplicarán a:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.

e) Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100.

h) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones.

i) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley serán llevadas a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación

2. A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior”.

Junto con esto que se acaba de exponer, el artículo 3 hace un añadido adicional de la siguiente forma:

“Las disposiciones del capítulo II de este título serán también aplicables a:

a) Los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales.

b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”.

De lo que acaba de exponerse, se ha pronunciado la doctrina, y concretamente Barrero Rodríguez (2017: 165) ha indicado, en relación al artículo 2, que las Administraciones Públicas son un elemento de calado en el ámbito subjetivo expuesto.

El artículo 4 viene a completar lo señalado en los artículos anteriores indicando una obligación para las personas que se vinculen por la prestación de servicios o por el ejercicio de potestades administrativas con alguno de los casos indicados en el apartado primero del artículo 2. Concretamente, dichas personas deberán colaborar facilitando información en los términos indicados por el precepto. Nos dice el artículo 4:

“Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”.

Hay que tener presente que lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no tiene un carácter absoluto y el propio articulado establece una serie de límites. Para ser exactos, el artículo 14.1 establece una limitación al derecho de acceso, exponiendo una serie de situaciones en las que se restringe dicho derecho. El precepto expone:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) La seguridad nacional.*
- b) La defensa.*
- c) Las relaciones exteriores.*
- d) La seguridad pública.*
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*
- h) Los intereses económicos y comerciales.*
- i) La política económica y monetaria.*
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

l) La protección del medio ambiente”.

Ante esto, el artículo 16 alude al acceso parcial, indicándose que, cuando no afecte a la totalidad, se procederá a una omisión de aquello que resulta afectado

“En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”.

Junto con la normativa estatal existente, no debemos olvidar que también las Comunidades Autónomas han regulado en materia de transparencia, existiendo normativa autonómica sobre el tema. A modo ejemplificativo, podemos citar aquí la Ley gallega (Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno) o una de las más recientes, la valenciana (Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, siendo substituta de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación ciudadana de la Comunitat Valenciana, que fue derogada en parte por la norma nueva y en parte por la Ley 4/2023, de 13 de abril, de Participación Ciudadana y Fomento del Asociacionismo de la Comunitat Valenciana). Pues bien, la existencia de esta normativa autonómica reviste también importancia puesto que deberá observarse de cara a la práctica de la transparencia en el tema que nos ocupa si se incurre en el ámbito de aplicación de la legislación de que se trate.

Desde nuestra perspectiva, la utilización de algoritmos en el seno de las Administraciones Públicas conlleva la aplicación de la legislación de transparencia vigente en la actualidad, de tal manera que, si se cumple

el ámbito subjetivo y no se entra dentro de las limitaciones de acceso se debería, *a priori*, cumplir con el presupuesto de la transparencia⁴².

No obstante, a pesar de lo que acaba de indicarse, aquí surge una importante cuestión: ¿Hasta qué punto un sistema de Inteligencia Artificial y los algoritmos que emplea debe atender a la transparencia?. La pregunta surge en relación a la necesidad o no de que un sistema que se utiliza, sobre todo en el ámbito público, deba ser transparente y conocido por la ciudadanía.

Aquí debemos partir de una premisa importante, y es que nos encontramos con que, en atención a lo estipulado en la Constitución Española de 1978, las Administraciones Públicas “sirven con objetividad los intereses generales” (artículo 103.1). Por ello, una transparencia en el uso de algoritmos puede ser necesaria de cara a garantizar esa finalidad.

A este respecto Rebollo Delgado ha destacado la importancia de la transparencia en lo que a la Inteligencia Artificial se refiere. Concretamente señala el autor que “No existe la menor duda de que la transparencia es la clave en el uso de la IA y su relación con el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, y de su regulación depende la garantía de éstos, y en cierto grado, de la continuidad de nuestro modelo de organización social. De lo contrario la tecnología será disruptiva, no sabemos en qué grado, o de qué forma concreta, pero levisa en todo caso” (Rebollo Delgado, 2023: 111).

Mencionamos ahora, someramente por no poder entrar en un análisis profundo de los casos, dos de los supuestos que consideramos más llamativos en relación a la transparencia y acceso a información en el ámbito público, uno producido en el ordenamiento jurídico español y otro fuera del mismo.

⁴² Se verá a continuación que la transparencia algorítmica viene condicionada por la existencia de algunos factores añadidos que se mencionarán a continuación, de ahí que sea necesario, al menos desde nuestra óptica, que se consiga una regulación específica y concreta para asegurar un cumplimiento eficaz de la transparencia pretendida de las actuaciones de las Administraciones Públicas que emplean sistemas de Inteligencia Artificial. Lo cual, como ya se adelantó, es algo sobre lo que ya se ha manifestado la doctrina más especializada en el tema.

El primero que debemos mencionar es el que se produjo en España recientemente y que fue el denominado como Caso Bosco. Para situarnos en antecedentes, debemos indicar aquí que Bosco hace alusión a un programa informático que se utilizaba en los términos establecidos por el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. Estamos, en definitiva, ante una aplicación informática que va a determinar quiénes serán beneficiarios del bono social previsto. Pues bien, a raíz de una petición acerca del funcionamiento del programa de cuyo funcionamiento se habían detectado fallos, esta fue rechazada basándose en aspectos de la Ley de Transparencia entre otros. El caso llegó a ser reclamado ante el Consejo de Transparencia que hizo una estimación parcial en la que se permitía un acceso a cierta información, siendo finalmente recurrido en vía judicial por parte de los solicitantes, vía en la cual se desestima la solicitud de acceso.

Fuera de nuestras fronteras nacionales, pero dentro del ámbito europeo, uno de los casos paradigmáticos que pueden mencionarse son el caso Syri circunscrito a los Países Bajos. Este caso es especialmente conocido por haber supuesto un punto de inflexión en el juzgamiento de los sistemas de Inteligencia Artificial utilizados en el ámbito público. Aquí también se acusó una falta de transparencia en la utilización algorítmica entre otras cuestiones⁴³.

No cabe duda de que la transparencia es clave de cara a la confianza en los nuevos sistemas de Inteligencia Artificial que se están instaurando, pero, a pesar de que se siga la normativa vigente en la materia es importante resaltar lo que la doctrina especializada (Rodríguez Ayuso y Montero Pascual, 2023: 262) ha destacado, y es que la misma ha señalado que, cuando se alude a la transparencia en relación a los algoritmos, esta presenta dificultades en su aplicabilidad práctica. Por un lado, no debemos olvidar que se está ante un sistema que reviste una

⁴³ Sobre este caso existen interesantes estudios como los que se exponen a continuación: Cotino Hueso (2020); Lazcoz Moratinos, G y Castillo Parrilla, J. A. (2020: 207-225); Meuwesse, A. (2020). Boix Pallop (2022: 94-95) junto con aludir en su estudio al caso Syri, también lo hace al caso Bosco.

complejidad técnica elevada, lo cual hace que su comprensión tenga una pronunciada dificultad para las personas que no posean conocimientos técnicos. Por otro lado, la transparencia del algoritmo puede ocasionar que se genere un efecto contrario y se encuentre la forma de manipular el funcionamiento del mismo en una determinada dirección. Finalmente, el tercero de los puntos conflictivos vendría de la mano de otros elementos entre los que se incluyen cuestiones relacionadas, por ejemplo, con la propiedad intelectual o confidencialidad⁴⁴.

5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión se va a proceder a exponer una serie de ideas clave a raíz de lo que se ha examinado en los apartados anteriores.

1. Los términos de Inteligencia Artificial y algoritmos como parte intrínseca de ellos son ya una realidad en cuanto a su utilización en el Sector Público.
2. Son diversos los ámbitos en los que se puede observar su utilización, lo cual se puede apreciar en la utilización de chatbots por parte de distintas Administraciones Públicas hasta su presencia en las zonas públicas de ciudades por parte de la Administración local para lograr las denominadas smartcities.
3. Si bien es cierto que no existe una norma propia de Inteligencia Artificial en el ordenamiento jurídico español, en el Derecho Administrativo se puede atender a las actuaciones administrativas automatizadas. A ello debe sumársele la propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial que está elaborándose en el ámbito comunitario.
4. Una de las cuestiones que rodean a los algoritmos utilizados en estos sistemas de Inteligencia Artificial es lo relativo a la transparencia. La exigencia de transparencia en el uso de un

⁴⁴ Todo que hemos expuesto en este párrafo relativo a las dificultades que puede implicar la transparencia algorítmica lo hemos hecho siguiendo la interesantísima obra citada, de la que instamos su confrontación, de Rodríguez Ayuso y Montero Pascual (2023).

sistema tecnológico que afecta a derechos de la ciudadanía es algo que no debe pasarse por alto. Junto con la necesidad de dar cumplimiento a la Ley vigente de Transparencia, debemos tener presente que existen distintos elementos de complejidad a la hora de abordar la transparencia como la dificultad en el entendimiento del funcionamiento algorítmico, lo cual puede provocar que la transparencia en sí no resulte efectiva para las personas que no posean un conocimiento técnico que permita su comprensión.

5. Pese a las dificultades, la transparencia es un mecanismo necesario de cara a descubrir sesgos o problemas discriminatorios en que los algoritmos incurran en su puesta en funcionamiento. No debe olvidarse que las nuevas tecnologías, con sus múltiples ventajas, no deben ocasionar una conculcación de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico vigente. Esto debe traducirse en una regulación que incida en aquellos elementos necesarios de cara a conseguir una confianza ciudadana en estas nuevas formas de proceder.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barrero Rodríguez, C. (2017). El ámbito subjetivo de aplicación de la ley. En A. Toncoso Reigada (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno* (163-190). Thomson Reuters-Civitas
- Barrio Andrés, M. (2023). Los Derechos Digitales y su regulación en España, La Unión Europea e Iberoamérica. Colex.
- Boix Pollop, A. (2022). Transparencia en la utilización de inteligencia artificial por parte de la Administración. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 90-105.
- Cerrillo i Martínez, A. (2022). Doce propuestas para la mejora de la regulación de la transparencia en España. En J. Bermúdez Sánchez (coord.), *La reforma de la regulación de transparencia y buen gobierno en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Comisión Europea (2021). *Libro Blanco sobre inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Comisión Europea.

- Cotino Hueso, L. (2023). Qué correcta transparencia e información de algoritmos e inteligencia artificial es la debida. *Revista Española de Transparencia*, 16.
- Cotino Hueso (2020). Holanda. «SyRI, ¿a quién sanciono?» Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020. *La Ley privacidad*, 4.
- Gamero Casado, E. (2021). Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital (Comentario de varias sentencias de 2021 que flexibilizan el cumplimiento de requisitos por los ciudadanos o aumentan las exigencias a la Administración en las relaciones electrónicas). *Revista Andaluza de Administración Pública*, 110, 163-182.
- Gamero Casado, E. (2021). El enfoque europeo de Inteligencia Artificial. *Revista de Derecho Administrativo*, 20, 268-289.
- Girón Reguera, E. (2017). Comentario artículo 5 LT: La transparencia activa de las administraciones y entidades públicas. En A. Toncoso Reigada (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno* (457-470). Thomson Reuters-Civitas
- Gómez Jiménez, M. L. (2015). Smartcities vs Smart governance: ¿dos paradigmas de interrelación administrativa no resueltos aún?. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 300.
- Huergo Lora, A. (2021). Administraciones Públicas e inteligencia artificial: ¿más o menos discrecionalidad?. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 96-97.
- Lazcoz Moratinos, G y Castillo Parrilla, J. A. (2020). Valoración algorítmica ante los derechos humanos y el Reglamento General de Protección de Datos. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 9.1, 207-225
- Martín Delgado, I. (2021). Transparencia y acceso a la información pública. En I. Martín Delgado (coord.), *Guía de gobierno abierto*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Meuwesse, A. (2020). Regulating Algorithmic Decision-making One Case at the Time a Note on the Dutch ‘SyRI’ Judgment. *European review of digital administration & law*, 1-2, 209-212.
- Mozo Seoane, A. (2021). *Los límites de la tecnología. Marco ético y regulación jurídica*. Reus Editorial.

- Ramos Ramos, A. (2021). Incorporación al marco normativo del nuevo Reglamento de actuación y funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021 y su impacto en el procedimiento administrativo, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número 21, 76-89.
- Rebollo Delgado, L (2023). *Inteligencia Artificial y Derechos Fundamentales*. Dykinson.
- Rebollo Delgado, L. (2017). Estudio de los límites en la Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En A. Toncoso Reigada (dir.), *Comentario a la Ley de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno* (768-802). Thomson Reuters-Civitas.
- Rodríguez Ayuso, J. F. y Montero Pascual, J. J. (2023). *La nueva regulación de los datos*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Rotondo Tornaría, F. (2021). Derecho Administrativo, Big Data y Protección de Datos Personales. *Revista de Derecho Administrativo*, 20.
- Santiago Iglesias, D. (2018). Ciudades inteligentes: aproximación a un fenómeno en auge. *Questões Atuais de Direito Local*, 18, 85-103.

SECCIÓN II.

NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA ECONOMÍA

ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA TRIBUTACIÓN EN IVA DE LAS DONACIONES EMPRESARIALES DE BIENES A LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

MARTA MELGUIZO GARDE
Universidad de Zaragoza

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características de las actuales sociedades desarrolladas es el creciente e indispensable papel del *sector no lucrativo, sector del voluntariado, sociedad civil, tercer sector o sector independiente* (Salomon y Anherier, 1996). La importancia del Tercer Sector en España “*se refleja en las casi 30.000 entidades que conforman el sector, en los más de siete millones de personas que son atendidas anualmente y en los 10.500 millones euros que gestiona*” (PwC, 2018). De acuerdo al informe anterior las entidades que lo conforman se financian en un 38% con fondos privados, complementarios a los públicos. De ellos, las donaciones de empresas suponen aproximadamente un 6% por lo que supondrían aproximadamente unos 630.000.000 €.

A menudo las entidades sin ánimo de lucro cubren parcelas de nuestro estado del bienestar que las administraciones públicas no alcanzan a cubrir o cubren a costes muy superiores por lo que el gasto público se complementa con incentivos fiscales al mecenazgo hacia estas actividades (<https://bit.ly/41SVhou>). Así, en los presupuestos de 2021 los beneficios fiscales correspondientes a las actividades de mecenazgo suponen 644.000.000 euros (casi un triple de los del año 2010).

Las donaciones empresariales tienen implicaciones fiscales tanto en la imposición sobre la renta (fundamentalmente en el impuesto sobre sociedades, pero podría tratarse a veces del impuesto sobre la renta de las personas físicas o, incluso, en el impuesto sobre la renta de los no

residentes) como en el impuesto sobre el valor añadido (IVA, en adelante), en la medida que se traten de activos empresariales distintos del donativo monetario.

2. OBJETIVOS

El objetivo de este trabajo es analizar la tributación actual en IVA de las donaciones de bienes empresariales a las entidades del tercer sector recogiendo consultas y doctrina administrativa, señalando aquellos aspectos en nuestra opinión problemáticos. Por tanto, no nos referiremos a la tributación en IVA de dichas entidades (Gómez, 2023).

Empezaremos por indicar que el IVA es un impuesto que se basa explícitamente en el principio de neutralidad, lo que supone que el propio impuesto no puede distorsionar la elección de los agentes económicos, en nuestro caso, la realización de un acto gratuito a favor de una entidad del tercer sector. Pero nada más lejos de la realidad ya que, adelantamos, veremos hay notables diferencias en la tributación en IVA según se trate de un bien o un servicio, de qué tipo de bien fuera, de si lo transmite totalmente o sólo cede su uso, de si es una de sus existencias o ha sido un activo adquirido expresamente para realizar la donación. Y desde el 10 de abril de 2022 por si la donación se realiza a entidades sin ánimo de lucro recogidas en el artículo 2 de la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo o no.

3. METODOLOGÍA

En el apartado siguiente desarrollaremos la tributación de diferentes situaciones. Para facilitar su comprensión nos apoyaremos en ejemplos numéricos similares y siempre que sea posible nos referiremos a las casillas de los modelos tributarios.

4. RESULTADOS

La transmisión sin contraprestación de bienes (no servicios) del patrimonio empresarial es calificada en IVA como autoconsumo de bienes

asimilable a entregas de bienes a título oneroso que, junto con las prestaciones de servicios, conforman uno de los hechos imponibles de IVA. Concretamente se refiere a la transmisión a terceros y sin contraprestación, del poder de disposición sobre bienes corporales que integren el patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo (artículo 9.1.b de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido, LIVA en adelante).

Es de notar que en los casos de autoconsumos hay dos momentos temporales. Uno en el que se adquieren y son afectos a la actividad empresarial, lo que dará derecho en la mayoría de los casos a la deducibilidad del IVA pagado al vendedor. Y otro, en el que el bien sale del patrimonio empresarial. Pues bien, el autoconsumo sólo va a tributar en la medida que la adquisición inicial diera derecho a la deducción total o parcial (por ejemplo, por aplicación de la prorrata o de alguno de sus componentes). Se trata de que no quede ningún acto de consumo sin tributar por IVA, y si cuando se adquirió se ha devuelto el IVA (aunque sea parcialmente) pues el nuevo acto de consumo ha de tributar en dicho impuesto.

Concretamente el art. 7.7 LIVA establece, como no sujeto (y por tanto no tributa) aquel autoconsumo de bienes y servicios cuya adquisición previa no diera derecho a la deducción. En concreto, hay varios escenarios que impiden la deducibilidad inicial de la cuota de IVA soportado. Por ejemplo, por incumplimiento de requisitos formales (por ej. por no tener factura adecuada).

En algunos casos es debido a la naturaleza de los bienes adquiridos y así, el artículo 96.Uno LIVA, impide la deducibilidad del IVA soportado por parte de empresarios que no los comercializan de, por ejemplo, joyas, alimentos, bebidas, tabaco. Por lo que si una empresa fabricante de coches compra alimentos y bebidas no se los puede deducir y si los dona el autoconsumo estará no sujeto.

Por su parte el artículo 96.Uno.5 LIVA impide la deducibilidad de los bienes directamente destinados a atenciones con clientes, asalariados o terceras personas (entre las que se englobarían las entidades del tercer

sector). De manera que cualquier empresa que compre un bien para donarlo no podrá deducirse el IVA repercutido por el fabricante o vendedor del mismo, por lo que acaba pagando el consumo del mismo, y por eso está no sujeto el autoconsumo posterior. Mientras que el artículo 95, establece que no son deducibles los bienes no afectos directa y exclusivamente a la actividad empresarial (salvo en las excepciones para bienes de inversión que incluye coches allí recogidas). Por eso si una empresa de servicios adquiere para regalar a una ONG unos ordenadores de 1.000 € no podría deducirse los 210 € de IVA y por eso el posterior regalo es un autoconsumo no sujeto que no tributa.

Y por último, por el destino último de los bienes adquiridos (ya que el art. 94 excluye la deducibilidad de los bienes afectos a actividades exentas del art. 20.Uno que mayormente se refiere a servicios públicos esenciales como la educación, sanidad, servicios sociales, recogiendo como bienes exentos la sangre, el plasma sanguíneo, segundas transmisiones de edificaciones, sellos,...).

Así, por ejemplo, si un colegio autorizado por el órgano educativo competente adquiere un bien no se puede deducir el IVA ya que incumple lo establecido en el art. 94 al estar sus actividades totalmente exentas del IVA. (art. 20.Uno.9 LIVA) y si posteriormente lo dona, se produce un autoconsumo no sujeto por el art. 7.7 LIVA.

En cambio, si un banco, cuya actividad está parcialmente exenta por lo que tiene derecho a deducir parte del IVA soportado en sus adquisiciones (mediante aplicación de la regla de prorrata), posteriormente dona uno de sus activos (por ej. un ordenador viejo, realiza un autoconsumo sujeto). Lo mismo pasaría si el adquirente es una actividad empresarial o profesional totalmente sujeta y no exenta, como pueda ser una tienda de patinetes u ordenadores, ya que el IVA de la primera adquisición habrá sido totalmente deducible (salvo sea una atención a terceros o no se afecte a la actividad empresarial en los términos comentados anteriormente).

De esta manera, todo acto de consumo acaba tributando, pero sólo una vez (si el autoconsumo de bienes de los ordenadores anteriores tributara el consumo de los mismos estaría tributando dos veces).

En el caso de estar sujeto para fijar la base imponible al carecer de precio por ser gratuito es determinante lo que establece el art. 79. Tres distinguiéndose tres escenarios.

Primero, si el bien se entrega en el mismo estado en que se adquirió, la base imponible será la fijada en la operación en la que se adquirieron tales bienes o la que prevaleció en la importación de los mismos si fuesen importados. Por ejemplo, si una tienda regala un patinete de precio de venta al público de 1.000 € y coste 500 € a una ONG, deberá valorar el autoconsumo por 500 € (sin IVA ya que fue deducible).

Segundo, si el bien ha sido transformado por el sujeto pasivo o por su cuenta, la base imponible será el coste de los bienes o servicios utilizados (incluidos los costes de personal para su obtención). Por ejemplo, si una tienda regala a un trabajador o a una ONG un patinete de precio de venta al público de 600 € y coste 400 € a la que se le ha incorporado unas ruedas macizas que cuestan 60 € y han supuesto 40 € de mano de obra, deberá valorar el autoconsumo por 500 € (400+60+40).

Los dos ejemplos anteriores tributan al 21% de manera que el donante en su declaración de IVA ordinaria junto a la base y al IVA repercutido por sus entregas de bienes que tributan a este tipo incorporará en cada caso 500 en la base (casilla 07 del modelo 303) y un IVA devengado de 105 (casilla 09 del modelo 303).

Tal y como se señala reiteradamente por la Administración Tributaria el IVA siempre debe repercutirse al destinatario final (CV 3179-16) mediante factura, por lo que no supone ningún coste para el transmitente.

Y en cuanto al adquirente pues se lo podrá deducir o no según sea su actividad. Ya hemos comentado que en función del artículo 94 si se dedica a realizar actividades exentas (tal y como sucede con la mayoría de las empresas del tercer sector que se dedican a la sanidad, asistencia social, sanidad, etc. gratuita) no se lo podrá deducir, por lo que son estas actividades las que acaban soportando las cuotas de IVA en lugar de los consumidores (nos remitimos al artículo 94 comentado previamente).

Obviamente, en la medida que no repercute los 105 a la ONG (tal y como se observa viene siendo habitual cuando se trata de donaciones a entidades del tercer sector) supone para la empresa un coste por dicha

cuantía. En realidad, como empresario tendría un IVA soportado que no es deducible por el art. 92.Uno.3 LIVA que no incluye como objeto de deducción a los autoconsumos denominados externos por salir los bienes del patrimonio empresarial.

Por tanto, sólo hay un coste al donar cuando no se repercute el IVA al adquirente y será mayor valor de la donación.

Tercero. si el valor de los bienes sufre alteraciones por causa de obsolescencia u otras razones o incluso por revalorizaciones, la base imponible será el valor de los bienes en el momento de la entrega. La administración tributaria viene entendiendo se refiere al valor del mercado en el momento en que se realiza la transmisión, aunque de acuerdo a la normativa europea debería ser el precio de compra de bienes similares o en su defecto el precio de coste en el momento en que se realizan las operaciones de autoconsumo. Las Consultas Vinculantes 1153-21 y 1155-21 abordan cuál es la base imponible de una sociedad dedicada a la comercialización y venta de productos de alimentación en los casos en los que el producto no es apto para la comercialización (por defectos en el envase, etiquetado, fecha próxima a caducidad u otro estándar de venta de los distribuidores), pero lo es para el consumo humano si decide entregarlos a asociaciones y entidades sin ánimo de lucro de manera gratuita, caso en los que nos encontraríamos con un autoconsumo. Pues bien en estos casos apoyándose la argumentación en este 79.Tres.3 reconoce que para los que hubieran perdido su valor comercial la base imponible será muy reducida o próxima a cero. Por lo que no habría casi coste aunque no se repercutiera.

4.1. DONACIONES A ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS DEFINIDAS DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ART. 2 DE LA LEY 49/2002

La Ley 7/2022, de 8 de abril y que entró en vigor el 10 de abril de 2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular ha introducido dos cambios importantes en la legislación del IVA en su disposición final tercera denominada régimen fiscal de las donaciones de productos y, más concretamente, realizadas a las entidades sin ánimo de lucro de la Ley 49/2002. Empecemos por ver cuáles son las medidas introducidas y posteriormente plantaremos las dudas que nos surgen.

La primera, es que en el artículo 79.Tres.3 LIVA que acabamos de analizar se ha introducido un nuevo párrafo. Éste determina se presumirá que ha tenido lugar un deterioro total cuando las operaciones tengan por objeto bienes adquiridos por entidades sin fines lucrativos definidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2 de la ley 49/2002 siempre que se destinen por las mismas a los fines de interés general que desarrollen de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3.1.º de la anterior ley. De manera que la consideración de base nula se extiende más allá de los artículos alimenticios de las Consultas Vinculantes 1153-21 y 1155-21 a todos los bienes que sean objeto de donación. Primera duda: no queda claro en qué casos se ha de aplicar si sólo cuando ha habido alteraciones de valor (qué incluyen revalorizaciones) o a cualquiera donación a este tipo de entidades. Sólo una consulta que verse sobre este tema, CV 1709/2022, que se refiere a distintos bienes indeterminados y tras reproducir íntegramente las reglas de determinación de la base imponible para el caso de autoconsumos que recordamos distinguen: entre bienes en el mismo estado que cuando se adquirieron, con transformación y que cambian de valor concluye: “Las modificaciones introducidas en los artículos 79 y 91 de la LIVA, resultan de aplicación a las entregas de bienes a entidades sin fines lucrativos”, sin referirse expresamente a que haya cambios de valor. Así que entendemos será en todos los casos. Y los dos patinetes entregados a una ONG entendiéndose cumple estar en el ámbito subjetivo introducido por la Ley 7/2022 tendrían base cero.

La segunda medida establece por primera vez en nuestro país la aplicación de un tipo cero a las entregas de bienes realizadas en concepto de donativos a las entidades sin fines lucrativos definidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 49/2002 siempre que se destinen por las mismas a los fines de interés general del artículo 3.1 de dicha Ley.

De manera que tras los cambios introducidos por la Ley 7/2022 tanto el caso anterior de la entrega de bienes precederos como el de los patinetes a entidades acogidas al artículo 2 de la Ley 49/2002 para sus fines conllevaría una tributación nula al ser tanto la base como el tipo cero. Pero es cierto que la redacción genera numerosas dudas y en algunas situaciones atenta al principio de neutralidad que rige el IVA tal y como se abordará en el apartado siguiente. (Blázquez, 2023)

5. DISCUSIÓN

La redacción es muy similar llamando la atención precisamente las diferencias existentes. Lo primero que hemos de aclarar es que la redacción dada a la base no es la más afortunada, ya que hablar de bienes adquiridos cuando el hecho imponible es la entrega de bienes resulta extraño y, parecería más adecuado referirse a entregas a entidades sin fines lucrativos. Tampoco queda claro ante qué tipo de presunción nos encontramos y si la presunción actúa como una norma probatoria o de calificación. (Blázquez, 2023)

Por otro lado, la normativa del tipo de gravamen se refiere a donativos lo que supone la incorporación de dicho término a la normativa de IVA ya que ni la Directiva ni nuestra legislación lo utilizaban y además sin una definición previa lo que extraña ya que este es un impuesto armonizado y son muchas las definiciones terminológicas que incorpora. Hablar de entrega de bienes sin contraprestación hubiera sido más adecuado. Por su parte la ley 49/2002 tampoco define el concepto de donativo, pero lo suele utilizar acompañado de los términos donaciones y aportaciones realizadas en favor de las entidades beneficiarias. Ninguna de las medidas acota el tipo de bienes. Así que es de aplicación tanto a bienes justificados por la lógica de la economía circular (la Ley 7/2022 se refiere tres veces a la donación de alimentos, producto que ya no tributa en otros países comunitarios desde hace años, y también se refiere a minimizar los residuos entre otros) pero también a incluye otros bienes, como puedan ser hasta las primeras transmisiones de inmuebles, que no tienen nada que ver con la economía circular. Hubiera sido de esperar que este tipo de medidas con fines filantrópicos más que de sostenibilidad se recogieran si acaso en la Ley 49/2002 que versa sobre las ventajas fiscales de las donaciones a este tipo de entidades y que ha estado en tramitación parlamentaria en los años 2022 y 2023. De igual manera no queda claro si los bienes se han de destinar exclusiva o parcialmente a los fines de la actividad, por lo que entendemos al no admitir la parcialidad se refiere en exclusiva (Longás, 2023).

Se podría pensar que no es tanto el problema de si la base es cero ya que como luego se establece un tipo de gravamen cero a los donativos

a estas entidades finalmente no se va a repercutir cuota alguna. Pero en IVA no es lo mismo exención (que en ningún caso se ha incluido), tipo cero que base cero ya que todos estos elementos difieren en la deducibilidad de las cuotas soportadas. Así en IVA si una empresa realiza alguna entrega de bienes exenta no tiene derecho a deducir el IVAs por las adquisiciones de sus factores productivos, totalmente si sólo realiza ventas de este tipo o parcialmente ya que deducirá el porcentaje que se derive de la aplicación de la regla de prorrata. Pues bien, este porcentaje se calcula con la base imponible de sus ventas por lo que considerar nulas a las realizadas a este tipo de entidades modifica, en caso de aplicarse, la prorrata y por tanto las cuantías de IVAs deducible. En cambio, la aplicación del tipo cero, no tiene ningún efecto sobre la deducibilidad por eso la Directiva de IVA denomina al tipo nulo como “exención con derecho a deducción del IVA pagado en la fase anterior a las entregas de bienes” y se reserva para que algo no tribute sin tener los efectos de no deducibilidad de las cuotas de IVA soportadas que acarrear las exenciones. En este sentido lo más neutro hubiera sido fijar nulo el tipo de gravamen sin modificar la norma de la base imponible que además se refiere tanto a pérdidas de valor como a revalorizaciones del mismo. Por otro lado, atenta a la lógica matemática aplicar un tipo de gravamen nulo a una base imponible nula. Además, considerar a la base nulas tiene efectos en las cantidades deducidas en el impuesto de sociedades ya que las donaciones a entidades de la Ley 49/2002 tras los cambios introducidos para 2024 por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo refrendado en el Senado el 10/01/2024 generan una deducción del 40% (50% si hay recurrencia) del valor contable que sería en muchos casos como los de existencia de alimentos nulo. En cambio, fijar un tipo de gravamen nulo no afectaría ni a su contabilización ni a la deducción.

Pero la crítica fundamental es que no queda claro a quién se aplica. Literalmente se refiere a las entidades del artículo 2 de la ley 49/2002 siempre que destinen los bienes a los fines de interés general que desarrollen de acuerdo al art 3.1 de dicha Ley. En su artículo 2 establece

que estarán acogidas a esta ley un listado de entidades sin fines lucrativos siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo tercero, por lo que podría argumentarse han de cumplir todos los requisitos del art. 3 (que tiene 10) y no sólo el primero. Y por tanto se excluyen a las entidades numeradas en el artículo 2 que incumplan alguno de los requisitos del artículo 3.2-10 de la ley 49/2002 (y recordamos que algunos son muy exigentes que afectan a los cargos de patrono, si pueden ser remunerados, que no sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades, que no desarrollen explotaciones económicas ajenas a la finalidad estatutaria mayores al 40% de los ingresos totales, que han de hacer en caso de disolución, ... además de estar inscritas en el registro correspondiente y que cumplan las obligaciones contables y de rendición de cuentas fijadas).

Las entidades referidas en el artículo 2 son fundaciones, asociaciones declaradas de utilidad pública, organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas anteriores, las federaciones deportivas españolas y de ámbito autonómico integradas en ellas, los Comités Olímpicos y Paralímpico Español, las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos anteriores. También las entidades no residentes en territorio español que operen en el mismo con establecimiento permanente y sean análogas a algunas de las previstas en las letras anteriores salvo las residentes en una jurisdicción no cooperativa, excepto que se trate de un Estado miembro de la Unión Europea y se acredite que su constitución y operativa responden a motivos económicos válidos. Y aunque no tengan establecimiento permanente en territorio español las entidades residentes en un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados integrantes del Espacio Económico Europeo con los que exista normativa sobre asistencia mutua en materia de intercambio de información tributaria en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que sea de aplicación, que sean análogas a alguna de las previstas en las letras anteriores. Quedando excluidas éstas últimas si son entidades residentes en una jurisdicción no cooperativa,

excepto que se acredite que su constitución y operativa responde a motivos económicos válidos.

Y en cuanto a sus fines tras los cambios introducidos en el artículo 3 de la ley 49/2002 por el Real Decreto-ley 6/2023 en vigor desde 2024 se refiere a: los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de defensa de los animales, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de fomento de la economía social, de desarrollo de la sociedad de la información, de investigación científica, desarrollo o innovación tecnológica y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial.

Y aunque de la literalidad de la norma entendemos se excluye a las entidades beneficiarias de mecenazgo del artículo 16 de la ley 49/2002 y a entidades como Cruz Roja Española, ONCE, a las propias instituciones públicas dedicadas a la asistencia social que aparecen en Disposiciones Adicionales nos surgen dudas tras leer la CV 1709/2022, la única que hasta el momento ha versado sobre el tema. En ella la consultante está incluida en el artículo V del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos firmado el 3 de enero de 1979 y presta servicios de asistencia social y como comenta recibe donaciones de productos de diversa índole de empresarios y profesionales establecidos en territorio de aplicación del IVA. Pues bien se le contesta que “las entidades de la Iglesia Católica contempladas en los artículos IV y V del Acuerdo sobre Asuntos Económicos entre el Estado español y la Santa Sede, y las igualmente existentes en los acuerdos de cooperación del Estado español con otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas, serán consideradas entidades beneficiarias del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de la Ley 49/2002” por tanto no incluidas en el artículo 2 PERO

finalmente se que el artículo V del Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, reconoce la aplicación de los beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico-tributario español prevé para las entidades sin fin de lucro. Por tanto, en atención al artículo 2 de la Ley 37/1992 y al artículo 96 de la Constitución española, a la entidad consultante le resultarán aplicables los beneficios fiscales reconocidos para las entidades sin fines lucrativos en la regla 3.^a, del apartado Tres del artículo 79 y en el apartado Cuatro del artículo 91 de la Ley 37/1992”. Un poco rebuscada la argumentación. Pero claro no parecía muy lógico excluir a este tipo de entidades.

6. CONCLUSIONES

Concluiremos que nuestra opinión es contraria a los cambios introducidos, dejando al margen otras cuestiones como si vulnera la normativa comunitaria (a la vez que la ley se aprobaba la Directiva 2022/542 que modifica los tipos de gravamen en la Directiva IVA y donde creemos no admite este tipo cero). O atenta el principio de neutralidad (sólo se aplica a las donaciones y no a las cesiones de esos bienes que cumplirán el resto de requisitos, que son consideradas autoconsumo de servicios cuya base imponible se determina por el 79.Cuatro LIVA como el coste incluida la amortización). Además de que no resuelve convenientemente lo que planteaba, lo que nos lleva a preguntarnos si no era posible otra solución. Lo decimos porque la normativa comunitaria reconoce que sólo hay autoconsumo cuando es gratuito (y no lo hay si el precio pagado es muy inferior al coste o gratuito) y en base a ello desde hace años se excluyen de la definición de autoconsumo los servicios “pro bono” ya que para que haya autoconsumo de servicios ha de ser para fines ajenos a la empresa, circunstancia que los servicios gratuitos prestados por bufetes y despachos para mejorar su imagen pública incumplen. ¿No se podría haber incorporado en la definición de autoconsumo de bienes algo similar de manera que no tributasen las donaciones de bienes que respondan a la actividad económica o empresarial? Ya que entendemos que este tipo de donaciones responden a una finalidad empresarial, ya sea porque responden a programas de responsabilidad

social, a cumplir con los ODS disminuyendo desperdicios, alargando la vida útil social de los activos o buscan beneficios fiscales en el impuesto de sociedades. Por todo ello abogamos por su supresión o revisión profunda y sistemática.

8. REFERENCIAS

- Blázquez Lidoy, A. (2023). El tipo cero y la base cero en el IVA por las donaciones de bienes a entidades de la Ley 49/2002. La modificación de la LIVA por la Ley de economía circular. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 483, 5-68.
- Longás Lafuente, A. (2023). Novedades en el impuesto sobre el valor añadido para 2023. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 480, 5-182.
- Gómez Álvarez, J.J. (2023). Aspectos controvertidos sobre la tributación de las entidades del tercer sector en el impuesto sobre el valor añadido en las operaciones interiores. *Crónica Tributaria*, 188, 45-83.
- PwC, Fundación PricewaterhouseCoopers (2018). Radiografía del Tercer Sector Social en España: retos y oportunidades en un entorno cambiante. <http://bit.ly/3RTfQN0>
- Salamon, L. M. y Anheier, H. K. (1997). *Defining the Nonprofit Sector: A Cross-National Analysis*. Manchester University Press.

EL IMPUESTO Y LAS NORMAS CONTABLES DE LAS ENTIDADES DEPORTIVAS

AMOROSO CLAUDIO
Universidad de la Islas Baleares

1. INTRODUCCIÓN

El deporte, como fenómeno social, también sufrió transformaciones con la imposición de la Globalización, las TIC's y el libre mercado. Además de su interdisciplinaridad desde la salud holística, la interacción social y recreativa, y su formación educativa, se convirtió en un espectáculo de masas. Este calificativo le confiere unos enormes beneficioeconómicos para los directivos, los propietarios, los jugadores, los inversores, los intermediarios, los agentes y los patrocinadores, cual significativa unidad de producción.

Esta denominación enmarcada dentro del factor económico conlleva su participación en el sistema tributario, por dos razones elementales: Primero la reinversión de susbeneficios económicos en su propio objetivo, es decir, sus tributos pueden ser empleados para conformar las actividades que sembraran las semillas para la obtención de los relevos de los clubes.

Segundo, pueden beneficiar a las localidades que son sus sedes. El presente trabajo seconcibe como un medio para señalar las diferentes interacciones que están presentes en la relación vinculante del término Fiscalidad Deportiva, que tal vez para algunos sea de poco conocimiento, pero aún más importante, como este proceso de la fiscalidad-deportiva, provee beneficios sociales, económicos al entorno de los clubes, más allá de la emocionalidad de la actuación de los fanáticos cuando su equipo juega una final. Elfenómeno se enfoca desde la comparación de la ocurrencia en Italia y España, paraampliar la

investigación, estudiando dos países europeos que poseen abundantes registros sobre el tema objeto.

Se quiere conocer cuál es la problemática en la fiscalidad deportiva de ambos países, si existen convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general, si se confieren beneficios de legislatura fiscal en las Asociaciones Deportivas y cómo son administrados, todo en procura de identificar si las recaudaciones son aplicadas en proporción a la norma y si el sistema distribuye con equidad los tributos. Todo lo que involucra impuesto, guarda doble prevalencia, por un lado, lo atinente a los beneficiados en este caso: las poblaciones sede, los jóvenes en su formación deportiva y las comunidades por la emocionalidad y recreación que perciben la fanaticada; la sociedad Global.

Por otra parte, los participantes, que se convierten en contribuyentes que exigen un trato justo en razón a la aplicación, para no sentir al impuesto como una acción de arrebato inconsciente, que normalmente encuentra una salida en la evasión, que es la razón principal de la existencia de los denominados paraísos fiscales, que rompe con la finalidad de la redistribución de las riquezas de un país. Cualquier acción que se ejecute en procura de evitar que ocurra esa funesta adversidad, está bien justificada por los beneficios sociales que pueden percibir gran parte de las comunidades involucradas.

Como antecedentes a el artículo se emite la investigación elaborada por Cobos Gómez,(2019) titulada: “Fiscalidad Internacional De Deportistas Residentes En España”.

2. OBJETIVOS

Pronunciamientos Recientes De La Dirección General De Tributos”. El autor otorga la categoría de tema de interés público al deporte de alto nivel y la representación del deporte español, precisamente por su contribución social, económico, fiscalidad, tributación y derogación de aranceles. Otra investigación es la de Garre Ene, (2016) La Fiscalidad Del Deporte, permite apreciar una visión de la fiscalidad en el mundo del deporte desde la aplicabilidad. Este contexto teórico fue distribuido en los preceptos de los siguientes objetivos:

1. Identificar la aplicabilidad de los beneficios la legislatura fiscal en las Asociaciones Deportivas de España e Italia.
2. Examinar la problemática en la fiscalidad de las Asociaciones Deportivas en España e Italia.
3. Analizar la problemática en la fiscalidad de las Asociaciones Deportivas en España e Italia.
4. Comprobar el funcionamiento de los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general en la tributación de las Asociaciones Deportivas en España e Italia.
5. Establecer un análisis comparativo de la tributación fiscal enlazada con la necesidad de la regulación e incentivo por parte de los poderes públicos la recaudación de impuestos en de las Asociaciones Deportivas españolas e italiana.

Se trata de un estudio interpretativo acerca de la fiscalidad en las entidades deportivas en España e Italia, mostrado especial atención a la problemática, limitaciones y perspectivas futuras de estas organizaciones. La elección de España e Italia como muestra

meta del estudio, está vinculada con la selección de la disciplina deportiva de investigación, el Fútbol, en España según lo señala Ozanian, (2022) se encuentran los dos clubes más posicionados en los cinco primeros lugares de la mayoría de las encuestas a nivel mundial, que son, el Real Madrid y el Barcelona, de acuerdo lo esgrime Jary, (2022) la Juventus de Italia se encuentra entre los cinco primeros de todos los rankings. Estos dos países y sus clubes generan una ferviente pasión, bien dirigida desde los medios de comunicación a través de una campaña de posicionamiento que excede sus fronteras geográficas y poseen un grado de popularidad que sobrepasa lo deportivo, y se han convertido en una industria que manejan cifras de patrimonio muy provechosas, realidades que le atribuyen, significativo interés al estudio desde lo social-deportivo, desde lo económico y desde lo fiscal.

Para cambiar la forma en que se ajusta una imagen en el documento, haga clic y aparecerá un botón de opciones de diseño junto a la imagen.

3. METODOLOGÍA

La investigación fue concebida de enfoque mixto, caracterizado por la combinación de los preceptos cualitativos y cuantitativos, la misma incluye las características de cada uno de ellos, Arias. F, (2020) señala que los dos enfoques le confieren a la investigación mayor amplitud metodológica. Es de tipo interpretativa porque va dirigida a describir, trasladar, analizar e inferir acerca de la fiscalidad en las entidades deportivas en España e Italia, mostrando especial atención a la problemática, limitaciones y perspectivas futuras de estas organizaciones, en cobertura de las variables que según lo postula Arias. F, (2020) son independiente: La fiscalidad, este tipo de variable es la que impacta y transforma la variable dependiente, la dependiente: Asociaciones Deportivas, son las variables que representan lo que se va a medir y para la variable extraña: Comparada Entre España E Italia, las variables extrañas conllevan una significativa participación en los resultados para afirmar, negar o ampliar los resultados.

En el presente estudio, el análisis comparativo se hizo en relación al marco normativo de la fiscalidad que regula el funcionamiento de las entidades deportivas con y sin fines lucrativos, describiendo el derecho administrativo y tributario en la actualidad. El diseño utilizado fue el observacional, fenomenológico. La población estuvo representada por todas las asociaciones deportivas de fútbol del mundo, y la muestra las asociaciones de fútbol de Italia y España. Las bases de datos consultadas para la identificación, evaluación y selección de artículos fueron: revisiones Biblio hemerográficas, libros, leyes, y material de investigación web.

4. RESULTADOS

El beneficio fiscal es el ahorro en las cuotas tributarias de los ingresos obtenidos procedentes de cualquier exención, deducción, bonificación o reducción fiscal. Para poder conocer su alcance y propósito es preciso revisar cada uno de sus postulados para conocer a quien va dirigido o quiénes y cómo deben tributarlo.

Además de los gravámenes señalados, ambos países aplican incentivos fiscales regionales y nacionales a las inversiones extranjeras, los dos poseen desgravaciones en el Impuesto sobre Sociedades, Sistemas de amortización acelerada de activos y Compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores. También entre ellos y con otros países emplean el convenio de doble imposición, España con: Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Suiza, el Reino Unido, Estados Unidos, Italia con: Colombia, México, Francia, Suiza, el Reino Unido, Estados Unidos. Ambos países imponen normas anti elusión, Transparencia fiscal internacional, Normas sobre precios de transferencia. Ninguno de los dos países contempla Coeficiente de subcapitalización Comparativos De Los Elementos Fiscales

Todos los datos que se presentan en el siguiente título, fueron obtenidos de las páginas de estadísticas de Santander Trade en su versión 2022, en sus denominaciones España: Fiscalidad e Italia: Fiscalidad, no guardan relación con su organización e interpretación que son propiedad intelectual del autor del trabajo. Categorías: En España Las compañías deben efectuar pagos semestrales a cuenta del impuesto. Al cierre del ejercicio fiscal se debe presentar una declaración final, antes del 30 de junio, para ajustar los avances pagados a lo largo del ejercicio. Mientras que, en Italia para ser elegible para la suspensión, se debe demostrar una reducción de las ganancias durante marzo y abril 2020 en comparación con los mismos meses en 2019 (con diferentes umbrales según la facturación anual). Los pagos suspendidos deben cumplirse el día 31 de junio de 2020 completos, o en 5 cuotas iguales a partir de junio de 2020, sin intereses. Se redujo el pago adelantado para impuestos sobre la renta normales

que debían pagarse en junio de 2020 para el año fiscal actual en 20%.

Las Ganancias: En Italia Las ganancias de capital son tratadas generalmente como ingresos ordinarios y se gravan con la tasa del impuesto sobre sociedades del 24%. Las ganancias de capital por la venta de participaciones gozan de una exención fiscal del 95% bajo las siguientes condiciones: a) la participación fue detenida por un período ininterrumpido mínimo de 12 o 13 meses; b) la participación es clasificada como un valor financiero fijo en la primera declaración financiera cerrada tras

la adquisición de la participación; c) la empresa en que la participación es detenida no es considerada una entidad de “lista negra” a efectos del régimen italiano de empresa extranjera controlada; y d) la empresa en que la participación es detenida realizó una actividad de negocios continuamente en los últimos tres años antes de la venta. Para los españoles las ganancias de capital en general son incluidas en el ingreso imponible, y son gravadas con la tasa estándar de impuesto sobre el ingreso corporativo (25%). Las ganancias de capital están exentas del impuesto si se tiene una participación de al menos 5% en la filial por un período de un año antes de la cesión de acciones. El requerimiento de 5% es considerado si la participación en la filial excede 20 millones EUR.

Leyes Contables: Para los italianos las normas IFRS son de obligado cumplimiento para todas las empresas públicas nacionales y para las empresas extranjeras que coticen en bolsa (salvo aquellas cuyas normas de origen estén reconocidas por la Unión Europea como equivalentes a las IFRS. Las IFRS no son obligatorias para las pymes. En España Los estándares NIIF son obligatorios para todas las compañías públicas nacionales y en bolsa que pertenezcan a compañías extranjeras (excepto para compañías extranjeras cuyas normas de jurisdicción local sean consideradas por la UE como equivalentes a las Normas NIIF). Las NIIF no son requeridas para las Pymes.

Impuestos retenidos: Para los italianos los impuestos retenidos pueden ser reducidos en virtud de un tratado fiscal internacional. En España no existe retención alguna en la fuente en caso de aplicarse la directiva matriz-filial. Según esta normativa, resulta exenta de retención la distribución de dividendos a socios -sociedades mercantiles residentes en otro país de la Unión Europea-, siempre que estos hayan mantenido durante un año una participación mínima del 10% en su filial italiana.

El IVA: En Italia tiene una tasa cero para exportaciones, suministros intracomunitarios, venta y servicio de embarcaciones de alta mar, etc., y son deducibles de gastos de IVA.

Se aplica una exención del IVA a servicios específicos, indicados en el Decreto Presidencia n. 633/72, como la banca y finanzas, seguros, cuidado hospitalario y médico, educación, suministros, arriendo de

propiedad particular. Estas actividades no son deducibles de gastos de IVA. El IVA se aplica al precio o valor en aduana de los bienes y servicios, a las actividades empresariales y a la adquisición e importación de bienes intracomunitarios.

Todas las entidades que realizan entregas imponibles están obligadas a registrarse para el IVA. Desde el 1 de enero de 2019, la facturación electrónica es obligatoria en relación con transacciones realizadas por personas sujetas a IVA establecidas en Italia que realizan suministros a personas sujetas a IVA (B2B) establecidas en Italia y sujetos privados (B2C) residentes en Italia. Los contribuyentes deben entregar una declaración de IVA electrónicamente a fines de abril el año civil siguiente, al igual que informes trimestrales de sus cálculos de IVA (a fines del segundo mes después del trimestre relevante) Se aplica un tipo de gravamen general del 22% (se prevé su incremento al 25% a partir del 1 de enero de 2018 y al 25,9% a partir del 1 de enero de 2019). El tipo reducido es del 10%.

Adicionalmente, existen dos tipos súper reducidos del 4% y 5%. En España el IVA posee el 21% tasa reducida para ciertos bienes y servicios básicos se aplica un IVA reducido del 10% (por ejemplo, alimentos y bebidas para consumo humano o animal; productos farmacéuticos para animales; gafas de prescripción médica y lentes de contacto; cierto equipamiento médico; viviendas residenciales; transporte de pasajeros; servicios de hotelería y restauración; recolección de basura; ferias comerciales y exposiciones;

entradas de cine; espectáculos culturales en vivo/entretenimiento) o 4% (por ejemplo, alimentos básicos; libros, diario y revistas; productos farmacéuticos para humanos; ciertos bienes y servicios para personas minusválidas). Las exportaciones y los servicios internacionales prestados a países no pertenecientes a la UE no pagan impuesto. La transferencia de bienes inmuebles también está sujeta a un IVA del 21%, con tasas-reducidas para la propiedad residencial privada (10%) y personas que no están en el sistema del IVA (6%).

5. DISCUSIÓN

| España | Italia |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • El Estado debe acotar y poner fin a los diversos escapes (legales o paralegales) alusivos de obligaciones fiscales. Es obligación del legislador fortalecer la estructura de los deberes fiscales de todos los actores sociales pues, de lo contrario, se estará debilitando el Estado del bienestar por los propios responsables de mantenerlo. • Reglamentar el pago de impuestos es responsabilidad del legislador. La evasión de impuestos merma los ingresos para el Estado, por lo tanto, aminora la capacidad distributiva del mismo. • Normalizar la doble imposición debería llevar a una cierta armonización internacional, pues los diferentes regímenes fiscales no solo desequilibran las aportaciones empresariales, sino que puede distorsionar la percepción social de lo que realmente la empresa aporta a la sociedad. • Es preciso identificar la base impositiva superando los posibles reportes imaginativos o siempre reflejen la gran capacidad de generar riqueza por parte de las empresas antes del pago contable. • Las bonificaciones fiscales se determinaron con el objetivo de perseguir fines concretos, pero es preciso constatar que sustraen fondos del estado para gestionar el bienestar social, por lo que su justificación siempre ha de estar determinada por las consecuencias positivas (cuantificables, no especulativas) que se deriven para consolidar el bienestar social. • Las bonificaciones o reducciones fiscales, especialmente las que tienen la mayor parte de los grupos empresariales internacionalizados, tienden a difuminarse por los ajustes de consolidación de filiales en países extranjeros. Lo que apunta a la necesidad de aclarar y definir en el diseño fiscal la doble imposición. Puede darse el caso de empresas se llevan beneficios de un territorio a otro, procurando pasar por paraísos fiscales. • En ningún caso las reducciones fiscales, o incentivos, pueden promover o motivar que el capital se invierta fuera antes de que permanezca en el país donde se generó. | <ul style="list-style-type: none"> • La exención total de ciertas rentas y la tributación reducida al tipo del 10% para las rentas no exentas. A la vez, se permite a las Fundaciones acumular rentas y patrimonios sin coste fiscal o con coste fiscal reducido. • Dan derecho a deducir de la cuota integral el 30% de la base de la deducción por los donativos (dineros y de bienes o derechos), donaciones y aportaciones. Si la donación es habitual aumenta al 40%, para las cantidades de hasta 150 euros la desgravación si es habitual puede llegar al 75%. • En el ámbito del Impuesto sobre Sociedades: Los sujetos pasivos del IS tendrán derecho a deducir de la cuota íntegra, minorada por las deducciones y bonificaciones previstas en los capítulos II a IV de la L 43/1995, de 27 diciembre, del IS, el 35 % de la base de la deducción. Por los donativos (dineros y de bienes o derechos) y aportaciones. el 40% cuando se reitere. • Las cantidades correspondientes al período impositivo no deducidas podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 10 años inmediatos y sucesivos. La base de esta deducción no podrá exceder del 10% de la base imponible del período impositivo. • Las rentas están exentas en el Impuesto sobre Sociedades Los donativos y donaciones recibidos. Las cuotas de asociados. Las subvenciones. Los rendimientos del patrimonio mobiliario e inmobiliario (dividendos, alquileres). También denominadas «rentas pasivas». Adquisición de bienes o derechos. Actividades económicas exentas. Rentas en atribución su origen es exento. • Exenciones de Los bienes inmuebles que se destinan a la enseñanza por centros docentes acogidos, total o parcialmente, al régimen de concierto educativo. Y los inmuebles destinados a sus actividades sociales, excepto los utilizados por explotaciones económicas no exentas del IS. • Edificaciones e instalaciones deportivas, campamentos, centros de recreo o de expansión; balnearios y establecimientos de baños y otros establecimientos turísticos no residenciales, de interés público, social o comunitario, y servicios anexos. |

6. CONCLUSIONES

La actividad físico-deportivo realizada a través de las asociaciones deportivas son generadoras de economía, promueven la creación de empresas sin fines de lucro donde las administraciones públicas deben favorecer nuevas oportunidades de negocio para generar un mayor impacto económico del deporte por medio de las asociaciones deportivas. Corresponde a las administraciones públicas y los agentes implicados que coordinen un calendario territorial de eventos deportivos por medio de las asaciones deportivas. Se aconseja ofrecer actividades especializadas o complementarias a dichos eventos, dentro del mismo sector deportivo o de otros sectores económicos.

El deporte ofrece valor añadido a los pueblos a las ciudades y también facilita su proyección en el exterior. La colaboración de las municipalidades con los clubs y las asociaciones deportivas contribuye a la comercialización de los eventos deportivos.

Corresponde a la municipalidad crear asociaciones que agrupen los diferentes agentes deportistas, culturales, industriales y sociales implicados en los acontecimientos deportivos de su jurisdicción, y reforzar también el sentimiento de pertenencia local de la ciudadanía, mediante la vinculación emocional con los eventos deportivos y el fomento de la práctica físico-deportiva entre la ciudadanía.

EN ESPAÑA

Todas las asociaciones deben obtener de Hacienda un CIF, necesario para identificar a la entidad en sus relaciones con la Hacienda Pública y, en buena medida, imprescindible para el tráfico mercantil (para cuestiones tan elementales como abrir una cuenta bancaria o recibir factura de las compras realizadas por la asociación). La realización habitual de actividades económicas implica la obligación de solicitar, con carácter previo, su alta (se trata de una obligación censal que no implica necesariamente ningún pago). En primera instancia se debe elaborar una declaración informativa (tampoco unida a ningún pago a Hacienda) a la que está obligada cualquier entidad que mantenga alguna relación

económica con algún cliente o proveedor que, en cómputo anual, exceda de los 3.005,06 euros

Luego es pertinente presentar otra declaración informativa, a la que solamente están obligadas las entidades acogidas al Régimen Fiscal Especial contenido en la Ley 49/2002. En el caso de las asociaciones, por tanto, solamente puede ser obligatoria para asociaciones declaradas de utilidad pública y ONGD, dado que son estos tipos de entidades (junto con alguna entidad singular) las únicas que pueden acogerse a los beneficios de esta Ley. Las asociaciones gozan de exención en este impuesto durante los dos primeros años de actividad y, posteriormente, siempre que el importe neto de la cifra del negocio no supere el millón de euros. No obstante, es la asociación la que comunica esta situación de exención al dar de alta la actividad económica mediante el (modelo fiscal 036).

Todas las asociaciones sin ánimo de lucro están sujetas a este impuesto, que grava los beneficios obtenidos anualmente por la entidad, si bien gozan todas ellas de una exención parcial. El alcance de esta exención varía, según la asociación tribute en el régimen general o en el régimen fiscal especial regulado en la ley 49/2002 (de nuevo, se trata fundamentalmente de las asociaciones declaradas de utilidad pública u ONGs acogidas a los beneficios de dicho régimen fiscal especial). Las asociaciones están obligadas a realizar la declaración fiscal (con pocas excepciones). En caso de resultar positiva, además de abonar la correspondiente cuota, se inicia la obligación de realizar pagos fraccionados a cuenta de este impuesto (en abril, octubre y diciembre).

Tratándose de un impuesto que grava la renta de las personas físicas, las asociaciones no son sujetos pasivos de este impuesto, pero pueden estar obligadas a practicar retenciones por este concepto a personas físicas a las que satisfacen rentas del trabajo o del alquiler: trabajadores contratados, profesionales autónomos, arrendadores de locales. Pasó la época en la que las entidades no lucrativas no estaban sujetos a tributación. La situación actual las asimila, en buena medida, fiscalmente a cualquier otra persona jurídica (por ejemplo, sociedades) aunque se establece un marco de beneficios para las asociaciones por vía de

exenciones, especialmente cuando acreditan poseer fines de interés general y no reparten los beneficios obtenidos a los socios o sus familiares.

EN ITALIA

Otras obligaciones de las Asociaciones y entidades deportivas con las fechas a cumplir por este tipo de entidades son: El impuesto sobre Sociedades (modelo 200). Deberá presentarse antes del 25 de julio, siempre y cuando el periodo impositivo coincida con el año natural. Los pagos a cuenta del Impuesto sobre Sociedades (modelo 202). Debe presentarse en los 20 primeros días de los meses de abril, octubre y diciembre, siempre que la entidad tenga rentas no exentas.

La declaración trimestral del IVA (modelo 303). Se presentará los primeros 20 días de los meses de abril, julio y octubre, y una última declaración los primeros 30 días del mes de enero. Así las declaraciones de Retenciones de rentas o rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos (modelo 115). El plazo para presentarlas es hasta el día 20 de los meses de enero, abril, julio y octubre.

Por ello la declaración de retenciones de trabajadores y profesionales (modelo 111). Se presentará siempre y cuando se satisfagan nóminas de los trabajadores o se abonen facturas a profesionales (abogados, asesores, etc.). El plazo para presentarlas es hasta el día 20 de los meses de enero, abril, julio y octubre.

Finalmente, todas las actividades de las asociaciones deportivas son consideradas como prácticas fiscales relacionadas con el deporte. En cuanto la entidad deportiva cumpla con los requisitos para ser considerada como entidad de carácter social, las actividades quedarán sujetas y exentas del IVA, pero si se ven en la obligación del pago Impuesto sobre Retenciones e Ingresos a cuenta, no están obligadas a pagar este impuesto, pero sí debe presentar toda la documentación.

Además, toda asociación deportiva en España y en Italia presenta la obligatoriedad de algún caso impositivo de exención quedando establecido que deben notificar la actividad deportiva para presentación de la documentación. Se puede dar respuesta a los objetivos de la investigación se

estableció en la comparativas de las asociaciones deportivas entre España e Italia en el manejo tributario, impositivos, tasa y porcentajes de la obligaciones fiscales que una empresa debe cumplir ante la hacienda de un determinado país, pero por ser una asociación deportiva ambos países presentan un trato especial enlazada con la necesidad de la regulación e incentivo por parte de los poderes públicos en la recaudación de impuestos de las Asociaciones Deportivas españolas e italianas, así mismo los convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general en la tributación de las Asociaciones Deportivas en España e Italia. Recibe el siguiente tratamiento fiscal, que se analizó distinguiendo al empresario que firma el convenio de colaboración empresarial en dicha actividad de interés general como una persona física. Se aprecia la necesidad de revisar la actual normativa sobre Haciendas locales para prever la concesión de beneficios fiscales y las materias a que tales beneficios podrían afectar en el ámbito del deporte.

Es muy importante que las autoridades locales eviten que las prestaciones exigidas a los agentes del deporte en forma de tasas o precios públicos, sobre todo por la utilización de infraestructuras e instalaciones deportivas, sean equivalentes o estén por encima del coste soportado por la Administración para prestar el servicio o realizar la actividad correspondiente. Mayor adecuación de la noción de tasa que la de precio público para encuadrar las cantidades satisfechas por el uso y disfrute de instalaciones deportivas de titularidad pública

Es pertinente aclarar y adecuar de manera más específica que determinados ingresos de los deportistas, como la prima de fichaje o sus participaciones en el precio de la cesión de sus servicios a terceros, sean considerados rentas irregulares, con la consiguiente reducción del 40 por 100 de su cuantía, cuando se vinculan a periodos superiores a dos años. Orientación de los contratos y convenios colectivos hacia la debida distinción entre retribuciones periódicas y no periódicas, dado que estas últimas pueden tener derecho a la reducción del 40 por 100 de su importe en las condiciones previstas por la normativa actual.

Evaluar la conveniencia de extender la exención fiscal de las ayudas recibidas por los deportistas de alto nivel prevista en el IRPF a los deportistas de alto rendimiento (con revisión de su cuantía) como eficaz

medio de la protección del deporte amparada por la Constitución, la propuesta de extensión de la exención del IRPF a los deportistas de alto rendimiento implica que convendría fijar la cuantía correspondiente a dicha exención atendiendo a las ayudas concedidas conforme a los programas de formación.

Revisión del régimen especial de imputación de rentas instaurado en el artículo 92 de la Ley del IRPF sobre gravamen de las rentas obtenidas por la cesión de los derechos de imagen.

Reforma de la Ley del IRPF para aumentar la deducción por donativos, quizás hasta llegar a un 15 por 100, equiparándola de este modo al porcentaje vigente en otras deducciones. Reforma de la Ley del IRPF para liberalizar parcialmente la deducción por donativos, equiparándola al régimen de la deducción por inversión en vivienda habitual, en el sentido de permitir que las Comunidades Autónomas puedan asumir, dentro de unos márgenes, competencias fiscales en orden a la regulación de este tipo de deducción.

Planteamiento de la posible creación de deducciones autonómicas propias en el IRPF, que, como medida para impulsar el mecenazgo, fomenten la participación privada en el mundo del deporte. El importe de tales deducciones se aplicaría en su totalidad sobre la cuota íntegra autonómica

Modificación del artículo 27 de la Ley 49/2002 para insertar una referencia expresa a los sujetos pasivos del IRPF que cuantifiquen el rendimiento de la actividad económica mediante estimación objetiva, así como a los no residentes que operen sin establecimiento permanente.

Modificación de la Ley 49/2002 para declarar exento de tributación el incremento patrimonial que pueda acarrear en el donante la aportación a los consorcios creados con ocasión de los acontecimientos de excepcional interés público.

Estos últimos le reportarán, además de los beneficios fiscales correspondientes, un beneficio adicional concretado en forma de publicidad y concretado en la difusión de su nombre junto al de la entidad sin ánimo de lucro

OBLIGACIONES FISCALES

De acuerdo con el nuevo régimen tributario diseñado para las empresas sociales, la Administración Financiera modificó los modelos de declaración del impuesto sobre la renta, las disposiciones fiscales recientemente introducidas están sujetas a las correspondientes autorizaciones comunitarias, solo si al vencimiento del plazo para dichas autorizaciones se presentan para la remediación, siempre son el perfil declarativo, cabe señalar que las cooperativas sociales se pueden encontrar allí. En la situación de tener, por un tiempo determinado, la doble calificación de ONLUS (siendo hoy ONLUS por ley) y empresa social (convirtiéndose, con la entrada en vigor de la nueva disciplina, empresas sociales de derecho).

En definitiva, en ambos países el ordenamiento tributario siempre contempla la figura del responsable jurídico que es quien responde por su actuación, es a la asociación deportiva a quien se le exigirá el pago, la impunidad o el cumplimiento de una exención y tratamiento especial. Responde por sí o por otro. Estas obligaciones fiscales en las asociaciones deportivas sólo provienen de la ley.

El análisis comparativo de la Fiscalidad en las Asociaciones Deportivas entre España e Italia concluye esgrimiendo que determinadas entidades deportivas y los deportistas gozan de las máximas ventajas fiscales dentro de su ámbito territorial, teniendo en cuenta siempre la necesidad de respetar los principios constitucionales de justicia tributaria para hacerlos compatibles con el propio encargo constitucional de impulso del deporte en general.

8. REFERENCIAS

- Arias F, (2020). Plantear y formular un problema de investigación: un ejercicio de razonamiento. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlsi/v17n1/1794-4449-rlsi-17-01-301.pdf>
- Capretti. S. (2011), La cultura en juego El deporte en la sociedad moderna y post-moderna. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3873/387334688014.pdf>
- Carretero Lestón, J.L. (2014). Comunicación: La Fiscalidad Del Patrocinio Deportivo. Disponible en:

- <https://Riuma.Uma.Es/Xmloi/Bitstream/Handle/10630/8528/comunicacion%20c%20ordoba.pdf?sequence=3&isAllowed>
- Cobos Gómez, J.M (2019) Fiscalidad Internacional De Deportistas Residentes En España: Pronunciamientos Recientes De La Dirección General De Tributos. Magazine Sports & Entertainment. Disponible en:
https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/magazine_sports_entertainment_-_marzo_2019.pdf
- Garre Ene, C. (2016) La Fiscalidad Del Deporte Trabajo Fin de Grado. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Universidad Miguel Hernández de Elche. España.
- Hernández J, (2009) Los orígenes de la fiscalidad española contemporánea. Disponible en:
<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/7194/3/Los%20or%20genes%20de%20la%20fiscalidad%20espa%20Blola%20contempor%20Ainea.pdf>
- Jary, J, (2022) Los clubes que más seguidores tienen en redes sociales según países destacados. Disponible en: <https://www.90min.com/es/posts/clubes-mas-seguidores-tienen-redes-sociales-segun-paises-destacados>
- Jiménez, P, (2017) El Impuesto De Sociedades En España E Irlanda. Disponible en:
<https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/28648/TFGO%201135.pdf;jsessionid=010497497FC86ABD0D6D44169E13F251?sequence=1>
- Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25039#:~:text=Esta%20Ley%20tiene%20por%20objeto,los%20incentivos%20fiscales%20al%20mecenazgo.>
- Monforte, E, (2022) Modelo 036: un trámite obligatorio para emprender tu proyecto. Disponible en: <https://www.camerfirma.com/modelo-036-tramite-obligatorio-para-los-autonomos/>
- Ozarian, M, (2022) El Real Madrid, primer equipo de fútbol entre los 50 más valiosos del mundo de todos los deportes. Disponible en:
<https://forbes.es/listas/182115/lista-forbes-el-real-madrid-primer-equipo-de-futbol-entre-los-50-mas-valiosos-del-mundo-de-todos-los-deportes/>

EVALUACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES PARA PERSONAS MAYORES: UNA PROPUESTA DE INDICADORES PARA RESIDENCIAS

GEORGINA SOLAZ MORENO
Universitat de València

AMADEO FUENMAYOR FERNÁNDEZ
Universitat de València

TERESA SAVALL MORERA
Universitat de València

1. INTRODUCCIÓN

Los Servicios Sociales son el conjunto de prestaciones y servicios incluidos dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2022), tanto a nivel estatal como autonómico. La finalidad principal de los servicios sociales es complementar y procurar una mejora de las condiciones de vida de sus beneficiarios. Asimismo, su papel es crucial en la reducción de la pobreza y exclusión social, así como en la promoción de la integración de personas y grupos más vulnerables (EAPN, 2021).

La Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios inclusivos de la Generalitat Valenciana, supone una modernización de la legislación que regula los servicios sociales, previendo la organización de los servicios sociales en dos estructuras principales e interconectadas: la atención primaria, y la atención secundaria, buscando la equidad territorial y aumentar el número de personas atendidas, además de incluir mecanismos de planificación, colaboración y coordinación (EAPN, 2021b).

Actualmente, el envejecimiento de la sociedad se ha convertido en uno de los retos sociales más significativos a nivel global: a medida que aumenta la esperanza de vida y disminuye la tasa de natalidad, hay un

incremento en el número de personas mayores que requieren atención personalizada. Según las Naciones Unidas (2019), en 2050, una de cada seis personas tendrá más de 65 años.

La importancia de los servicios sociales dirigidos a personas mayores radica en la necesidad de brindarles una atención integral que promueva su bienestar físico, emocional y social, para un envejecimiento activo y saludable. Según el informe de la Comisión Europea (2021), este es un reto que requiere una respuesta adecuada desde las instituciones, destacando el fomento de la autonomía, la participación y la inclusión social de las personas mayores, y garantizando la calidad y accesibilidad de los servicios. El envejecimiento de las sociedades entraña múltiples consecuencias, como el aumento del gasto público, que afecta a la sostenibilidad financiera de los estados, los efectos en el mercado de trabajo o en las economías de las familias. Según el informe de Catalán y Maudos (2023), en España, el envejecimiento de la población elevará la tasa de dependencia demográfica – el cociente entre el número de personas mayores de 64 años y el de personas en edad de trabajar – hasta el 53,7% en 2050 y harían falta más de 6 millones de afiliados adicionales para lograr el déficit cero en el sistema de pensiones contributivas.

La Comunidad Valenciana no es una excepción en este sentido. La población objetivo de personas mayores, receptora potencial de los servicios sociales de esta área, sobre una población total de 5.051.250 habitantes en 2021, asciende a 987.466 personas, la cual representa un 19,5% de la población (Fuenmayor et al., 2022). El número de plazas ofertadas en los años 2020 y 2021 fue mayor para Personas mayores, con 33.485 plazas en 2021, incrementándose en casi un 2% respecto al año anterior (Vicepresidencia y Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas, 2021).

Los diferentes sectores que componen el conjunto de servicios sociales, y el amplio abanico de servicios que incluyen (residencias, centros de día y otros centros⁴⁵), se traduce en diferencias sustanciales en sus

⁴⁵ En esta categoría se incluyen varios centros: CEAM, vivienda tutelada y la atención domiciliaria en el caso de personas mayores.

costes. El coste por usuario y día es superior en las residencias (58,39€) que en los centros de día (46,73€), consecuencia del uso más intensivo de instalaciones y, sobre todo, un mayor uso de personal, ya que prestan sus servicios todo el año, 24 horas al día (Granell et al., 2021).

Estos hechos no hacen sino evidenciar la necesidad de una estructura correctamente organizada y suficiente en este ámbito. Sin duda, el fenómeno del envejecimiento de la población no es una excepción en la Comunidad Valenciana. Los gobiernos y las instituciones deben enfrentarse a un mayor gasto público, consecuencias en el mercado de trabajo, la productividad laboral y la recaudación de recursos (Cristea et al., 2020). En este contexto, las residencias para personas mayores desempeñan un papel fundamental como proveedoras de servicios de calidad, y resulta clave tener herramientas de evaluación en este aspecto.

Por esta razón este trabajo pretende evaluar los servicios de las residencias para personas mayores mediante una propuesta de indicadores transversales, que permita valorar el rendimiento considerándose elementos tanto respecto de la calidad, como la innovación en los servicios ofrecidos o el bienestar emocional de los usuarios, además de factores económicos. La herramienta propuesta proporcionará un medio efectivo para monitorear y promover mejoras continuas en la atención.

1.1. LA EVALUACIÓN Y MEDICIÓN DE LOS SERVICIOS PARA PERSONAS MAYORES EN RESIDENCIAS: TENDENCIAS EN EUROPA Y SITUACIÓN EN ESPAÑA

La evaluación y medición de los servicios para personas mayores tiene una gran diversidad dentro de los países europeos, atendiendo a diferentes clasificaciones de modelos de servicios sociales según su orientación general, los sistemas de financiación, las prestaciones contempladas, los modelos de gestión y el grado de apoyo a la red informal, en línea con los regímenes de bienestar existentes (Rodríguez Cabrero y Marbán, 2013).

Un indicador clave de cómo se conciben los servicios sociales y la importancia que se les da son los datos de población activa en esta área. Tal y como destaca Zalakain (2017), en los países del norte de Europa, junto con Holanda y Francia, entre el 8% y el 12% de la población

ocupada trabaja en estos sectores. Por el contrario, España solo alcanza un 6%, y, además, el peso del servicio doméstico en el conjunto de esa fuerza de trabajo representa más del 50% de toda la población ocupada.

En general, los cuidados a largo plazo (*long-term care*) se apoyan en gran medida en cuidados no pagados, provistos por familiares, principalmente mujeres, convirtiéndose así en un plan de bienestar social “invisible”, también por las carencias en la financiación y provisión de este tipo de servicios en muchos países (Spasova, Baeten y Vanhercke, 2018). Tal y como se recalca en este trabajo, los cuidados a largo plazo para personas mayores están ganando visibilidad en el discurso político y en las reformas, principalmente a raíz de la pandemia. Asimismo, la irrupción de proveedores privados y el renovado énfasis en la libre elección de las personas usuarias ha puesto sobre la mesa la necesidad de establecer —tanto para la atención residencial como para la atención domiciliaria— nuevos marcos de regulación, autorización, acreditación e inspección de los servicios sociales o de atención a la dependencia (Zalakain, 2022).

Estos nuevos marcos de regulación, autorización, inspección y evaluación siguen unas marcadas tendencias a nivel europeo, entre las que se destacan:

- Un mayor énfasis en la evaluación *ex post* frente a la regulación *ex ante*, de requisitos previos, que tiende a centrarse en los aspectos estructurales y de personal (*inputs*) más fácilmente comprobables y en determinados indicadores de proceso (*outputs*), pero presta poca atención a los indicadores de resultados (*outcomes*) relacionados con el estado de salud y la calidad de vida de las personas usuarias (Leturia et al., 2019).
- El núcleo de los sistemas de gestión de la calidad corresponde a los procedimientos de inspección o evaluación, realizados a través de entidades independientes, mediante los que se establecen los requisitos que los centros y servicios han de cumplir. Por ejemplo, en Escocia, estos procedimientos son competencia del Care Inspectorate, un organismo autónomo

responsable de registrar e inspeccionar las más de 12.000 entidades de servicios sociales registradas.

- Publicación de resultados, transparencia y rendición de cuentas. Además de ofrecer la información básica, tras las inspecciones y evaluaciones, se indica la calificación general y los informes de evaluación realizados a lo largo de los años de los centros y servicios, así como las quejas recibidas y, en su caso, las suspensiones o intervenciones realizadas (Trygged, 2017).
- Registro de los profesionales. Además del registro de los centros, los profesionales de la atención que tienen la cualificación necesaria también deben acreditarse – en Escocia, por ejemplo, ante el Scotland Social Services Council. La inscripción puede ser revocada en caso de que se detecten y acrediten casos de mala práctica en la profesión.
- Estandarización y certificación de la calidad. Hay una división geográfica clara en este ámbito entre los países del norte de Europa y los del sur y el este; los primeros han desarrollado indicadores, mientras que los últimos carecen de herramientas de medición desarrolladas (Spasova et al., 2018). La certificación de la calidad por parte de entidades especializadas y la estandarización de la atención mediante la publicación de estándares, directrices y buenas prácticas juegan un papel protagonista en cuanto a la gestión de la calidad en el ámbito de los cuidados de larga duración, y son una destacada ausencia en España (Azkoaga, 2015).

El modelo de gestión de la calidad de los cuidados de larga duración desarrollado en España concede una gran importancia a la inspección del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la normativa – es decir, se focaliza en los inputs y outputs, más que en los *outcomes* – y, a menudo, tampoco los equipos inspectores tienen la capacidad suficiente para inspeccionar todos los aspectos contenidos en la regulación (Zalakain, 2022b). En comparación con los métodos en otros países europeos, las exigencias de la normativa no resultan prácticas ni

adecuadas, sobre todo para una visión más holística de la calidad de la atención en el sector de las personas mayores.

La mayoría de los servicios en funcionamiento se iniciaron hace más de cuarenta años, cuando las necesidades, su intensidad, su duración y su complejidad eran muy diferentes, por eso todo el sistema en su conjunto requiere avanzar en su construcción y transformación del diseño de los recursos y los servicios de larga duración. Los principales retos son el acceso y adecuación de dichos servicios, la calidad de los cuidados, el empleo de profesionales y la revalorización de su trabajo, así como la sostenibilidad financiera.

El acceso a los servicios mediante prestaciones económicas, presupuestos individuales o pagos directos es una realidad en la mayor parte de Europa, con sistemas de aseguramiento público de la dependencia mucho más sólidos y avanzados que el español (Zalakain, 2022b).

Es patente la necesidad de inversión y homogeneización de las prácticas en este sector, y el objetivo de asimilar las buenas prácticas y la efectividad comprobada ya en otros países europeos de varias iniciativas a este respecto.

Este trabajo se centra en la evaluación. Para ello es importante tener en cuenta los aspectos de evaluación que se utilizan en países de nuestro entorno, destacándose:

- Buen trato y ética, derechos de los usuarios y participación
- Personalización del servicio.
- Gestión del personal, de la calidad y el riesgo.
- Apoyo a la salud y promoción de la autonomía.
- Entorno.

Con esta comparación de la situación de España frente a otros países europeos se pone de manifiesto que el sector de los servicios de residencias para personas mayores necesita un impulso de proporciones no suficientemente planificadas en el ámbito de la evaluación (Comas, Sancho y Zalakain, 2023).

1.2. INDICADORES DE LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE RESIDENCIAS PARA PERSONAS MAYORES

Para evaluar y valorar los centros residenciales, de manera transversal, en términos de calidad de la atención y del servicio, es necesario determinar los aspectos vinculados a la calidad, para poder establecer indicadores observables y cuantificables que permitan hacer valoraciones y comparaciones.

Calidad de la atención

Medir la calidad de la atención social, concretamente en los servicios residenciales para mayores, presenta desafíos conceptuales y analíticos, sobre todo debido a su compleja multidimensionalidad y los diferentes significados que los actores alternativos de la atención social atribuyen a la calidad (Malley y Fernández, 2010).

Los aspectos de la calidad de la atención que se citan con frecuencia incluyen: accesibilidad al servicio (García et al., 2021); la privacidad y dignidad (García et al., 2021); la capacitación de los trabajadores (Francis y Netten 2004; Malley et al. 2006; Raynes et al. 2001), innovación social (Buedo-Guirado y Rubio, 2018), reinversión de beneficios (Caló et al., 2018; Saxunova y Nizka, 2015). Teniendo estos aspectos en cuenta, se asegura que la evaluación no se halle separada de la práctica del cuidado, lo que ha sido una crítica de algunos de los primeros sistemas de evaluación de la calidad de la atención social (National Institute for Social Work, 1988).

La calidad de acceso al servicio se vincula con determinadas características del centro como la superficie por usuario, la accesibilidad a pie a servicios (García et al., 2021) o la accesibilidad al jardín, patio o terraza, que aportan beneficios a la calidad de vida de los mayores (Artmann et al., 2017).

Para la valoración de la privacidad y la dignidad, la literatura señala la personalización de los cuidados, un trato respetuoso (Tauber-Gilmore et al., 2018), además de espacios para la intimidad, por eso se recurre a la oferta de habitaciones individuales (García et al., 2021)

Las *sujeciones físicas* son una práctica muy extendida en el pasado en algunas residencias para evitar caídas y controlar a los residentes. Sin embargo, no hay pruebas que demuestren que sujetar genere mejoras en la salud de los mayores (Tortosa, Fuenmayor y Granel, 2016). Al contrario, se evidencian efectos secundarios perjudiciales de las sujeciones, como úlceras por presión, incontinencia, o ansiedad (Wang y Moyle, 2005). Así, el número de sujeciones físicas es un aspecto a tener en cuenta para valorar la calidad de la atención.

Otra práctica que puede disminuir la calidad de la atención ofrecida es el uso de sujeciones químicas para evitar otras consecuencias – e.g. alteraciones de conducta. El consumo de benzodicepinas de manera continuada, uno de los principales grupos de fármacos ansiolíticos, crea adicción, de forma que, al interrumpir su administración, puede producir un malestar significativo, lo que induce al usuario o al facultativo a mantener el consumo (Domínguez et al., 2016; Téllez-Lapeira et al., 2017).

Adicionalmente, otro aspecto que va en contra de la calidad es el número de usuarios con *síndrome de malnutrición*. La literatura constata que el síndrome de malnutrición es una condición prevalente en adultos mayores institucionalizados, y supone un sustancial agravio en términos de salud, sociales y en los sistemas de cuidados. Las personas mayores son especialmente vulnerables a esta condición debido a problemas en el acceso a comida nutritiva, comorbilidad y una disminución del funcionamiento fisiológico (Dent et al., 2023). Por otra parte, hay una elevada relación entre el riesgo de malnutrición y un mayor deterioro cognitivo y funcional (Penacho-Lázaro et al., 2019). Por lo tanto, resulta otro valor indicativo de la calidad.

Respecto a los trabajadores, los profesionales de atención directa de los centros tienen un papel clave, ya que sobre ellos recaen la responsabilidad del servicio y la confianza de los beneficiarios. Los gastos en personal son un indicador de los recursos humanos usados y, por tanto, del esfuerzo que las residencias destinan a la prestación del servicio, siendo un factor clave en este sector (Bowblis 2011; Mukamel et al., 2012). Por tanto, el número de trabajadores de atención directa, la ratio de

personal por usuario y los costes destinados a este fin son un indicador de la calidad de los servicios.

Por último, también es importante considerar el nivel de reinversión del excedente, como característica de las empresas sociales (Caló et al., 2018), que no buscan exclusivamente el beneficio, va ligada a la mejora de instalaciones o a la implementación de innovaciones que repercuten en una mejor experiencia para los usuarios (Buedo-Guirado y Rubio, 2018).

Calidad de vida

Un envejecimiento exitoso se encuentra, como indican muchos estudios, íntimamente relacionado con la calidad de vida, la felicidad y la satisfacción vital (Estebansari et al., 2020; Martinson & Berridge, 2015).

Los aspectos de la calidad de vida asociados a los servicios recogen en qué medida se satisfacen las necesidades físicas básicas de la vida diaria, se garantiza la seguridad personal, se asegura un ambiente limpio y ordenado, se ayuda a los usuarios a mantenerse activos, y se maximiza su autonomía, habilidades, y la confianza en sí mismos (Malley y Fernández, 2010).

El proceso de envejecer se asocia a disminuciones en habilidades cognitivas y físicas, aunque se puede lograr un bienestar general, que habitualmente se asocia a estados psicológicos positivos (Steptoe et al., 2015; Brown et al., 2016). En definitiva, el estado de salud general de los usuarios de los servicios ofrecidos en las residencias es también clave para determinar la calidad del servicio.

Se han detectado como aspectos importantes la socialización y la salud física, correlacionándose de manera positiva con la calidad de vida y la satisfacción, así como en menor medida, con la felicidad los adultos mayores de 50 años a nivel europeo (Prati, 2022).

Como indicadores de socialización se recurre a analizar el número de reuniones del consejo de participación con residentes, familiares y trabajadores (García et al., 2021), el número de eventos abiertos a familiares, o las visitas familiares por residente.

Para la evaluación de la salud de los usuarios se recurre a los indicadores más comunes que las propias residencias emplean en sus protocolos

internos para medir la mejoría o estabilidad de la salud de los pacientes a lo largo de su estancia.

En primer lugar, la *dependencia*, que, siguiendo la Ley de Dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, o LAPAD), se define como un estado en el que una persona, por diversas situaciones relacionadas con la edad, enfermedad o alguna discapacidad, requiere de la atención de otras personas que le ayuden a realizar las actividades básicas de la vida diaria. En personas mayores, la autonomía física, psíquica o intelectual suelen ser las principales causas que determinan esta necesidad de asistencia. Para medir el grado de dependencia, se suele recurrir al Índice de Barthel, un instrumento que mide la capacidad de la persona para la realización de diez actividades básicas de la vida diaria, obteniéndose una estimación cuantitativa del grado de dependencia del sujeto (Cid-Ruzafa y Damián-Moreno, 1997).

Otro determinante del estado de salud de los usuarios es el *deterioro cognitivo*, cuya valoración se realiza en los centros mediante la Escala Minimental de Lobo o la Escala Global de Deterioro de Reisberg (GDS). El deterioro cognitivo supone el empeoramiento del funcionamiento global de sus diferentes áreas intelectuales, incluyendo el pensamiento, la memoria, la percepción, la comunicación, la orientación, el cálculo, la comprensión y la resolución de problemas; además, existe evidencia de la asociación significativa entre deterioro cognitivo y edad, así como con inmovilidad, caídas, incontinencia urinaria y fecal, desnutrición, depresión establecida y estatus funcional (Varela et al., 2004).

El *índice de fragilidad* de Rockwood es, a su vez, otro indicador de la salud; la fragilidad hace referencia a un estado de vulnerabilidad determinado: quienes son frágiles están en riesgo de padecer muchos resultados adversos en su salud, y aparece con la edad, siendo un proceso estocástico y dinámico de acumulación de déficits (Rockwood y Mitniski, 2015).

En cuanto a las *hospitalizaciones y derivaciones a especialistas* son indicativos de que los usuarios puedan sufrir morbilidad o un pobre estado de salud general, pudiendo ser útil para diagnosticar enfermedades (Bordin et al., 2018; Giménez Bertomeu, 2019).

Eficiencia

Los indicadores de calidad contienen información más allá de la económica, pero eso no implica que esta última no sea necesaria; la medida de la eficiencia a través de variables como el coste económico proveen valiosa información sobre la calidad de vida “material” y el uso de los recursos (Diener y Suh, 1997; Kazemi y Zajonius, 2016).

Satisfacción de los usuarios

La satisfacción con el servicio es un aspecto esencial de la evaluación en los servicios sociales, ya que da voz a los usuarios promoviendo el compromiso del servicio (Fraser et al., 2016). En este caso, se recurre a las quejas y reclamaciones.

Como resultado del análisis de la literatura y de la información obtenida en una entrevista con personal dedicado a la gestión de residencias, se presenta una propuesta de indicadores para la evaluación de las residencias (Tabla 1).

TABLA 2. Propuesta de indicadores para la evaluación de la calidad de las residencias de personas mayores.

| Área | Cálculo |
|---|--|
| 1. Características del centro, tamaño y ubicación | |
| Superficie por usuario (García et al., 2021) | Superficie construida / Plazas totales (públicas y privadas) |
| Accesibilidad a pie a servicios (García et al., 2021) | Núcleo urbano / Fuera de núcleo urbano |
| Accesibilidad a jardín, patio o terraza (García et al., 2021) | Sí / No |
| 2. Cuidados | |
| Habitaciones individuales o compartidas (García et al., 2021) | Habitaciones individuales/ Habitaciones totales |
| Nº personas con prescripción de neurolépticos (Santaeugenia et al., 2022) | Número |
| Nº de úlceras por presión producidas durante la estancia en el centro (Peláez et al., 2020) | Número |
| Nº de personas usuarias con prescripción de ansiolíticos (Santaeugenia et al., 2022) | Número |
| Nº personas usuarias con síndrome de malnutrición (León-Caballero y Alcolea-Martínez, 2016) | Número |
| Nº sujeciones (físicas y/o farmacológicas) (2016) | Número |

| | |
|---|--|
| 3. Relaciones sociales | |
| Nº reuniones del consejo de participación con residentes, familiares y trabajadores (García et al., 2021) | Número |
| Nº eventos abiertos a familiares | Número |
| Visitas familiares por residente (media mensual) | Promedio mensual de visitas totales / Plazas totales |
| 4. Estado de situación de los usuarios | |
| % Dependencia (Giménez Bertomeu, 2019) | Nº usuarios con grado 2 o 3 dependencia/ Plazas totales |
| % Deterioro cognitivo/demencia (Santaeugenia et al., 2022) | Nº usuarios con grado deterioro nivel 4 o superior /Plazas totales |
| Índice de fragilidad de Rockwood (Rockwood, 2005) | Nº usuarios estado moderadamente frágil o superior/ Plazas totales |
| Hospitalizaciones y derivaciones a especialistas (Giménez Bertomeu, 2019) | Nº hospitalizaciones/ Plazas totales |
| 5. Costes, personal y otros | |
| Profesionales de atención directa por usuario (Mukamel et al., 2012; García et al., 2021) | Nº profesionales de atención directa / Plazas totales |
| Absentismo (Malley y Fernández, 2010) | Nº días cubrir plazas vacantes / Total plantilla |
| Coste anual total por usuario | Coste anual total / Plazas totales |
| % Coste personal sobre el coste total (Bowblis, 2011) | Coste total personal de atención directa / Coste anual total |
| 6. Innovación y reinversión | |
| Implementación de innovación (producto o servicio, proceso, organización) (Buedo-Guirado y Rubio, 2018) | Sí/No |
| Reinversión del beneficio (innovación, mejoras de las instalaciones...) (Caló et al., 2018) | Sí/No |
| 7. Satisfacción de los usuarios | |
| Nº de quejas y reclamaciones (García et al., 2021) | Número |

Fuente: elaboración propia

2. OBJETIVOS

- Reflejar las tendencias en materia de evaluación de los servicios residenciales para mayores en Europa.
- Analizar los aspectos que determinan la calidad de los servicios residenciales para mayores.
- Crear una herramienta de evaluación para los responsables de servicios sociales, los centros y los usuarios, que facilite la valoración, la comparabilidad entre centros y la toma de decisiones.
- Realizar una aplicación práctica de la herramienta propuesta en un territorio concreto (provincia de Valencia).

3. METODOLOGÍA

La investigación se plantea en dos fases. En primer lugar, tal y como se desprende del apartado previo, se realiza una revisión de la literatura relacionada con los servicios de atención a personas mayores, la evaluación de la calidad e indicadores de diversa índole: de rendimiento, de innovación, de calidad, de salud de los usuarios, etcétera. Esta fase resulta compleja por la diversidad de prestaciones y estructuras organizativas de los diferentes entes (Azkue et al., 2008). Para contrastar esta literatura, se llevan a cabo entrevistas con profesionales que trabajan en el área y conocen de primera mano la problemática diaria. De esta manera, se configura con precisión una relación de indicadores susceptibles de ser cuantificados por los centros. Esta primera fase es una primera aproximación al sector y a las necesidades del servicio; en suma, un esfuerzo por perfilar cómo explorar adecuadamente cada aspecto de interés, con ayuda de expertos. A partir de este trabajo se crea el instrumento de recopilación de datos. Se desarrolla, a partir del listado de indicadores, propuesto en la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, un cuestionario estructurado que consta de una serie de preguntas relacionadas con diversos aspectos de las residencias para mayores.

La segunda fase comienza con el envío del cuestionario a los centros residenciales de personas mayores, acotados a la provincia de Valencia. De la base de datos disponible, se seleccionan 207 residencias de personas mayores con datos contrastados, de las que finalmente se puede contactar con 190 para invitarlas a participar en el estudio, que deben cumplimentar entre junio y septiembre de 2023, a través del enlace: Cuestionario para residencias de personas mayores Valencia 2022.

No obstante, muchas residencias presentan dificultades para cumplimentar el cuestionario, tanto por la época estival, la carga de trabajo o por falta de información; del mismo modo, hay centros que rechazan expresamente la participación. Consecuentemente, la tasa de respuesta alcanza un nivel aproximado del 12,5%.

Una vez se finaliza el periodo de recepción de respuestas, se procede al tratamiento, revisión y solicitud de ampliación de algunos datos, proceso del cual se logra completar una muestra final de 21 centros situados en la provincia de Valencia tras el descarte y depuración de los datos, con los que se podrán calcular los indicadores y conformar la escala para evaluar los centros. Los centros residenciales presentan características heterogéneas, de carácter tanto privado como público y de distintos tamaños.

A continuación, se procede a realizar un análisis descriptivo de los datos obtenidos de los centros.

4. RESULTADOS

Las residencias geriátricas son establecimientos destinados al alojamiento temporal o permanente, con servicios y programas de intervención adecuados a las necesidades de las personas mayores, dirigidas a la consecución de una mejor calidad de vida y a la promoción de su autonomía (IMSERSO, 2020).

La muestra final de residencias de la provincia de Valencia obtenida incluye 21 centros, que suman 1446 plazas autorizadas, de las cuales 774 son públicas y 661 son privadas, con 68,93 usuarios de media. La mayoría son de fundación privada, como se detalla en la TABLA 3.

La TABLA 3 concentra los datos que se consideran más relevantes derivados de este trabajo. Como la información es variada, y su interpretación puede dar lugar a confusión, analizaremos los resultados por partes y con ayuda de gráficos. Tal y como se aprecia en dicha tabla, existen tres grandes bloques de información de la encuesta realizada a los centros: características; salud; plantilla y costes.

TABLA 3. Resumen de datos obtenidos de la muestra de residencias para personas mayores en la provincia de Valencia.

| | | | |
|----------------------------|--------------------|---|----------------------|
| CARACTERÍSTICAS | PLAZAS AUTORIZADAS | Totales | 1.446 |
| | | Públicas | 774 |
| | | Privadas | 661 |
| | TIPO DE ENTIDAD | Total | 21 |
| | | Pública | 4 |
| | | Privada | 12 |
| | | Sin ánimo de lucro | 5 |
| | INSTALACIONES | Superficie/usuario | 49,19 m ² |
| %Habitaciones individuales | | 28,31% | |
| SALUD | ESTADO USUARIOS | %Dependencia | 76,43% |
| | CUIDADOS | Indicador combinado de cuidados ⁴⁶ | 0,22 |
| PLANTILLA Y COSTES | | Personal / usuario | 0,48 |
| | | %Coste personal sobre total | 53,79% |
| | | Coste anual por profesional | 28.501,19 € |
| | | Coste/plaza/año | 21.872,74 € |
| | | Coste/plaza/día | 60,76 € |

Fuente: elaboración propia

4.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CENTROS

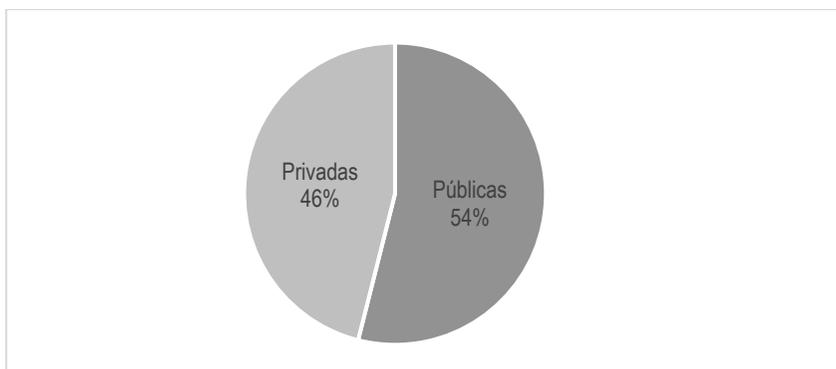
Las residencias se encuentran abiertas los 365 días del año, con atención las 24 horas del día, lo que implica una dedicación de recursos mayores en comparación con otro tipo de centros y en diferentes áreas:

⁴⁶ El indicador combinado se trata de un indicador de cuidados compuesto por cuatro aspectos considerados representativos del servicio de la residencia: número de usuarios a los que se administran ansiolíticos, neurolépticos, número de usuarios con síndrome de malnutrición y número de sujeciones físicas empleadas. A mayor valor de este indicador, peores serán los cuidados.

profesionales, turnos de estos, mantenimiento de los centros, instalaciones suficientes (habitaciones, baños...), cocina para ofrecer todas las comidas del día, etcétera.

La muestra de residencias para mayores que se ha podido obtener contiene un total de 1573 plazas autorizadas, que se dividen entre públicas y privadas casi a partes iguales (ver GRÁFICO 1).

GRÁFICO 1. *Porcentaje de plazas autorizadas públicas y privadas de los centros residenciales de personas mayores de la muestra.*



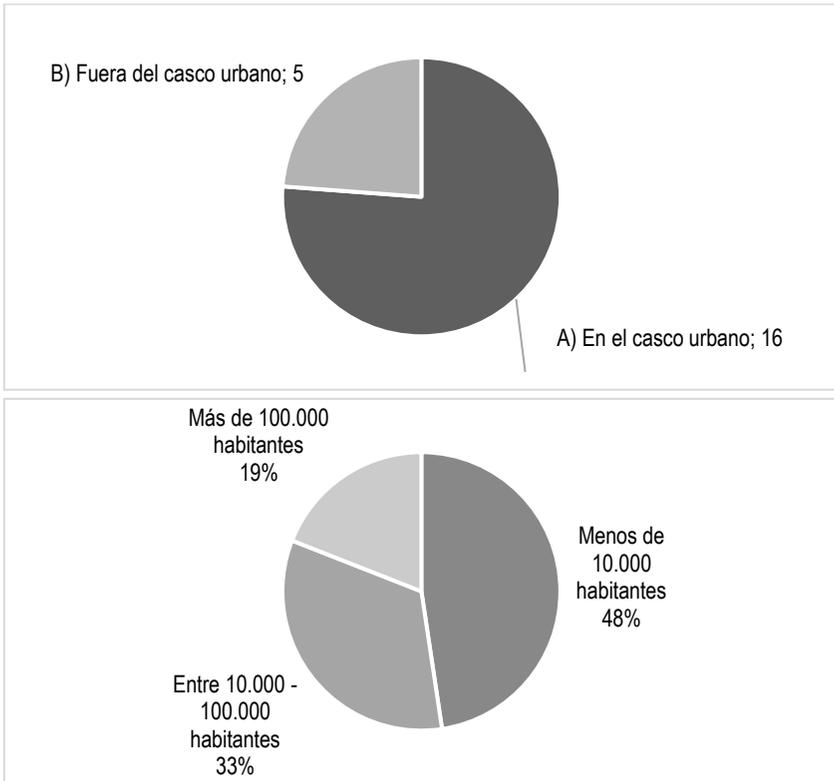
Fuente: elaboración propia

En cuanto a la localización de los centros, es un aspecto que va estrechamente relacionado con el tipo de financiación del centro o los recursos de los que se disponga, e influirá en otros aspectos, como el tipo de habitaciones del centro o la disponibilidad de jardín para los usuarios. En cualquier caso, la mayoría de las residencias de la muestra se encuentra en zona urbana, pero fuera de la ciudad; y en municipios de menos de 10.000 habitantes. Esto parece lógico, teniendo en cuenta el incremento en el precio del suelo en las proximidades Valencia (GRÁFICO 2).

El tamaño del centro y la disponibilidad de habitaciones individuales son características que influyen directamente en la calidad de vida del residente de estos centros. Por ello, el porcentaje de habitaciones individuales disponibles sobre el total se emplea como indicador, aunque

por cuestiones de precio y costes, los centros tienen habitualmente más habitaciones compartidas (ver GRÁFICO 3).

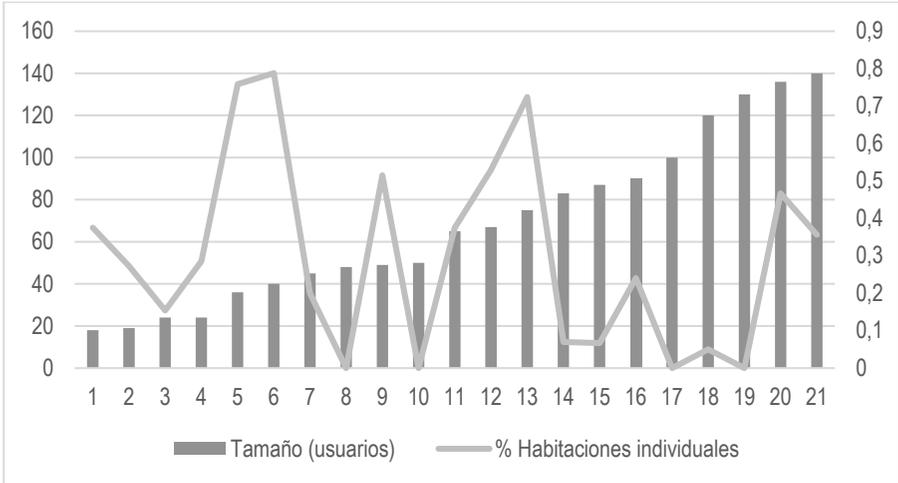
GRÁFICO 2. Localización de las residencias de la muestra según si están en el casco urbano y por número de habitantes del municipio donde se ubican.



Fuente: elaboración propia

Se puede apreciar que el tamaño del centro no está asociado a un mayor porcentaje de habitaciones individuales. En este sentido, se incluye como medida de calidad la superficie por usuario. En nuevos modelos residenciales y en vistas de futuro, se aboga por un 75% de sus habitaciones de uso individual y que tengan al menos 15m² de superficie para mejorar la experiencia de usuario y hacerlo sentir en casa (García et al., 2021).

GRÁFICO 3. Porcentaje de habitaciones individuales por centro, ordenados según su tamaño (número de usuarios).

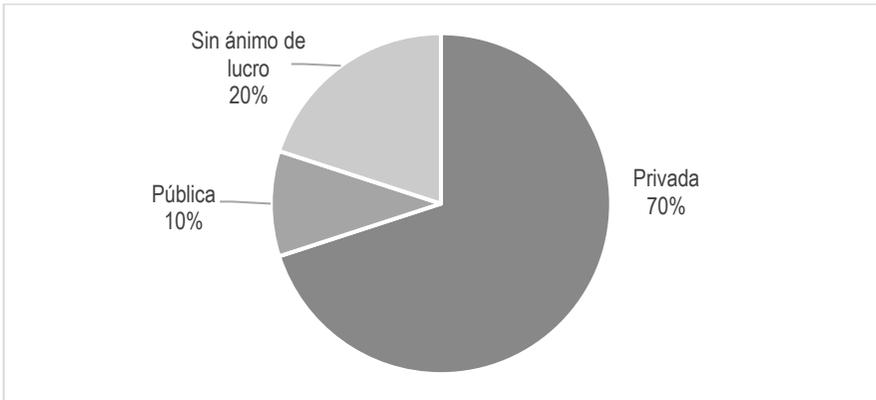


Fuente: elaboración propia

En la muestra analizada coexisten organizaciones tanto públicas como privadas, y en referencia a la fuente de financiación, ésta determinará el nivel de dependencia financiera de la entidad en relación con los financiadores públicos (Cadima et al, 2017). Además, en España, aunque la mayoría de las entidades son de carácter privado y con ánimo de lucro, un 32% de las plazas de estas están concertadas (Tortosa, Fuenmayor y Granell, 2017). En cuanto a los beneficios, de los centros residenciales de la muestra, un 45,45% ha respondido que sí obtiene beneficios y/o excedente, y lo reinvierte en innovación, gratificación a los trabajadores, infraestructuras o distribución entre los propietarios.

De estos centros que obtienen beneficios – que son menos de la mitad, cabe recordar –, como podemos observar en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, el 70% son residencias de carácter privado, y solo un 10% son entidades públicas. Esto también repercutirá en el propio centro y en los servicios que ofrezca, y por tanto en la calidad. Estos beneficios suelen repercutir en la inversión en innovación en los centros (TeleMedCare, robots, etc.), o en gratificación a trabajadores (que puede favorecer la motivación de estos).

GRÁFICO 4. Residencias de la muestra según su tipo de fundación que obtienen beneficios y/o excedente.



Fuente: elaboración propia

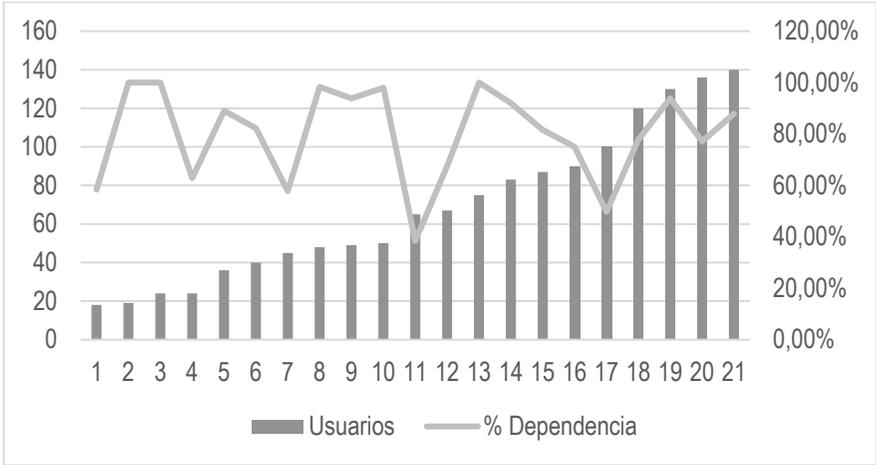
4.2. SALUD: ESTADO DE LOS USUARIOS

Tal y como se indicaba en apartados anteriores la dependencia es aquel estado en que la persona, por diferentes situaciones, bien relacionadas con su edad, enfermedad o discapacidad, requiere la atención de otros para realizar actividades básicas diarias.

Dentro del índice de Barthel, medida habitual de este aspecto, en el grado 2 (dependencia severa), la persona necesita más ayuda en sus actividades básicas del día a día, pidiéndola dos o tres veces al día, y en el grado de 3 (gran dependencia), la persona ya necesita un apoyo constante e indispensable para la realización de sus actividades diarias, puesto que sufre una pérdida total de su autonomía, ya sea esta física, mental, intelectual o sensorial (Cid Ruzafa y Damián Moreno, 1997).

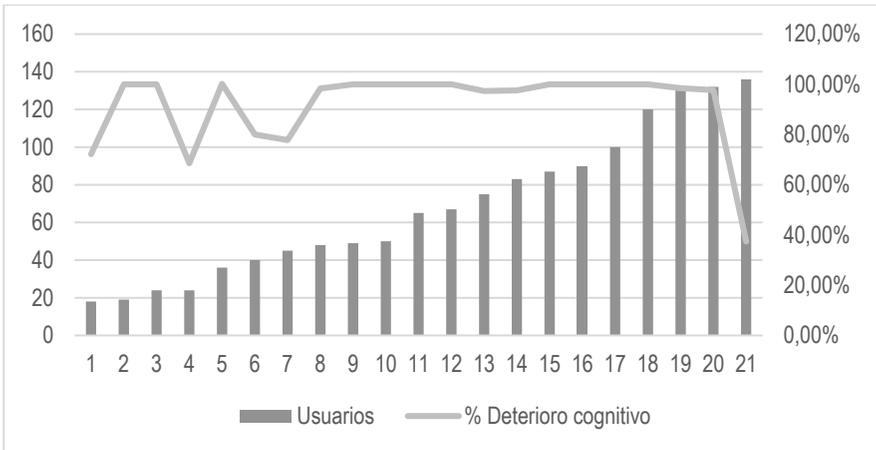
En el **Error! La autoreferencia al marcador no es válida.** se muestra el porcentaje de usuarios con un grado de dependencia 2 o superior de la muestra, por cada uno de los 21 centros, distinguiéndose el número de usuarios. Es fácil apreciar que, por lo general, de las personas institucionalizadas, a menudo el 100% alcanzan ya estos grados de dependencia.

GRÁFICO 5. Porcentaje de usuarios con dependencia de grado 2 o superior por centro y tamaño del mismo.



Fuente: elaboración propia

GRÁFICO 6. Porcentaje de usuarios con deterioro cognitivo por centro y tamaño de este.



Fuente: elaboración propia

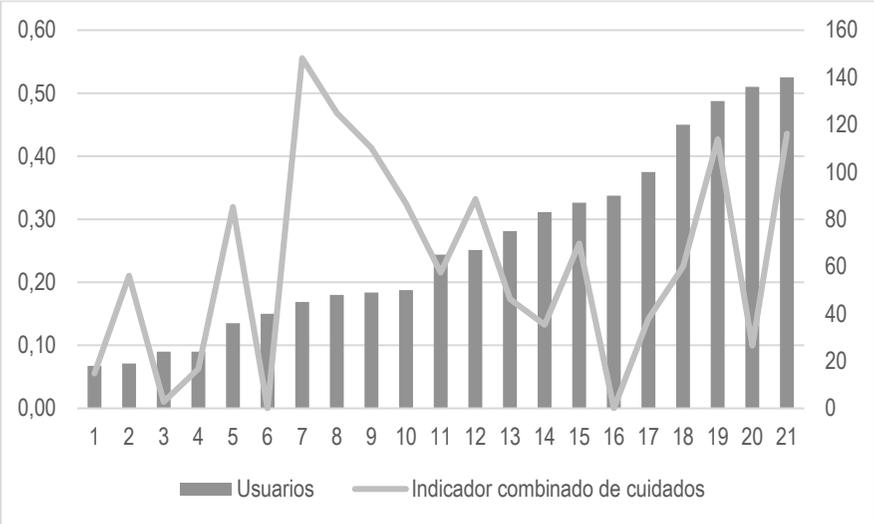
Tras la dependencia, cabe mencionar el deterioro cognitivo, que supone el empeoramiento del funcionamiento global de las diferentes áreas intelectuales, incluyendo el pensamiento, la memoria, la percepción, la comunicación, la orientación, el cálculo, la comprensión y la resolución de problemas (Varela et al., 2004). De nuevo, si observamos el GRÁFICO 6, las cifras de personas con deterioro cognitivo son, muy a menudo, del 100%. Según los datos recogidos de los centros, más del 65% del total de usuarios se encuentran entre el nivel 1 al 5 de a escala GDS, es decir, en un estado de deterioro cognitivo desde ausente a moderado, pasando por estados de muy leve y leve.

4.3. SALUD: CUIDADOS

Dada la relación entre variables del área de salud, se ha decidido conformar un indicador en el que aunar los cuatro aspectos siguientes, que se han considerado más importantes y de los que se han obtenido datos suficientes: el número de personas con deterioro cognitivo con prescripción de neurolépticos, el número de personas con prescripción de ansiolíticos, el número de personas con síndrome de malnutrición, y el número de personas con sujeciones. Se ha construido de forma que se han referenciado los datos de dichos indicadores según el número de usuarios de cada centro, y se ha dado un peso equivalente (0,25 por cada uno de los citados) a cada variable. Se trata de un indicador, en cierto modo, inverso, ya que cuanto más se acerque su valor a 1, implica peor servicio del centro, y mejor será cuanto más se acerque a cero.

Podemos determinar que no hay una tendencia clara a obtener mejor *performance* en dicho indicador de cuidados a menor o mayor tamaño. De hecho, los valores oscilan desde el 0 – la residencia 15 obtiene los mejores resultados, al no emplear ninguna medicación ni sujeciones, y mantener una buena alimentación de sus usuarios – hasta alcanzar casi el 0,60, habiendo centros donde la prescripción de ansiolíticos supera el 60% de los usuarios o el número de sujeciones supera el 50%, como en los centros 7 y 8.

GRÁFICO 7. Indicador de cuidados combinado que incluye el porcentaje de personas con deterioro cognitivo con prescripción de neurolépticos, con prescripción de ansiolíticos, con síndrome de malnutrición y uso de sujeciones físicas.



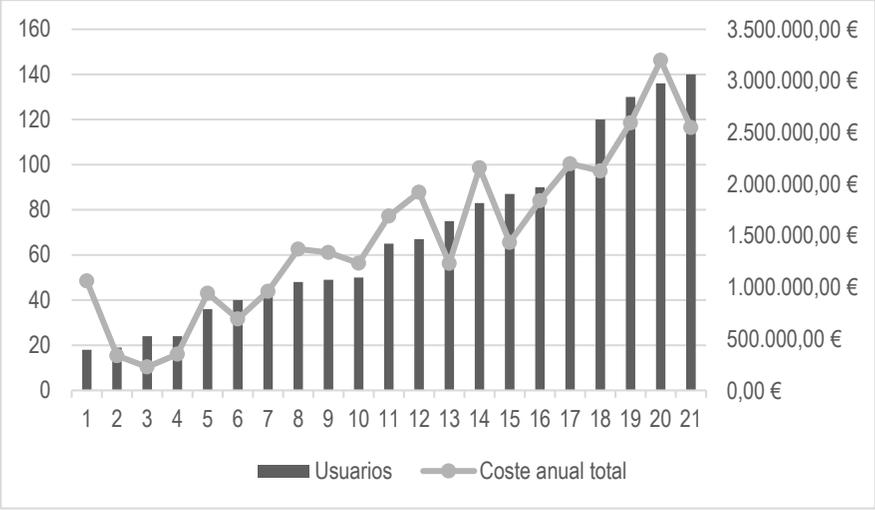
Fuente: elaboración propia

4.4. PLANTILLA Y COSTES

Por último, se incluyen variables sobre la plantilla de personal de las residencias para personas mayores y los costes tanto totales como relativos a la plantilla de atención directa.

Los gastos en personal representan los recursos humanos y el esfuerzo que las residencias de mayores dedican a la prestación del servicio, siendo un factor clave en este sector (Bowlblis 2011; Mukamel et al., 2012). Por tanto, el número de trabajadores de atención directa, la ratio de personal por usuario y los costes destinados a este fin son un recurso importante en el sector y un indicador de la calidad de los servicios.

GRÁFICO 8. Coste anual total en 2022 de cada centro por plazas totales.



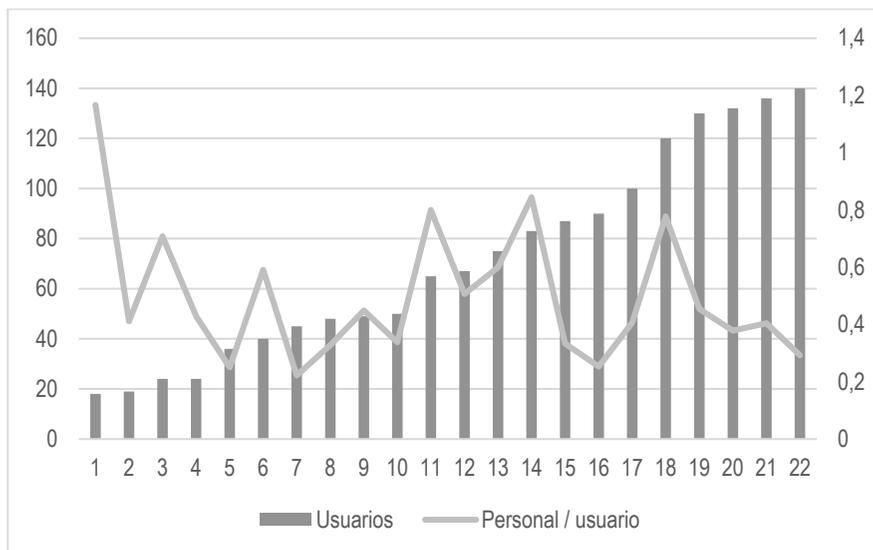
Fuente: elaboración propia

El Los gastos en personal representan los recursos humanos y el esfuerzo que las residencias de mayores dedican a la prestación del servicio, siendo un factor clave en este sector (Bowblis 2011; Mukamel et al., 2012). Por tanto, el número de trabajadores de atención directa, la ratio de personal por usuario y los costes destinados a este fin son un recurso importante en el sector y un indicador de la calidad de los servicios.

GRÁFICO 8, relativo al coste anual total por centro, es intuitivo ya que, a mayor tamaño del centro, mayores serán sus gastos tanto en plantilla como mantenimiento o administración. En cuanto al porcentaje de este coste dedicado a financiar el personal del centro, la mayoría de los centros de la muestra dedican aproximadamente la mitad o poco más de la mitad de su presupuesto a este menester. Hay dos centros que se encontrarían por debajo de estos valores, y cuatro que la superan.

En cuanto al número de trabajadores, el indicador por excelencia es el personal por usuario, mostrado en el **¡Error! La autoreferencia al marcador no es válida.** Las ratios establecidas por ley para los centros públicos o con concertación se distingue por tamaño (plazas), pero se encuentra alrededor del 0,6 de media. Como se puede apreciar, no se aprovechan economías de escala en este aspecto, como sería el caso si a mayor tamaño de la residencia se redujera la ratio de personal por usuario. De hecho, la mayoría de los centros que supera la media tienen un tamaño medio o grande.

GRÁFICO 9. Ratio de personal por usuario de las residencias de mayores de la muestra y tamaño de estas (plazas).



Fuente: elaboración propia

4.5. SATISFACCIÓN DE LOS USUARIOS

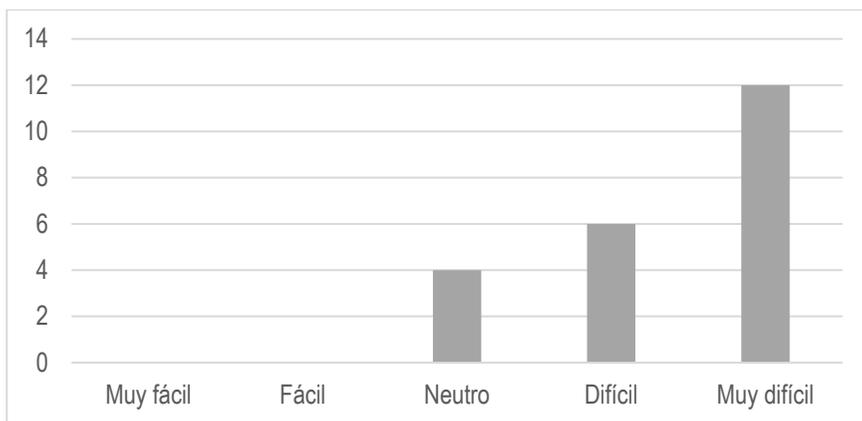
En este trabajo se ha tratado de recoger también la opinión de los centros, y por esta razón se incluyó un apartado abierto para escribir cualquier sugerencia o queja. En este sentido, cabe destacar dos aspectos principales en los que podemos clasificar los comentarios recibidos:

- Un gran número de ellos hacen referencia a aspectos relacionados con las características de los centros y las **instalaciones**. En general, se habla de “*exigencias de cambios estructurales*” por parte de los legisladores difíciles de cumplir por las entidades, y “*desconocimiento*” por parte de quienes establecen normativas. Unos centros difieren de otros en multitud de características (espacio disponible, disposición física de las instalaciones, tamaño, población donde está situado). Cualquier regulación va a presentar necesariamente requisitos que no se adaptan a todas las situaciones específicas. De ahí que los centros se sienten injustificadamente encorsetados.

- Directamente relacionado con esto, entre los centros que incorporaron un comentario o sugerencia, el 90% hablan de la **necesidad de mejorar la financiación**, sea a través de “ayudas para la institucionalización de personas mayores”, “facilitar los trámites burocráticos”, “acercarse o ajustar mejor el precio al coste real o coste/plaza” o incluso refieren la desaparición de ayudas temporales para estancias en residencias, “necesarias para cubrir situaciones puntuales de las familias”. De manera más específica, se piden recursos económicos para rehabilitar centros o valorar el “*inventario obsoleto para reponerlo, de manera urgente, concretamente, en: camas, grúas, mesas auxiliares, sillones.*” Es decir, parece patente una **falta de inversión en infraestructuras**.

Otra problemática de la que se ha recogido información es sobre la dificultad de cubrir plazas en las plantillas de las residencias para personas mayores. Esto plantea una seria cuestión, ya que los recursos humanos en este servicio se consideran de vital importancia y signo inequívoco del esfuerzo del centro por dar un servicio de calidad.

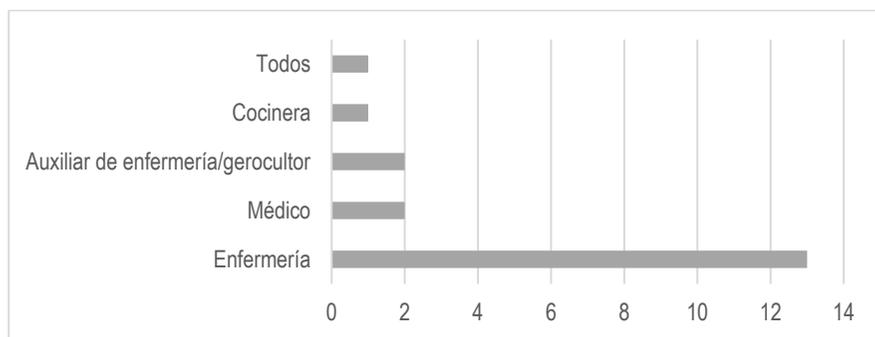
GRÁFICO 10. Dificultad para cubrir plazas de la plantilla de los centros de la muestra.



Fuente: elaboración propia

Sin embargo, la plantilla de personal de las residencias plantea varios retos, y es que a menudo no resulta tarea fácil para los centros encontrar los profesionales adecuados (ver GRÁFICO 10). De entre los perfiles más complicados, destaca Enfermería, y en segundo lugar médicos y gerocultores/as o auxiliares de enfermería. Esto debería llevar a una reflexión, individual de los centros y colectiva como sociedad, ya que las causas de esto pueden ser de diversa índole: desde las condiciones laborales, al estrés que pueda implicar el puesto de trabajo, o la falta de personas dedicadas profesionalmente a los cuidados por ausencia de enseñanzas regladas adecuadas.

GRÁFICO 11. Dificultad para cubrir plazas por tipo de profesional de los centros de la muestra.



Fuente: elaboración propia

5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

El presente trabajo ha abordado la problemática de la evaluación de los servicios sociales para personas mayores, en concreto de los centros residenciales, centrándose en los de la provincia de Valencia (España). Tras detectar la necesidad del desarrollo de herramientas para la evaluación en esta área y el creciente reto que supone este sector de la población para el sector público y en particular para los servicios de atención estructurados desde los servicios sociales, se ha propuesto un conjunto de indicadores transversales, que tiene en cuenta aspectos económicos y de calidad.

La novedad de este trabajo radica entonces en la propuesta de una herramienta que pueda ser aplicada de manera homogénea a todas las residencias, independientemente de su titularidad y ámbito geográfico, que además no se limita a aspectos de optimización económica. Esta iniciativa es importante para promover una mayor cultura de la evaluación en nuestro país.

A raíz de los resultados del análisis de los indicadores específicos calculados con la muestra obtenida se observan carencias en las instalaciones (como la falta de habitaciones individuales) y problemas relacionados con los recursos humanos. Se detecta dificultades en la contratación del personal, especialmente de profesionales, bien por su escasez o porque las condiciones laborales no resultan suficientemente atractivas. En lo que a los cuidados se refiere, existe un gran número de residencias que todavía recurren a sujeciones físicas o un uso excesivo de ansiolíticos, aspectos que según la literatura son negativos a largo plazo para estas personas. En general, no se observan grandes diferencias entre las residencias de diferente fundación, y los costes económicos son acordes con el tamaño de la residencia.

En definitiva, este trabajo es un esfuerzo de cara a la asimilación de técnicas de evaluación de las tendencias europeas, para la mejora de los servicios para las personas de edad avanzada, que suponen cada vez un porcentaje mayor en la sociedad. Sin embargo, cabe destacar que cuando se trata de servicios sobre personas, el número de variables que intervienen en el “proceso productivo” es tan elevado que las comparaciones son muy limitadas. Ante todo, se busca presentar una información que dé una visión amplia de la situación de las residencias para personas mayores, y proporcionar una herramienta para los propios centros, que sea a su vez un instrumento de rendición de cuentas con la sociedad, sobre todo para aquellos centros que disfrutaban de financiación pública. Es necesario, a su vez, dar una continuidad a este trabajo para poder mejorar la propuesta y chequearla en una muestra de residencias mayor, para comprobar su adecuación y rendimiento.

6. REFERENCIAS

- Artmann, M., Chen, X., Iojă, C., Hof, A., Onose, D., Poniży, L.,... & Breuste, J. (2017). The role of urban green spaces in care facilities for elderly people across European cities. *Urban forestry & urban greening*, 27, 203-213.
- Asandului, L., Roman, M., & Fatulescu, P. (2014). The efficiency of healthcare systems in Europe: A data envelopment analysis approach. *Procedia Economics and Finance*, 10, 261-268.
- Azcoaga, F. F. (2015). Crisis de los cuidados y servicios sociales. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria= Revista de servicios sociales*, (60), 47-62.
- Azkue Irigoyen, I., Malles Fernández, E., Ibarloza Arrizabalaga, E., Erkizia Olaizola, A., & Robleda Cabezas, H. (2008). La mejora de la gestión de los servicios sociales en la administración local vasca mediante el desarrollo y la implantación de un modelo de indicadores. *Zerbitzuan (Vitoria-Gasteiz)*, (43), 119-132.
- Bastani, M., Ketabi, S., Maddahi, R., & Ahari, R. M. (2021). Data Envelopment Analysis in the Presence of Correlated Evaluation Variables. *Jordan Journal of Mechanical & Industrial Engineering*, 15(3).-
- Bordin, D., Cabral, L. P. A., Fadel, C. B., Santos, C. B. D., & Grden, C. R. B. (2018). Factors associated with the hospitalization of the elderly: a national study. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, 21, 439-446.
- Bowblis, J. R. (2011). Staffing ratios and quality: An analysis of minimum direct care staffing requirements for nursing homes. *Health services research*, 46(5), 1495- 1516
- Brown, L., Bryant, C., Brown, V., Bei, B., & Judd, F. (2016). Self-compassion, attitudes to ageing and indicators of health and well-being among midlife women. *Aging & mental health*, 20(10), 1035-1043.
- Buedo-Guirado, C., & Rubio, L. R. (2018). La innovación del proyecto gerontológico desde la educación social: efectos sobre bienestar psicológico y subjetivo de Personas Españolas Institucionalizadas. *Anales en Gerontología*, 10(10), 36-55.
- Cadima, A., Lizárraga, F., López-Arceiz, F., & Sánchez, S. (2017) Empresa social y sector geriátrico en España: interacción entre performance económica y social. IX Coloquio Ibérico Internacional de Cooperativismo y Economía social.
- Calò, F., Teasdale, S., Donaldson, C., Roy, M. J., & Baglioni, S. (2018). Collaborator or competitor: assessing the evidence supporting the role of social enterprise in health and social care. *Public Management Review*, 20(12), 1790-1814.

- Catalán Piera, A., & Maudos Villaroya, J. (2023). *Dimensiones económicas de la longevidad* (1.ª ed.). Fundación BBVA.
- Charnes, A., Cooper, W. W., & Rhodes, E. (1978). Measuring the efficiency of decision-making units. *European journal of operational research*, 2(6), 429-444.
- Cid-Ruzafa, J., & Damián-Moreno, J. (1997). Valoración de la discapacidad física: el índice de Barthel. *Revista española de salud pública*, 71, 127-137.
- Comas, D.A., Sancho, M., & Zalakain, J. (2023). Hacia la personalización de los cuidados y los apoyos en el marco del sistema de atención a la dependencia. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria= Revista de servicios sociales*, (79), 5-18
- Comisión Europea (2021). Informe sobre el envejecimiento de 2021. Proyecciones económicas y presupuestarias para los Estados miembros de la UE (2019-2070). Asuntos económicos y financieros. Comité de Protección social y Comisión Europea (2021): Long-term Care Report. Trends, Challenges and Opportunities in an Ageing Society, vol. 1, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Cooper, W. W., Seiford, L. M., & Tone, K. (2006). *Introduction to data envelopment analysis and its uses: with DEA-solver software and references*. Springer Science & Business Media.
- Corman, S. (2021). Las personas mayores y la calidad en los servicios sociales: Normas, indicadores, procedimientos y herramientas. Web de Conferencias MATEC, 342.
<https://doi.org/10.1051/matecconf/202134210003>
- Cristea, M., Noja, G. G., Stefea, P., & Sala, A. L. (2020). El impacto del envejecimiento de la población y el apoyo a la salud pública en los mercados laborales de la UE. *Revista internacional de investigación ambiental y salud pública*, 17(4), 1439.
- Defourny, J., & Nyssens, M. (2017). Fundamentals for an international typology of social enterprise models. *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and nonprofit organizations*, 28, 2469-2497.
- Dent, E., Wright, O. R., Woo, J., & Hoogendijk, E. O. (2023). Malnutrition in older adults. *The Lancet*.
- Diener, E., Suh, E. (1997) Measuring quality of life: economic, social, and subjective indicators. *Social Indicators Research*, 40, 189–216
<https://doi.org/10.1023/A:1006859511756>
- Djordjević, B., Mane, A. S., & Krmac, E. (2021). Analysis of dependency and importance of key indicators for railway sustainability monitoring: A new integrated approach with DEA and Pearson correlation. *Research in Transportation Business & Management*, 41, 100650.

- Domínguez, V., Collares, M., Ormaechea, G., & Tamosiunas, G. (2016). Uso racional de benzodiacepinas: hacia una mejor prescripción. *Revista uruguaya de medicina interna*, 1(3), 14-24.
- EAPN (2021). El Estado de la Pobreza. España 2021 XI Informe anual sobre el riesgo de pobreza y exclusión. EAPN (2021). *Análisis de los Servicios Sociales. Las personas atendidas y la perspectiva autonómica*.
- Estebarsari, F., Dastoorpoor, M., Khalifehkandi, Z. R., Nouri, A., Mostafaei, D., Hosseini, M.,... & Aghababaeian, H. (2020). The concept of successful aging: a review article. *Current aging science*, 13(1), 4-10.
- European Commission (2021). The 2021 Ageing Report. Underlying Assumptions and Projection Methodologies
- Francis, J., & Netten, A. (2004). Raising the quality of home care: a study of service users' views. *Social Policy & Administration*, 38(3), 290-305.
- Fraser, M. W., & Wu, S. (2016). Measures of Consumer Satisfaction in Social Welfare and Behavioral Health: A Systematic Review. *Research on Social Work Practice*, 26(7), 762-776.
<https://doi.org/10.1177/1049731514564990>
- Fuenmayor Fernández, A., Savall Morera, T., & Solaz Moreno, G. (2022). *Informe 2022 de la Línea Estratégica 1. Análisis de la eficacia y eficiencia de los servicios sociales de Atención Primaria de carácter específico y la Atención Secundaria*. Laboratori de Serveis Socials de la Ribera Alta (GVA).
- García, G., Ramírez, J. M., Aranda, A. M., & Rueda, A. (2021). Ideas y propuestas. Un nuevo modelo residencial para personas en situación de dependencia (Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, Ed.) [Comunicado de prensa]. <http://bit.ly/3GsABcT>
- Genet, N., Boerma, W., Kroneman, M., Hutchinson, A., Saltman, R. B., & World Health Organization. (2012). Home care across Europe: current structure and future challenges.
- Giménez-Bertomeu, V. (2019). Vulnerabilidad territorial: Indicadores para su medición desde los servicios sociales. Granell Pérez, R., Fuenmayor Fernández, A., Savall Morera, T., & Morillas Jurado, F. G. (2021). Estudio económico, analítico y propositivo, de los costes económicos de las plazas de servicios y centros de personas mayores del sistema público de servicios sociales de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas.
- Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) (2020). Centros residenciales. Recuperado el 20 de enero de 2023, de <https://bit.ly/47HAjLn>
- Kazemi A, Kajonius PJ. Cost and Satisfaction Trends in Swedish Elderly Home Care. *Home Health Care Management & Practice*. 2016;28(4):250-255. doi:10.1177/1084822316646353

- Khushalani, J., & Ozcan, Y. A. (2017). Are hospitals producing quality care efficiently? An analysis using Dynamic Network Data Envelopment Analysis (DEA). *Socio-Economic Planning Sciences*, 60, 15-23.
- León-Caballero, M. P., & Alcolea-Martínez, E. (2016). Estado nutricional en personas mayores y su influencia sobre el deterioro cognitivo y la demencia. *Psicogeriatría*, 6(3), 99-109.
- Leturia, M., Zalakain, J., Mendieta, A. y Carcadilla, A. (2019): Modelos de gestión de calidad en la atención a las personas con dependencia. Revisión internacional, Montevideo, Sistema Nacional Integrado de Cuidados, <https://bit.ly/4a6amqr>
- Malley, J., & Fernández, J. L. (2010). Measuring quality in social care services: theory and practice. *Annals of public and cooperative economics*, 81(4), 559-582.
- Malle, J., Sandhu, S. & Netten, A. (2006) Younger Adults' Understanding of Questions for a Service User Experience Survey: A Report to the Information Centre for Health and Social Care. PSSRU Discussion Paper 2360. Canterbury, Personal Social Services Research Unit.
- Martinson, M., & Berridge, C. (2015). Successful aging and its discontents: A systematic review of the social gerontology literature. *The gerontologist*, 55(1), 58-69.
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (2022). Seguridad Social: Derechos. <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Pensionistas/Derechos/33500>
- Mukamel, D. B., D. L. Weimer, C. Harrington, W. D. Spector, H. Ladd, & Y. Li. (2012). "The Effect of State Regulatory Stringency on Nursing Home Quality." *Health Services Research*, 47 (5), 1791–813.
- National Institute for Social Work (1988) A positive choice. Report of the independent review of residential care. Chaired by Gillian Wagner. London, HMSO
- Peláez, M. S., Bernal, J. G., Santos, J. G., & Cámara, R. S. (2020). Fragilidad y úlceras por presión en personas mayores institución-alizadas. *Revista INFAD de Psicología. International Journal of Developmental and Educational Psychology.*, 1(2), 81-88.
- Penacho Lázaro, M. D. L. Á., Calleja Fernández, A., Castro Penacho, S., Tierra Rodríguez, A. M., & Vidal Casariego, A. (2019). Valoración del riesgo de malnutrición en pacientes institucionalizados en función del grado de dependencia. *Nutrición hospitalaria*, 36(2), 296-302.
- Prati, G. (2022). Correlates of quality of life, happiness and life satisfaction among European adults older than 50 years: A machine-learning approach. *Archives of Gerontology and Geriatrics*, 103, 104791.

- Raynes, N., Temple, B., & Glenister, C. (2001). *Quality at home for older people: Involving service users in defining home care specifications*. Policy Press.
- Rockwood, K., & Mitnitski, A. (2015). ¿Cómo puede el déficit acumulado dar lugar a fragilidad?, *El Libro Blanco de la Fragilidad*, 35.
- Rockwood, K., Song, X., MacKnight, C., Bergman, H., Hogan, D. B., McDowell, I., & Mitnitski, A. (2005). Una medida clínica global de la aptitud y la fragilidad en personas mayores. *Cmaj*, 173(5), 489-495.
- Santa Eugènia, S., González-Mestre, A., Barbeta, C., Zara, C., Güell, F., Contel, J. C., Martí, L., Expósito, M., Massot, M., Pablo, S., Pasquina, S., Ponsa, T., & Canals, X. (2022). Marc avaluatiu del model d'atenció sanitària integrada per a persones en residències de Catalunya. En Generalitat de Catalunya (Ed.), <https://bit.ly/3t2r9da>
- Saxunova, D., & Nizka, H. (2015). The potential of social services. *FAIMA Business & Management Journal*, 3(3), 60.
- Sickles, R. C., & Zelenyuk, V. (2019). *Measurement of productivity and efficiency*. Cambridge University Press.
- Spasova, S., Baeten, R., & Vanhercke, B. (2018). Challenges in long-term care in Europe. *Eurohealth*, 24(4), 7-12.
- Stephoe, A., Deaton, A., & Stone, A. A. (2015). Subjective wellbeing, health, and ageing. *The Lancet*, 385(9968), 640-648.
- Tauber-Gilmore, M., Norton, C., Procter, S., Murrells, T., Addis, G., Baillie, L.,... & Zahran, Z. (2018). Development of tools to measure dignity for older people in acute hospitals. *Journal of Clinical Nursing*, 27(19-20), 3706-3718.
- Téllez-Lapeira, J. M., Hidalgo, J. L. T., Gálvez-Alcaraz, L., Párraga-Martínez, I., Boix-Gras, C., & García-Ruiz, A. (2017). Consumo de ansiolíticos e hipnóticos y factores asociados en las personas mayores. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 52(1), 31-34.
- Tortosa, M. Á., Granell, R., Fuenmayor, A., & Martínez, M. (2016). Efectos de un programa de eliminación de sujeciones físicas sobre personas mayores con demencia en residencias. *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 51(1), 5-10.
- Tortosa, M. Á., Granell, R., & Fuenmayor, A. (2018) Estimación de los costes. Residencias Lares, Comunidad Valenciana 2017. Madrid, *Informes Envejecimiento en red*, nº 19, 59 p. [Fecha de publicación: 30/06/2018].
- Tortosa, M. Á., Granell, R., & Fuenmayor, A. (2017). Instrumentos de financiación y gestión en residencias de personas mayores. *Informes en envejecimiento en red, CSIC*, 16.
- Trygged, S. (2017). Open comparisons of social services in Sweden—Why, how, and for what? *Cogent Social Sciences*, 3(1), 1404735.

- Organización de las Naciones Unidas. (2019). *Perspectivas de la población mundial 2019: aspectos destacados*
- Varela, L., Chávez, H., Gálvez, M., & Méndez, F. (2004). Características del deterioro cognitivo en el adulto mayor hospitalizado a nivel nacional. *Revista de la sociedad peruana de medicina interna*, 17(2), 37-42.
- Vakkuri, J. (2003). Research techniques and their use in managing non-profit organisations—an illustration of DEA analysis in NPO environments. *Financial Accountability & Management*, 19(3), 243-263.
- Vicepresidència i Conselleria d'Igualtat i Polítiques Inclusives (2021): *Manual de Organización y Funcionamiento de los Servicios Sociales de Atención Primaria*, Generalitat Valenciana.
- Wang, W. W., & Moyle, W. (2005). Physical restraint use on people with dementia: a review of the literature. *Australian Journal of Advanced Nursing*, 22(4), 46-52.
- Zalakain, J. (2017). Atención a la dependencia en la UE: Modelos, tendencias y retos. *Derecho Social y Empresa*, 8, 19-39.
- Zalakain, J. (2022). La organización de los servicios de atención a la dependencia en Europa. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria= Revista de servicios sociales*, (77), 5-21.
- Zalakain, J. (2022). Suficiencia, adecuación y gestión de la calidad en el marco del sistema español de atención a la dependencia. *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria= Revista de servicios sociales*, (78), 21-49.

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES: DESAFÍOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL GOBIERNO ABIERTO

DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA
Universidad de Deusto

KARL MÜLLER GUZMÁN
ANA MARÍA ARAYA CORTÉS
OMAR QUEVEDO PÉREZ
Universidad Viña del Mar

1. INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos del siglo XXI demandan gobiernos que atiendan los retos de gobernanza de una sociedad crecientemente exigente no sólo de forma eficiente y transparente, sino también participativa. La discusión o argumentación por el reconocimiento de los derechos adquiere relevancia cuando existen grupos, dentro de la sociedad que quedan fuera de las decisiones, en posición de desventaja.

En este caso en particular, este grupo en situación de vulnerabilidad corresponde a las y los trabajadores migrantes -y sus familias- presentes en Chile. La tensión que provoca el fenómeno de la migración, tanto en el ámbito institucional como en la ciudadanía, representa una serie de desafíos para los Estados. En palabras de Girao (2023)

“Todo eso en nombre de la supuesta protección de la seguridad nacional, de la economía, de los empleos de los nacionales o incluso el absurdo argumento de la protección de la cultura local”.

A nivel social esto se traduce en expresiones de resistencia y hostilidad hacia su recepción, inclusión. Es por esta razón que la gobernanza requiere de una articulación entre distintos tipos de actores y agentes involucrados, que acuerden una serie de perspectivas que consoliden un

trabajo conjunto. La implementación y el enfoque de un gobierno abierto permite atender problemas complejos, tal como lo son en este caso los desafíos asociados a la migración, y el pleno respeto a sus derechos fundamentales.

1.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE GOBIERNO ABIERTO

En paradigma de gobierno abierto es un modelo de gobernanza que mantiene en su centro de acción a las personas, es decir, la ciudadanía. Ello con el propósito de fortalecer la confianza entre el Estado y la sociedad. En su noción el enfoque de gobierno abierto como forma de administración pública, alude a la necesidad de los gobiernos y de la función estatal en general, de conectarse de manera más fluida con la sociedad civil y modernizar el hacer del Estado, en el marco de una mayor implicación ciudadana en la elaboración de las políticas, el fortalecimiento de los sistemas democráticos y la promoción del buen gobierno (Conejero-Paz, 2013).

En conformidad a la OCDE (2003) “informar, consultar y hacer participar a los ciudadanos constituyen los pilares de todo buen gobierno, los medios adecuados de fomentar la apertura, y una buena inversión para mejorar la elaboración de las políticas públicas”.

Más tarde, se extiende esta visión y se plantea que este paradigma refiere a “la transparencia de las acciones del gobierno, la accesibilidad de los servicios públicos e información, y la capacidad de respuesta del gobierno a las nuevas ideas, demandas y necesidades” (OCDE, 2005; Conejero-Paz, 2013, p. 6)

Plantear un esquema de gobierno abierto implica abordar una serie de principios que articulan este enfoque y que se manifiestan en:

Mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos y la reutilización de la información del sector público; b) Facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño e implementación de las políticas públicas; y c) Favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público. (Ramírez-Alujas, 2012, p.15).

La transparencia, la rendición de cuentas y la integridad; la participación y la colaboración son los pilares que cimentan esta forma de administración abierta, cuya estrategia se basa en aumentar los niveles de involucramiento y participación ciudadana, sobre todo en el diseño e implementación de servicios y de políticas públicas. Su capacidad de generar espacios para la colaboración y la innovación, produciría un valor mediante la asociación entre diversos actores como lo es el Estado, la sociedad civil y el sector privado.

El rol de internet, las tecnologías y la cultura digital son claves en la actual combinación de elementos que renuevan la idea de gobierno abierto. El entorno digital constituye la infraestructura de base que facilita y posibilita un acceso fluido a la información y gestión del conocimiento. Asimismo, por los valores subyacentes en los patrones de interacción que promueve la cultura digital: prácticas abiertas, transparentes, participativas y colaborativas (Tapscott y Williams, 2011). (Ramírez-Alujas, 2012, p.15)

El año 2011 fue fundado el Open Government Partnership (OGP) o Asociación de Gobierno Abierto, con la clara intención de formar una red internacional capaz de crear una mayor colaboración e intercambio entre los gobiernos, la sociedad civil y los ciudadanos (OGP, 2023) Sin embargo, a pesar de los esfuerzos, compromisos y acuerdos pactados, esta forma no se encuentra del todo implementada en el funcionamiento actual de las organizaciones públicas, especialmente en materias de gestión vinculadas con la migración, lo cual podría transformarse en una oportunidad.

1.2. CONTEXTO MIGRATORIO EN CHILE Y ESPECÍFICAMENTE EN LA REGIÓN DE VALPARAÍSO

El último informe estadístico metodológico realizado en conjunto por el INE y el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG) estimó que al 31 de diciembre del año 2022 el número de personas extranjeras residentes en Chile era de 1.625.074 individuos mientras que, el último censo de población y vivienda realizado en abril del año 2017 reveló una cifra total de 746.465 habitantes extranjeros; este hecho da cuenta del crecimiento expansivo que ha tenido esta población durante los

últimos años. No obstante, esto no se trata de un acontecimiento exclusivamente reciente, puesto que la migración como fenómeno forma parte de la historia de la humanidad.

Entre las nacionalidades con más alto número de residentes en el país, se logran identificar seis importantes colectivos, el primero de ellos está constituido por un 32,8% de personas de origen venezolano, el segundo lo forman con un 15,4% hombres y mujeres procedentes desde Perú, el tercero corresponde a la comunidad colombiana con un 11,7%, el cuarto contempla a aquellos habitantes provenientes desde Haití, alcanzando un 11,4%, el quinto lo completa con un 9,1% el conjunto de ciudadanos de origen boliviano, y finalmente el sexto con un 4,9% de personas provenientes desde Argentina, los que en su conjunto representan el 85% de la estimación total de la población extranjera presente en Chile (INE-SERMIG, 2023).

De los últimos resultados obtenidos acerca de la población migrante presente en territorio nacional, se puede observar que, existe leve inclinación hacia la masculinidad, en total se logra contabilizar la cantidad de 826.071 hombres, lo que en proporción representan al 51% de la población global. En tanto, el número de mujeres asciende a 799.003 personas extranjeras que equivale al 49% de la dimensión total. Lo cual, en términos de asociación supone una relación de masculinidad de 100,3 hombres de origen extranjero por cada cien mujeres de la misma población.

Dentro del plano general, en el año 2022 la distribución por edades de la población extranjera en el país se mantuvo un tanto similar a lo observado en etapas anteriores, donde la proporción más alta se encuentra centrada dentro del grupo que pertenece a lo que se denomina como personas económicamente activas, es decir que tienen participación dentro del mercado laboral, debido a que se encuentran entre los 15 a 64 años de edad. En su distribución la mayor concentración se observa en el tramo etario entre los 25 a 39 años de edad, predominando aquellos hombres y mujeres en el intervalo quinquenal de 30 a 34 años.

El espacio donde se asientan los trabajadores migrantes mantiene una repercusión en el territorio. De las cifras obtenidas en el último reporte

sobre zonas de residencia o establecimiento de la población extranjera en Chile, se puede observar que se mantiene la tendencia histórica en que, el mayor número de habitantes de origen internacional en el país se concentran en la región Metropolitana. Es así como en esta área residen 938.904 personas, lo que equivale al 58% de la población total presente en el país, siendo la comuna de Santiago la que mantiene la mayor densidad albergando al 14% de su conjunto.

Investigaciones recientes detallan que, en materia laboral, entre los años 2009 a 2017 la población activa de la zona metropolitana de Santiago de Chile aumentó en 440 mil trabajadores, donde solo el 30% del número total fue generada por mano de obra local, dejando entrever que el 70% de este crecimiento es producto del ingreso y concentración de migrantes residentes en el lugar, situación que traduce esta inclusión en un aporte tanto para la economía local y como nacional. (Martínez, J. y Cano-Chistiny, 2022)

Si bien es en la región Metropolitana donde habita la mayor proporción de extranjeros, por lo tanto, su aporte a la dinámica laboral es más notoria, la segunda región con una alta tasa de población migrante es la zona de Antofagasta con un 7% del conglomerado total, lo que en cifras significa 109.439 personas, siendo la capital regional Antofagasta la que alberga el mayor número de habitantes.

En términos laborales, en el año 2017 la macrozona norte comprendida entre las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, concentró el 15,1% de la fuerza de trabajo migrante, con la excepción que la tasa de participación femenina en esta área es relevante, pues, representa el 18,7% sobre el total. En tanto, Antofagasta es la región que presenta el mayor número de mujeres con un índice de masculinidad de 89,4 hombres por cada 100 mujeres, seguida de la región de Arica y Parinacota con 91,4 hombres por cada 100 mujeres (INE-SERMIG, 2023).

La tercera región con mayor número de población migrante es la región de Valparaíso, la que alcanza un total de 6,1% con 99.456 residentes extranjeros, no obstante, a pesar de su importancia la contribución que

aquí realiza esta fuerza laboral se reduce, sucediendo lo mismo en el resto de las regiones del país.

Con respecto a la medición del año 2021, la estimación total actual de personas extranjeras residentes en la región de Valparaíso representó un aumento de 1.163 personas, lo cual en dimensión implica un alza de 1,2%. Cálculo que está compuesto por 52.750 hombres y 46.706 mujeres, donde el 59% del conjunto en general tiene entre 25 a 44 años de edad (INE-SERMIG, 2023) manteniendo la misma tendencia observada al año anterior.

Con respecto a su índice de masculinidad se puede señalar que, en esta región por cada 100 mujeres existe una proporción de 112,9 hombres, relación que se mantiene estable si se revisa este mismo antecedente por tramos etarios, ampliando la diferencia en el grupo de edades entre los 30 a 39 años contabilizando 127,9 hombres por cada 100 mujeres.

De las nacionalidades presentes se puede observar que, el colectivo de personas originarias de Venezuela es el principal grupo de extranjeros en la región, hombres y mujeres que representan el 35,1% del total de la población, cómputo que presenta una disminución de 0,2 puntos porcentuales respecto a la medición del año anterior. Le siguen los ciudadanos provenientes de Haití con un 18% y Argentina con un 9,5% (INE-SERMIG, 2023).

Dadas las características que presenta este grupo en particular se puede decir que, la transición demográfica que surge con el ingreso de personas migrantes al país de destino, no solo contribuye al reemplazo generacional sino que también influye en transferir fuerza de trabajo distinta, aumentando en número la población económicamente activa, la que finalmente al ser empleada genera un impacto positivo en la medición del crecimiento del PIB nacional. Pero no solo lo anterior, sino que también este hecho coadyuva a cubrir aquellos puestos de empleo que se encuentran en déficit, debido a que la población nacional no se encuentra disponible para realizar, a causa del cambio, la especialización y el mismo dinamismo experimentado por la sociedad.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar las vías institucionales, tanto nacionales como regionales, que permitan generar una efectiva coparticipación y codecisión con las y los trabajadores migrantes y sus familias, a fin de impulsar su integración social, logrando el respeto y las garantías de sus derechos humanos.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir las vías institucionales que contribuyan a generar una efectiva coparticipación y codecisión con las y los trabajadores migrantes y el gobierno abierto.
- Describir cómo contribuyen las y los trabajadores migrantes al empleo y desarrollo económico del país.
- Investigar la realidad internacional en materia de gobierno abierto y migración.

3. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se ha utilizado la técnica proveniente del método del análisis documental y de la información, esto con el fin de abordar las bases de una propuesta teórica, capaz de sustentar los rasgos innovadores, necesarios en un área específica como lo son los procesos migratorios, y la respuesta que ofrecen de los Estados como atención frente a su complejidad.

Cuya finalidad se centra en comprender una posible relación entre el fenómeno de la migración, el enfoque de gobierno abierto como vía institucional y su impacto en la inclusión de este grupo de personas para el desarrollo regional.

Desde el ámbito jurídico se realizó una revisión de la normativa internacional y del ordenamiento jurídico interno chileno con el fin de comprender las bases conceptuales y jurídicas que sostienen la materia.

En específico, se revisaron las normas internacionales tales como: a) la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares; b) la Convención Americana de Derecho Humanos; c) Convención de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; d) el Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular; e) los Convenios N°. 97 y 143 de la OIT.

Dicha normativa fue analizada en contraste con la normativa interna del país de Chile, referente a la nueva Ley N°. 21.325, de Migraciones y también se tuvo a la vista la jurisprudencia atinente a la materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En relación con los análisis en el campo de los estudios migratorios se puede entender que:

Un proyecto de esta naturaleza requiere una profunda reflexión teórica sobre la temática migratoria, además de la conformación de un estructura metódica lo suficientemente completa y compacta que permita no sólo abarcar la temáticas en sus múltiples dimensiones y categorías, sino que encuentre soluciones científicas apropiadas a dicha problemática, cuyo fin último sea apoyar a los respectivos Estados con la finalidad de fortalecer y/o reorientar las correspondientes políticas migratorias, por una parte, y por supuesto ayudar a las personas y grupos de personas migrantes en los procesos de integración y construcción de la ciudadanía nacional e internacional. (Mora, 2013, p. 18)

Dada la complejidad que caracteriza a esta materia, el planteamiento de esta investigación no se restringe solo al uso de esta técnica en particular, pues, con base en este análisis se proyecta ampliar la visión y realizar un ejercicio de comprobación, de manera interdisciplinaria.

4. RESULTADOS

4.1. ANTECEDENTES GENERALES

El desarrollo de la noción de gobierno abierto presenta actualmente claridad o consenso en aspectos tales como su contenido, sus principios, así como su finalidad. Al mismo tiempo, existe acuerdo que esta noción puede contribuir a actualizar, remodelar y fortalecer la función gubernamental a fin de poder enfrentar los desafíos de una sociedad se torna

más compleja (Ramírez-Alujas, 2011, p. 104; Ramírez-Alujas, 2012, p. 15). Complejidad que ni aún con los avances de la ciencia y la tecnología se han podido enfrentar de manera eficiente y eficaz (Estefan y Ruiz, 2015).

Dicha complejidad se manifiesta en uno de los desafíos que enfrentan los Estados y que corresponde a los flujos migratorios constantes y muchas veces masivos. Tal situación ha llevado, en algunos momentos, a que se desborde o supere la capacidad de los servicios y órganos del Estado de acogida para satisfacer las necesidades de los migrantes y de los nacionales. Situación que tensiona a la sociedad, contribuyendo a generar sentimientos de xenofobia en la población local o nacional.

Al mismo tiempo, la propia población migrante presenta características que la tornan un objeto complejo de estudio, lo que se traduce en que son diversas las dimensiones, o ámbitos a partir de los cuales se debe tratar de comprender esta realidad de las migraciones. Dimensiones, tales como, económicas, políticas, históricas, medioambientales, personales y familiares. (Mora, 2013).

Teniendo en cuenta la complejidad antes mencionada de la sociedad y en particular de la migración, resulta necesario fortalecer y actualizar tanto el ordenamiento jurídico como la institucionalidad del Estado a fin de contar con una gobernanza que pueda enfrentar los desafíos propios de la sociedad actual.

Centrándose en el desafío de las migraciones, diversas son las medidas que se han adoptado por los Estados a fin de incorporar los elementos de un gobierno abierto en sus administraciones. En el ámbito internacional se han adoptado tratados que contienen elementos propios de un gobierno abierto, así como directrices o recomendaciones que, si bien no son vinculantes, contienen lo que suele denominarse estándares internacionales, cuya relevancia queda de relieve si se tiene presente que en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos se entiende que dichos estándares consisten en un:

Conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país, y otras recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El término “estándares jurídicos” asimismo se refiere a los tratados regionales de derechos humanos que gobiernan el sistema interamericano, como la Convención Americana de Derecho Humanos y la Convención de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. El concepto igualmente se refiere a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 13)

Dentro de estos últimos, se pueden destacar algunos que dicen directamente relación con el gobierno abierto, como las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y otros que contienen elementos de un gobierno abierto, como el Pacto Mundial para una migración segura ordenada y regular (2018) y la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

En materia de tratados, resulta relevante la convención de Naciones Unidas sobre los trabajadores migratorios y sus familias, y los Convenios N.º. 97 y N.º. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Se mencionan dichos textos internacionales, puesto que representan un esfuerzo por contribuir a una mejor gobernanza y por ende recogen criterios o recomendaciones propias del gobierno abierto en materia de migraciones. Esto se aprecia en algunas de las normas que regulan los derechos de los migrantes y los deberes correlativos de Estado como se indicará a continuación.

4.2. CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

Algunas de sus disposiciones guardan estrecha relación con criterios o directrices propias de gobierno abierto. Así, por una parte, se consagra el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares, a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen (art. 41) y por otra parte se regula que los Estados, considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permita tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades,

aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares (art. 42).

Al mismo tiempo, en el Convenio se acordó que los Estados de empleo facilitarán la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y administración de las comunidades locales.

Interesante resulta para el desarrollo del gobierno abierto la regulación contenida en el art. 65 de la Convención ya que dispone como obligación para los Estado parte el mantener servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares, particularmente para la formulación y ejecución de políticas relativas a estos migrantes. Si relacionamos este artículo con lo dispuesto en el art. 42, párrafo 2 ya citado del Convenio, sin duda que esta clase de migrantes debe ser consultada o considerada para participar en la formulación y ejecución de las políticas públicas en materia de migraciones y que diga relación con las decisiones relacionadas con la vida y administración en las comunidades locales, lo que es algo propio de un gobierno abierto.

Una manifestación precisa y acotada como también práctica que da cuenta que en la Convención se recogen criterios de gobierno abierto, es la obligación que asumen los Estado parte de mantener servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores migratorios y sus familiares. Dichos servicios, además de formular y ejecutar las políticas en materia de migración, la cual deben contar con la participación y consulta de los trabajadores migrantes, deberán suministrar a dichos trabajadores información y asistencia, lo cual sin duda contribuye al desarrollo de los logros o beneficios propios del gobierno abierto.

4.3. CONVENIOS 97 Y 143 DE LA OIT

En estos Convenios los Estados también han acordado algunas regulaciones que se sustenta en los criterios propios de gobierno abierto. Por ejemplo, de conformidad con el art.2 del Convenio 97 (OIT, 1949), los

Estados parte se comprometen a mantener servicios gratuitos de información y ayuda.

Por su parte el art.7 del Convenio 143 (OIT, 1975) dispone que las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la legislación y de las demás medidas a fin de evitar o suprimir los abusos que puedan afectar a los trabajadores migrantes, como el trabajo ilegal, debiendo reconocérseles la posibilidad de tomar iniciativas a este respecto. Vale decir, las normas citadas contemplan tanto la coparticipación, al contemplar la consulta, como la co-decisión al consagrar la posibilidad de facultar a las organizaciones mencionadas el adoptar iniciativas para evitar abusos en contra de los trabajadores migrantes.

A su vez en el artículo 10 de este Convenio se establece que los Estados parte tienen el deber de formular y aplicar una política nacional que propenda a la igualdad de derechos y oportunidades entre los trabajadores migrantes y nacionales. La manifestación del criterio de gobierno abierto, en particular la coparticipación, se aprecia en este Convenio 143, en la medida que los Estados se obligan a obtener la colaboración de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados para promover la aceptación y observancia de la política nacional antes mencionada.

4.4. PACTO MUNDIAL

En el Pacto Mundial si bien no se habla de gobierno abierto, lo cierto es que contiene diversas normas que constituyen una orientación para la consecución de un gobierno abierto en materia de migraciones.

Uno de los primeros objetivos que se consagran en el Pacto Mundial dice relación con el compromiso de los Estados de contar con una base empírica sobre los flujos migratorias en el mundo, con el propósito de que a partir de dicha información se puedan elaborar políticas públicas coherentes (ONU, 2018, p.8) y, por cierto, efectivas y eficientes.

Sin duda que este primer objetivo del Pacto contribuye al logro de un gobierno abierto y por ende a un buen gobierno, desde el momento que el gobierno abierto tiene como uno de sus pilares la transparencia, la

cual, en cuanto compromiso de los Estados, se traduce por una parte en garantizar el acceso a la información que tenga el Estado, así como poner a disposición de los particulares y de la ciudadanía en general de la información de que disponga el Estado. La relación con el Gobierno abierto es manifiesta desde el momento en que exista una efectiva cooperación e intercambio de información entre los órganos del Estado y los ciudadanos. (Ramirez - Alujas, 2012)

Se podrá aprovechar no solo la información disponible muchas veces solo por el Estado, sino también las diversas potencialidades existentes en la sociedad a fin de resolver y enfrentar los desafíos de la actual sociedad, cuya complejidad torna casi imposible que el Estado lo haga por sí mismo. En materia de migraciones se puede apreciar, al menos normativamente, el efecto esperado de la aplicación de este criterio de gobierno abierto, a saber, que los Estados al acodar en el Pacto Mundial invertir en el desarrollo del capital humano, contribuirán a mejorar las condiciones de vida de las personas bajo su jurisdicción y de esta manera contribuir a eliminar los factores que contribuyen a abandonar un país.

Esto último también se recoge en el Preámbulo del Pacto Mundial, en su párrafo 15, desde el momento que los Estados signatarios se comprometen a impulsar una gobernanza migratoria basada en la cooperación entre los diversos actores involucrados en ella, tanto estatales como particulares y los propios migrantes. Lo anterior corresponde a uno de los principios rectores del Pacto, denominado enfoque pansocial, el cual se encuentra en estrecha relación con otro principio rector, el enfoque pangubernamental, conforme al cual la migración al ser una realidad pluridimensional, compleja, debe ser tratada por todos los órganos del Estado y por el orden jurídico en su conjunto

Otro aspecto regulado en el objetivo 16 del Pacto Mundial y que también claramente está orientado en la misma línea o criterios de gobierno abierto, dice relación con el compromiso que adquieren los Estados de empoderar a los migrantes y las sociedades de acogida para lograr la plena inclusión y cohesión social. Sin duda que este tipo de normas contribuyen al logro de uno de los resultados esperados, o beneficios, en el ámbito del gobierno abierto es el de generar una mayor confianza entre Estado y ciudadanía (Carta Iberoamericana de Gobierno abierto p.8)

4.5. ANTECEDENTES SOBRE GOBIERNO ABIERTO Y MIGRACIÓN EN CHILE.

Desde el punto de vista normativo y de políticas públicas, en el caso de Chile, se puede constatar un cierto grado de cumplimiento de las directrices de Gobierno abierto en relación con los desafíos de la migración. Si se observa, por ejemplo, lo declarado en el Quinto Plan de Acción de Gobierno abierto, el cual se vincula con los Objetivos de Desarrollo Sostenibles de ONU, se evidencia que sólo respecto de una temática específica como es el acceso a la justicia, se declara el compromiso de “adoptar los pilares de Gobierno Abierto como sistema de interacción con la ciudadanía y las demás instituciones, persistiendo con la articulación de las diversas acciones que el Poder Judicial ya se encuentra desarrollando, diseñando las actividades a emprender en el futuro conforme a ellos, consolidando así el eje de “Justicia Abierta” en el Estado de Chile.” (Quinto Plan de acción p.46)

Este compromiso declarado por el Estado de Chile se vincula con la migración al declararse en dicho Plan Nacional de Acción que al superar las barreras que dificultan el acceso a la justicia se garantiza de mejor manera el ejercicio de los derechos fundamentales de personas y grupos de personas vulnerables o de riesgo, como son, entre otros, las personas migrantes. (Quinto Plan de Acción p. 48)

Por su parte en la ley de migraciones y extranjería (Ley 21325, 2021) en su artículo 5 se puede detectar una normativa que contribuye directamente al desarrollo de una cultura de gobierno abierto al consagrar la obligación del Estado de proporcionar a las personas migrantes información completa y oportuna sobre el ingreso, permanencia y salida del país. Al mismo tiempo, agrega la norma, que se deben establecer medios de información accesibles, veraces y descentralizados. La importancia de esta norma radica no solo en su contenido, sino que, al formar parte de los principios fundamentales de protección enunciados en el título II de la ley, esta debe aplicarse e interpretarse en su conjunto de conformidad con tal norma contenida en el mencionado artículo 5. Vale decir, se consagra de esta manera, al menos normativamente uno de los criterios esenciales de gobierno abierto, esto es, el reconocer, respetar

y garantizar el derecho de acceso a la información pública. (Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, p.3)

Otro aspecto relevante del actual régimen de migraciones y extranjería, como se destaca por el Servicio Nacional de Migraciones (<https://serviciomigraciones.cl/participacion-ciudadana/>) radica en que contempla mecanismos de participación ciudadana tales como el Consejo de la Sociedad Civil, el cual está integrado precisamente por 19 organizaciones sociales. De esta manera dicho Consejo, integrado por estas organizaciones sociales que representan los intereses de las personas migrantes especialmente, logra canalizar la participación ciudadana en la discusión y estudio de las materias que son de competencia del Servicio Nacional de Migraciones.

Como complemento directo a lo antes señalado, se debe mencionar la ley 20.500 que regula la participación ciudadana mediante la constitución de asociaciones sin fines de lucro, tales como fundaciones y corporaciones, que son las que precisamente pueden integrar el Consejo de las Sociedad Civil del Servicio Nacional de Migraciones. Al mismo tiempo, el Servicio ha tratado de mejorar el proceso de información mediante la consulta del estado de trámite de la residencia definitiva y temporal. (Servicio Nacional de Migraciones, noviembre 2023)

Finalmente resulta necesario recordar que en el año 2006 se logra uno de los pasos más relevantes en materia de transparencia del Estado, contribuyendo de esta manera al desarrollo en la conciencia de las personas de una cultura de gobierno abierto. Dicho paso se fundamenta en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otro Vs. Chile, en la cual se establece en su parte resolutive que el Estado de Chile debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. (Claude Reyes y otros vs Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 174, 19 de septiembre de 2006) Vale decir, entre otras medidas, aprobar la legislación necesaria al respecto. Esta sentencia fue un antecedente relevante para la aprobación de la actual ley sobre acceso a la información pública. Normativa que precisamente ha dotado a las personas de una herramienta

eficiente y eficaz para requerir información que muchas veces solo está en poder de los órganos y servicios del Estado.

5. DISCUSIÓN

En materia de repercusión, desde la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) existe un acuerdo extendido sobre el que las y los trabajadores migrantes y sus familias aportan beneficios importantes para la sociedad de destino. Sin embargo, cuando los altos flujos de personas no están bien gestionadas por parte de los Estados, ocasiona un revés generando un impacto negativo al interior de las comunidades, lo cual incrementa la posición de vulnerabilidad y desventaja que presentan las personas migrantes, quienes a su vez requieren de la protección de los Estados de origen, tránsito y acogida. Inacción que expone a una tensión a la ciudadanía en su conjunto; rigidez que termina por infravalorar la contribución que este grupo humano con alta diversidad cultural realiza al desarrollo regional (OIM, 2018, p. 11).

La ausencia y falta de dirección en esta materia genera una problemática que desde la posición de Girao (2023) hay que controlar, limitar y, si es necesario, prohibir. Puesto que desencadena en una regulación normativa burocrática y criminalizadora que vulnera los derechos humanos y aumenta la vulnerabilidad de las personas migrantes, convirtiéndose en un sistema que impone barreras físicas y jurídicas ante el cruce de fronteras, favoreciendo el exceso de discrecionalidad y el abuso de poder por parte de las autoridades administrativas. Criminalizando y utilizando el sistema penal como herramienta de control migratorio.

Implementar un esquema de gobierno abierto permitiría mejorar el diseño en relación con los programas, servicios y políticas inclusivas, puesto a que desde las propias agendas de modernización se entiende que, el Estado cumple tareas que son esenciales e insustituibles.

La finalidad de la Agenda de Modernización (2022), es diseñar una hoja de ruta en el Estado que promueva a empujar la transformación para construir un nuevo vínculo del Estado con las personas. En virtud, de la generación de valor público para la ciudadanía, mediante iniciativas que buscan acelerar esta transformación y la generación de confianza

La posibilidad de articular acciones entre los diferentes niveles del Estado, capaces de promover alianzas que proyecten nuevos esquemas para mejorar la gobernanza, más aún en materia de migración, implica avanzar hacia un modelo multiescalar que impulse cambios estructurales democráticos, y logre construir sociedades que garanticen los derechos humanos de todos sus habitantes, mejorando las condiciones de vida de manera alineada e integral (Sandoval, Sanhueza & Williner, 2015)

6. CONCLUSIONES

Si bien todo concepto, institución o realidad social genera discusión y puntos de vista contrapuestos para su análisis y comprensión, lo cierto que algún grado de consenso se aprecia en relación con la materia abordada en este trabajo. En particular, existe una aceptación generalizada que los gobiernos deben adaptarse a la sociedad actual, adaptación que en este caso se puede lograr mediante los criterios propios del gobierno abierto descritos.

El otro aspecto incuestionable es la particular complejidad de la sociedad actual, tanto a nivel nacional como internacional. Si bien muchos de los desafíos actuales no difieren mayormente de los que ha experimentado la humanidad en su historia, lo cierto es que algunos de dichos desafíos presentan características que no se presentaron antes, como su masividad y universalidad, lo que se puede apreciar en relación con las migraciones. Estás hoy en día no se acotan solo a algunos Estados, sino que pueden afectar a continentes completos y tener efectos mundiales.

A nivel nacional, no obstante que ello irradie a nivel internacional, el cambio demográfico que generan los flujos migratorios se traduce tanto en un cambio o alteración en los grupos etarios de una determinada población, como también una alteración en la fuerza laboral, tanto en su cantidad como calidad. Ello genera no solo un impacto económico, especialmente en el PIB nacional, sino también una influencia multidimensional, en aspectos tales como la cultura, hábitos y costumbres sociales, en la política y en las necesidades de las personas.

Tal realidad ha generado que muchas veces los Estados no puedan enfrentar estos nuevos desafíos mediante las estructuras tradicionales de

gestión administrativa o de gobierno. Ante esto, las nociones y criterios del gobierno abierto constituyen una herramienta útil y necesaria que debe aplicarse por los Estados.

En ese sentido se han adoptado normativas internacionales como nacionales tendientes a la aplicación de un gobierno abierto, pero no solo en un sentido normativo e institucional, sino también con el propósito de crear y consolidar en las conciencias de los ciudadanos una cultura de gobierno abierto.

En este orden de ideas, considerando la normativa internacional, se pueden apreciar interesantes avances en materia de gobierno abierto, especialmente en lo relativo a las posibilidades concretas de coparticipación y codecisión. Dichos avances son más evidentes en la normativa no vinculante como es el Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular. Lo cual contrasta con los acuerdos internacionales vinculantes como los tratados ya mencionados en que la normativa directamente relacionada con el gobierno abierto ciertamente es mucho más limitada.

En el ámbito del derecho nacional, al menos en el caso del Estado chileno, se pueden constatar importantes avances en la materia, pero que sin duda se limitan a desarrollar la coparticipación más que la codecisión. Este último aspecto requiere de una voluntad política que se traduzca en una regulación que reconozca y fortalezca no solo una democracia representativa, sino también una democracia participativa, que es la que finalmente permite la codecisión en un marco de respeto y garantía de los derechos humanos.

7. REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10240.pdf>

Conejero Paz, E. (2013). Gobierno abierto y democracia participativa. 3c Empresa: investigación y pensamiento crítico, 2(4), 6.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Claude Reyes y otros Vs. Chile. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Estefan, F; Ruiz, J (2015). Participación, Inclusión, Tecnología y Sostenibilidad: cuatro aprendizajes de una década de inversiones, en Govtech en Iberoamérica. Ecosistemas, actores y tecnologías para reinventar el sector público, p 208-226.
<https://www.trustfortheamericas.org/media/projects/attachments/en/Libro-Govtech-Iberoamerica-2021.pdf>
- Girao, F. (2023) Migración y Derechos Humanos.
- Instituto Nacional de Estadísticas (INE) & Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG). (2023). Informe de resultados de la estimación de personas extranjeras residentes en Chile. Gobierno de Chile
- INE & SERMIG. (2023). Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre de 2022: Distribución regional y comunal. Gobierno de Chile
- Ley N°. 21.325 de migración y extranjería (2021) Ministerio del Interior, Chile.
- Martínez, J. y Cano-Chistiny, M. (2022) Sobre las contribuciones de la migración al desarrollo sostenible: estudios en países seleccionados. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
<https://www.cepal.org/es/publicaciones/47801-contribuciones-la-migracion-al-desarrollo-sostenible-estudios-paises>
- Modernización del Estado. (2022). Desafíos para un proceso de modernización continuo. <https://modernizacion.gob.cl/>
- Mora, D (2013). Metodología para la investigación de las migraciones. Integra educativa, vol VI, N°1.
<http://www.scielo.org.bo/pdf/rieiii/v6n1/v6n1a02.pdf>
- OEA. (1969) Convención Americana de Derecho Humanos
- OEA. (1994) Convención de Belém do Pará para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- OIT. (1975) Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)
- OIT. (1949) Convenio N°. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado).
- ONU. (1990) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- ONU. (2018) Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular.
- Open Government Partnership. (2023). Estrategia de OGP 2023-2028: introducción. <https://www.opengovpartnership.org/estrategia-de-ogp-2023-2028/>

- Organización Internacional para las Migraciones. (Ed.). (2018). La migración en la Agenda 2030: Guía para profesionales. Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación COSUDE
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2003). Información, consulta y participación pública en la elaboración de políticas: instaurar un gobierno abierto en los países miembros de la OCDE. Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial de la OCDE, <https://www.fnmc.es/wp-content/uploads/2016/09/fomentar-el-dialogo-con-la-sociedad.pdf>
- Quinto plan de acción de gobierno abierto (2020-2022). <https://www.ogp.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/CHILE-5to-plan-de-accio%CC%81n-mayo2021.pdf>
- Ramírez – Alujas, A (2011). Gobierno abierto y modernización de la gestión pública: tendencias actuales y el (inevitable) camino que viene. Reflexiones seminales. Revista Enfoques, vol IX, N° 15, pp 99-125. <http://www.revistaenfoques.cl/index.php/revista-uno/article/view/95>
- Ramírez – Alujas, A (2012). Gobierno abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta? Redes sociales y gobernanza, págs. 14-22. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4013852>
- Sandoval, C., Sanhueza, A., y Williner, A. (2015) La planificación participativa para lograr un cambio estructural con igualdad: Las estrategias de participación ciudadana en los procesos de planificación multiescalar. Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social (ILPES) de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

MEJORA REGULATORIA: PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN INSTANCIAS SUBNACIONALES MEXICANAS

JESÚS FERNANDO VILLARREAL GÓMEZ

Universidad Autónoma de Baja California

ANTONIO ROSALÍO RODRÍGUEZ BERRELLEZA

Universidad Autónoma de Baja California

ALBERTO GUERRERO REYES

Universidad Autónoma de Baja California

GLORIA ARACELI NAVEJAS JUÁREZ

Universidad Autónoma de Baja California

1. INTRODUCCIÓN

La mejora regulatoria ha evolucionado a través de los años hasta convertirse en la política pública que es hoy. Aquel movimiento que inició con la simplificación administrativa de trámites ahora se encuentra consolidado como un sistema indispensable al interior de la administración pública. Tanto el administrador público como el administrado son beneficiarios de los avances de la mejora regulatoria.

En México, la Ley General de Mejora Regulatoria funge como ley marco para la normatividad federal y la local. Tanto en el ámbito federal como en el local, los diversos ordenamientos prevén figuras de participación ciudadana en materia de mejora regulatoria. Sin embargo, no se garantiza una certeza jurídica en los procedimientos de designación de estos invitados ciudadanos a las instancias colegiadas en la materia.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO CENTRAL

- Estudiar el impacto de la regulación del procedimiento de designación de los invitados ciudadanos en las instancias subnacionales de mejora regulatoria en México sobre la participación ciudadana.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el marco normativo local de algunas entidades federativas en México relativo a la participación ciudadana en las instancias colegiadas de mejora regulatoria.
- Comparar la regulación del procedimiento de designación de los invitados ciudadanos entre algunas instancias subnacionales.

3. METODOLOGÍA

Se realiza una labor de hermenéutica jurídica en el estudio de diversos textos jurídicos como leyes, reglamentos, jurisprudencia y doctrina. Asimismo, se aplica el método analítico-sintético aunado a un estudio comparativo local para un trabajo con enfoque cualitativo. De igual forma, se realiza una investigación de campo a través de diversas solicitudes de acceso a la información pública y las correspondientes respuestas a estas solicitudes por parte de las autoridades subnacionales.

4. RESULTADOS

1. La legislación local prevé la participación ciudadana para instancias subnacionales de mejora regulatoria.
2. La normativa local de algunas instancias subnacionales mexicanas es ambigua o incluso omisa en establecer un procedimiento claro para la designación de invitados ciudadanos para las instancias colegiadas en materia de mejora regulatoria.

3. Las autoridades de las instancias subnacionales en materia de mejora regulatoria confirman que no existe ningún procedimiento de selección de integrantes de los Consejo locales previsto en la ley, y dichas autoridades tampoco implementan procedimiento predeterminado alguno. Por lo tanto, la invitación de estos Consejos locales a los ciudadanos se realiza de manera discrecional por parte de las autoridades.

A continuación se expondrán los resultados obtenidos de la investigación para los estudios de los casos de las entidades federativas seleccionadas como muestra del universo nacional.

4.1. EL CASO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Para el caso del gobierno subnacional de la Ciudad de México, su Ley de Mejora Regulatoria prevé el Consejo Local en la materia contando con Invitados Permanentes, entre los que se encuentran representantes ciudadanos provenientes de confederaciones, cámaras y asociaciones empresariales. Asimismo, esta instancia colegiada local podrá convocar a Invitados Especiales con derecho de voz, pero no de voto. Entre éstos se encuentran previstos representantes de organizaciones civiles y de consumidores, así como de colegios, barras y asociaciones de profesionistas y del sector académico.

El artículo 12 de la Ley de Mejora Regulatoria para la Ciudad de México enuncia a los integrantes del Consejo de esta entidad federativa; prácticamente todos son del Gobierno de la Ciudad de México, con la excepción de los cuatro representantes del Cabildo previstos en la fracción II del mencionado precepto (Ley de Mejora Regulatoria para la Ciudad de México, Artículo 12). Estos integrantes del Consejo tienen tanto derecho de voz como de voto.

Mientras, el artículo 13 del mismo ordenamiento establece en sus fracciones V, VI y VI que serán invitados permanentes al Consejo los siguientes: un representante de las confederaciones empresariales, de las cámaras empresariales y de las asociaciones empresariales, respectivamente (Ley de Mejora Regulatoria para la Ciudad de México, Artículo 13). A diferencia de los integrantes del Consejo previstos en el artículo

12, los invitados permanentes podrán participar con derecho de voz, pero no de voto.

Finalmente, el artículo 14 de la citada Ley dispone que el Consejo tendrá como invitados especiales a representantes de: organizaciones de consumidores; colegios, barras y asociaciones de profesionistas; y del sector académico especialista en materias afines (Ley de Mejora Regulatoria para la Ciudad de México, Artículo 14). Igual que los invitados permanentes enunciados en el artículo que precede, los invitados especiales también gozan del derecho de voz, pero no de voto.

Entre los elementos que se pueden detectar en estas disposiciones respecto de la participación, se resaltan un par de ellos. El primer elemento consiste en una restricción a la participación ciudadana: ni los invitados permanentes ni los invitados especiales cuentan con derecho de voto en el seno del Consejo. Evidentemente, el legislador de la Ciudad de México, similar al legislador federal, manifestaron su voluntad de que las votaciones del Consejo no radicasen en representantes provenientes de la participación ciudadana. El segundo elemento destacable es que la legislación es omisa en señalar la cantidad de representantes relativos a los invitados especiales ni los mecanismos o procedimiento para seleccionar a esos representantes.

El gobierno de la Ciudad de México informó mediante respuesta a solicitud de transparencia que ni la Ley de Mejora Regulatoria local ni la demás normatividad aplicable establece algún procedimiento de selección para los Invitados Permanentes y simplemente se les invita vía oficio. El Director de Mejora y Análisis de Impacto Regulatorio, adscrito a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Normatividad de la Agencia Digital de Innovación Pública, mediante oficio número ADIP/DGAJN/DMyAIR/1177/2023 de fecha 11 de mayo de 2023, al respecto respondió que la Ley de Mejora Regulatoria local y demás normativa aplicable: “no prevé ningún procedimiento de selección para invitados permanentes (...) únicamente se formula invitación mediante oficio a la persona representante de la confederación, cámara y asociación empresarial” (Agencia Digital de Innovación Pública del Gobierno de la Ciudad de México, 2023: p. 3).

En lo concerniente a la convocatoria para Invitados Especiales, el ya mencionado Director de Mejora y Análisis de Impacto Regulatorio, en el citado oficio, también respondió que ni la Ley en la materia ni la demás normativa aplicable prevén algún proceso de selección para los invitados especiales y que también “son invitados mediante oficio, con motivo de la naturaleza de los asuntos a tratar en la sesión correspondiente” (Agencia Digital de Innovación Pública del Gobierno de la Ciudad de México, 2023: p. 4).

De la información proporcionada por el gobierno de esta entidad federativa, se desprende que la instancia colegiada subnacional no emite una convocatoria abierta al público ni justifica criterios predeterminados para que los ciudadanos puedan ser convocados a participar en ella, más allá del criterio de la naturaleza de los asuntos a tratar en la sesión. En otras palabras, ni la legislación ni la demás normativa aplicable (como reglamentos, manuales de organización o de procedimiento, acuerdos o decretos) prevén algún procedimiento de selección de los invitados permanentes o invitados especiales del Consejo. Los ciudadanos no gozan de certidumbre jurídica para poder participar en la referida instancia subnacional colegiada en materia de mejora regulatoria.

4.2. EL CASO DEL ESTADO DE MÉXICO

Para el caso del gobierno subnacional del Estado de México, su Ley para la Mejora Regulatoria del Estado y sus Municipios dispone situaciones normativas similares mediante las que se dota de discrecionalidad a la instancia gubernamental para convocar a Invitados Especiales o Permanentes.

Para el caso del Estado de México, su Ley de Mejora Regulatoria para el Estado y sus Municipios, también prevé la figura de Invitados del Consejo Estatal de Mejora Regulatoria, pero su legislación no distingue entre los Invitados Permanentes y los Invitados Especiales (como sí sucede en otras legislaciones subnacionales). El Capítulo Tercero de la Ley regula diversos aspectos de esta instancia colegiada subnacional.

El artículo 14 de la Ley local prevé que el Consejo Estatal de Mejora Regulatoria “es un órgano consultivo de análisis en la materia, y de

vinculación con los sujetos obligados y con los diversos sectores de la sociedad (Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y sus Municipios, Artículo 14).” Si bien es un órgano consultivo de análisis y pretende la vinculación con los diversos sectores de la sociedad, la integración del consejo revela la preponderancia gubernamental.

El artículo 15 de la citada Ley conforma la integración del Consejo local con siete miembros del gabinete del gobierno estatal (el Gobernador, cinco Secretarios de Estado y el Titular de la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria), además de tres Presidentes Municipales. Mientras que la representación de los diversos sectores de la sociedad es mucho menor. Del sector académico, el Consejo contará con un representante de la Universidad Autónoma del Estado de México; además se contará con un representante del Colegio de Notarios del Estado.

Del sector empresarial, el texto legal de la fracción VIII resulta ambiguo. Lo anterior, porque pareciera que solamente incluye dentro del Consejo a un representante de los organismos empresariales, al menos desde una interpretación gramatical. La mencionada fracción prevé lo siguiente: “VIII. Un representante de los organismos empresariales legalmente constituidos y asentados en el Estado, de acuerdo con las actividades que realizan sus agremiados: industriales, comerciales y de servicios, así como de los organismos patronales (Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y sus Municipios, Artículo 15, fracción VIII)”. Es decir, la redacción de la fracción claramente establece que se trata de un solo representante de estos organismos empresariales, y no de un representante por cada organismo empresarial; pero luego enuncia diversos tipos de organismos empresariales y organismos patronales.

El mismo numeral 15 de la Ley, en su último párrafo, se estipula que el Presidente del Consejo (el Gobernador del Estado) “podrá invitar a las personas o representantes de dependencias u organizaciones cuya participación y opiniones considere pertinentes y oportunas de acuerdo con los temas a analizar, los cuales tendrán derecho a voz (Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y sus Municipios, Artículo 15, último párrafo).” Similar al caso de la Ciudad de México, la Ley del Estado de México solamente otorga a estos invitados el derecho de voz,

pero no de voto. Cabe destacar el vocablo ‘podrá’ como una acción potestativa del Presidente del Consejo (el Gobernador del Estado). En otros términos, esto se traduce en un supuesto en el que el Consejo, por decisión de su Presidente, ni siquiera convoque a invitados que sean representantes de organizaciones. Esta relegación de la participación ciudadana se suma a los escasos espacios en la integración del Consejo para representantes del empresariado o de la academia. Se está ante la presencia de disposiciones muy adversas para una Ley que supuestamente crea al Consejo Estatal de Mejora Regulatoria como un espacio de consulta y vinculación con los diversos sectores de la sociedad.

En lo que respecta a las acciones de la administración pública local del Estado de México, la Consejería Jurídica se transformó en la Secretaría de Justicia y Derechos Humanos. Entre sus atribuciones coordina la mejora regulatoria, a través de la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria. Por tal motivo, cuando se presentó la solicitud de transparencia a la mencionada dependencia, fue el Director General de Mejora Regulatoria quien emitió la respuesta, vía oficio 222B0301A/098/2023.

En su respuesta, la autoridad estatal indica que “la invitación de los participantes, la determina el Presidente del Consejo, de conformidad con los temas a tratar en cada sesión (Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Estado de México, 2023, p. 2).” Sin mayor explicación, la autoridad estatal manifestó que el Presidente de esta instancia colegiada ejerce su facultad de discrecional, según los temas a tratar en cada sesión. Es decir, que la legislación local ni la demás normatividad aplicable en el Estado de México garantiza un mecanismo o procedimiento transparente y abierto para que la ciudadanía participe en el Consejo Estatal de Mejora Regulatoria.

4.3. EL CASO DEL ESTADO DE JALISCO

En el caso del Estado de Jalisco, la Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Jalisco y sus Municipios prevé, en su artículo 14, la integración del Consejo Estatal de Mejora Regulatoria. Al igual que en las instancias colegiadas subnacionales de las entidades federativas analizadas anteriormente, el Consejo Estatal de Mejora Regulatoria de Jalisco también se integra preponderantemente por funcionarios del

sector público. De las fracciones I a V del referido precepto, se desprende que son integrantes del Consejo Estatal el Gobernador del Estado y miembros de su gabinete. Esto resulta parecido a las demás legislaciones locales, con la salvedad de la fracción V que señala a los siguientes integrantes: “V. Del Poder Ejecutivo del Estado, los titulares de las secretarías que se requieran, según el tema que se trate (Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Jalisco y sus Municipios, Artículo 14, fracción V)”. De la redacción de esta fracción, se deduce que el Poder Ejecutivo Estatal tiene una especie de carta abierta para sumar cuántos integrantes considere necesario; lo que irrumpiría con cualquier tipo de equilibrio al que se pudiera aspirar durante las participaciones del Consejo. El mismo numeral 14 suma la participación de un representante del Poder Legislativo local, uno del Poder Judicial, los Titulares de los Órganos Constitucionales Autónomos estatales, otro del Instituto de Información Estadística y Geográfica de Jalisco y un Presidente Municipal.

En lo que respecta a la participación ciudadana, la legislación jalisciense enuncia a diversos integrantes provenientes de la ciudadanía. Sin embargo, esta participación se ve muy diluida por la sobrerrepresentación de los integrantes provenientes del sector público. Entre los integrantes del Consejo provenientes de la ciudadanía se encuentran los representantes de: el Consejo de Cámaras Industriales de Jalisco, Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), el Consejo Mexicano de Comercio Exterior y el Observatorio Nacional de Mejora Regulatoria. Asimismo, se podría considerar que el Presidente del Comité de Participación Social del Sistema Estatal Anticorrupción tiene una naturaleza dual: una como miembro proveniente de la ciudadanía y otra del sector público.

La fracción XVIII de multicitado artículo 14 de la Ley jalisciense refiere a los invitados especiales del Consejo Estatal de Mejora Regulatoria. Esta disposición establece lo siguiente: “Podrán ser invitados especiales del Consejo Estatal, dependiendo del asunto que se trate, todas aquellas personas o instituciones que tengan relación con los temas a tratar, previamente aprobados por el Presidente (Ley de Mejora

Regulatoria para el Estado de Jalisco y sus Municipios, Artículo 14, fracción XVIII).”

Nuevamente aparece el vocablo ‘podrán’, lo que refleja el carácter potestativo del Consejo Estatal para convocar a invitados especiales. También se exige que estos invitados especiales sean aprobados previamente por el Presidente del Consejo Estatal (el Gobernador del Estado). Además, el criterio discrecional se acentúa cuando el texto legal menciona que dependerá de los asuntos a tratar. Esto impide que haya algún tipo de certeza jurídica para los ciudadanos que aspiren a ser invitados a las sesiones del Consejo.

Una cuestión que resulta aún más preocupante de esta legislación es la relativa a la votación de los integrantes del Consejo jalisciense. El mismo artículo 14, en su número 6 (su último párrafo), estipula que solamente los integrantes previstos en las fracciones I, II y III (el Gobernador, el Secretario de Innovación, Ciencia y Tecnología y el Coordinador General de Innovación Gubernamental del Gobierno del Estado) tendrán derecho de voz y de voto; el resto de los integrantes tendrán solamente el derecho de voz (Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Jalisco y sus Municipios, Artículo 14, numeral 6). Esta disposición desmorona cualquier aspiración de pluralidad en las votaciones del Consejo Estatal. Con esta redacción, el texto legal reduce la votación y toma de decisiones de esta instancia colegiada subnacional en materia de mejora regulatoria a solamente 3 individuos.

En lo concerniente a los invitados especiales, se le pidió a la autoridad local información, vía solicitud de transparencia de folio 142042023000290, respecto del procedimiento de selección de los invitados. La autoridad dio respuesta a la solicitud mediante Oficio No. ET/068/2023.

En su respuesta a la solicitud de acceso a la información que se le presentó, la Dirección General de Mejora Regulatoria (dependiente de la Secretaría de Desarrollo Económico estatal) comentó que los criterios para seleccionar a los Invitados son precisamente los referidos en la ley, que versan de la siguiente manera: “todas aquellas personas o instituciones

que tengan relación con los temas a tratar” (Coordinación General Estratégica de Crecimiento y Desarrollo Económico, 2023: p. 3).

La autoridad jalisciense también respondió que a partir de la pandemia, desde 2021 se han dirigido las invitaciones a “aquellos sectores que ayudan a la reactivación económica y que promuevan la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. (Coordinación General Estratégica de Crecimiento y Desarrollo Económico, 2023: p. 3)” De la legislación estatal y de la respuesta de la autoridad local, no se desprende la existencia de algún mecanismo predeterminado para la selección de los representantes ciudadanos ante la instancia colegiada subnacional en materia de mejora regulatoria.

4.4. EL CASO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

Para el caso del Estado de Nuevo León, su Ley para la Mejora Regulatoria y la Simplificación Administrativa prevé que al Consejo Estatal se integren dos representantes de universidades, dos presidentes de cámaras y asociaciones constituidas legalmente en la entidad, un representante del Colegio de Corredores Públicos con plaza en la entidad y dos ciudadanos que “se hayan destacado por su contribución a la transparencia, a la rendición de cuentas o el combate a la corrupción, al desarrollo económico o social de la localidad propuestos por miembros del Consejo y aprobados por su Presidente (Ley para la Mejora Regulatoria y Simplificación Administrativa del Estado de Nuevo León, Artículo 9, fracción XIV).”

Se presentó solicitud de acceso a la información pública de folio 192732523000030 a la autoridad estatal. La autoridad competente de dar respuesta a esta solicitud de transparencia fue la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía del gobierno neoleonés. El Director General de esta Comisión Estatal proporcionó respuesta a la solicitud mediante el Oficio No. CEMER/284/2023.

En su respuesta a la solicitud de transparencia que se le planteó, la Directora General de la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria,

respondió que su antecesora remitió diversos oficios a un rector de una universidad pública y a otro de una privada, así como a los presidentes de ciertas asociaciones empresariales.

De igual manera informa que la titular anterior del órgano también giró oficio de invitación a dos ciudadanos que cumplen con la trayectoria en la materia; y que estos últimos fueron aprobados por el Gobernador del Estado. Es decir, tanto la propuesta de estos ciudadanos como su aprobación atienden a criterios discrecionales. Como bien lo señala la autoridad local, la legislación estatal no prevé un procedimiento de selección.

Sin embargo, la autoridad estatal reveló una situación igual que el resto de los casos de las instancias colegiadas subnacionales aquí estudiadas. En su respuesta, la autoridad neoleonés indicó que “dentro de la Ley para la Mejora Regulatoria y la Simplificación Administrativa del Estado de Nuevo León, no se contempla un procedimiento para la designación de los miembros a que hace referencia el artículo 9, fracciones VI, VII, IX y XIV (Secretaría de Economía del Gobierno del Estado de Nuevo León, 2023: p. 4).” Con esta respuesta, se confirma que las invitaciones del Consejo Estatal de Mejora Regulatoria de Nuevo León a representantes provenientes de la ciudadanía es una acción que se realiza con discrecionalidad por parte de la autoridad estatal.

5. DISCUSIÓN

Como lo ha expuesto el propio Gobierno de la República Mexicana, la política pública de mejora regulatoria debe estimular “la innovación, la confianza en la economía, la productividad y la eficiencia a favor del crecimiento y bienestar general de la sociedad (Comisión Nacional de Mejora Regulatoria, 2018).” Resulta complicado estimular la confianza en la economía y alcanzar el bienestar general de la sociedad si la ciudadanía no está involucrada en el proceso de las políticas públicas.

De la normativa nacional y subnacional estudiada y de las respuestas de las instancias locales a las solicitudes de acceso a la información pública, se descubre que no se ha promovido debidamente la participación ciudadana. Estos consejos estatales continúan la inercia pautada por el Consejo Nacional y su normativa. La participación ciudadana en

la instancia nacional se ve reducida a un Observatorio Nacional que cuenta como un muy pequeño número de integrantes y la forma en que éstos son seleccionados no es el mejor ejemplo de apertura, pluralidad o de transparencia.

Esta tendencia nacional de relegación en perjuicio de la participación ciudadana se ve replicado en las instancias subnacionales. Estos consejos estatales tienen una reducida, ambigua e incierta selección de sus integrantes provenientes de la ciudadanía. Habrá que discutir la participación ciudadana en ambos órdenes de gobierno.

5.1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA INSTANCIA NACIONAL

El Sistema Nacional de Mejora Regulatoria se conforma, entre otros componentes, por un Consejo Nacional y un Observatorio Nacional en la materia. El Consejo Nacional se integra por funcionarios federales como algunos representantes de autoridades locales. Por su parte, el Observatorio Nacional es una instancia de orden público, pero de representación ciudadana.

5.1.1. La relegación de la participación ciudadana en el ámbito nacional

El artículo 32 de la Ley se limita a mencionar que la designación de los integrantes del Observatorio Nacional se realizará por el Consejo Nacional conforme al procedimiento que para tal efecto se establezca (Ley General de Mejora Regulatoria, Artículo 32).

La referida remisión legislativa del artículo 32 de la Ley a un procedimiento regulado en disposiciones diversas sienta un precedente normativo de relegación respecto a la designación de los representantes provenientes de la ciudadanía. Esa disposición se asume por las legislaturas locales no sólo como un mensaje jurídico sino político que se traduce en un desplazamiento institucional de la debida regulación del procedimiento para la selección de representantes de la ciudadanía en materia de mejora regulatoria.

La disposición estipula que el Observatorio Nacional estará integrado solamente por cinco miembros. Además de que se trata de una muy

pequeña representación ciudadana, su selección por parte del Consejo Nacional y la carencia de un procedimiento genera ambigüedad y se presta para un alto grado de discrecionalidad por parte de los gobernantes. Sin un procedimiento claro en la Ley General para la selección de los ciudadanos que integrarán el Observatorio Nacional, obviamente se restringe la aspiración de los ciudadanos a formar parte de este Observatorio. Aunado a lo anterior, la minúscula cantidad de cinco integrantes del Observatorio Nacional representa un desprecio a la pluralidad.

5.1.2. Los fundamentos constitucionales de la mejora regulatoria

En lo que respecta a los fundamentos constitucionales de la mejora regulatoria, son diversos los preceptos que consagran su implantación en el orden jurídico mexicano.

El último párrafo del artículo 25 de la Constitución Mexicana mandata a todos los órdenes de gobierno implementar políticas de mejora regulatoria para la simplificación de regulaciones, trámites y servicios. Este mandato constitucional se establece en aras de contribuir a los objetivos previstos en los párrafos primero, sexto y noveno del mismo precepto constitucional.

De conformidad con el primer párrafo de este artículo 25 constitucional, al Estado corresponde la rectoría del desarrollo nacional, siendo sus componentes los siguientes:

1. La garantía de un desarrollo integral y sustentable;
2. El fortalecimiento de la soberanía nacional y su régimen democrático;
3. La competitividad, el fomento al crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza. Estos últimos cuatro elementos permiten dos cuestiones:
 - a. el pleno ejercicio de la libertad
 - b. la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

El párrafo sexto del mismo precepto constitucional prescribe la participación del Estado Mexicano con los sectores privado y social “para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 25, párrafo sexto)”.

Como se puede apreciar del texto constitucional, la participación ciudadana, tanto del sector privado como del sector social, no se trata de un obsequio bondadoso del legislador ordinario. Por el contrario, la participación del Estado Mexicano con los sectores privado y social constituye un mandato constitucional para el legislador. Esto, aun cuando podría parecer que el legislador federal y los legisladores locales buscaron cumplir con el mandato constitucional en una versión mínima.

5.1.3. Los invitados especiales del Consejo Nacional

Por su parte, la Ley General de Mejora Regulatoria prevé la existencia del Sistema Nacional de Mejora Regulatoria. Entre sus componentes se encuentra el Consejo Nacional y el Observatorio Nacional, así como los sistemas locales de mejora regulatoria. Puesto que el Consejo Nacional se integra mayoritariamente por titulares de dependencias federales y algunos representantes locales, cuenta solamente con un representante ciudadano: el Presidente del Observatorio Nacional. Cabe destacar que el Consejo Nacional tiene Invitados Permanentes; pero prácticamente se trata de representantes de ciertos Órganos Constitucionales Autónomos. Además de los Invitados Permanentes, el Consejo Nacional también tiene Invitados Especiales con los que sí se fortalece la presencia de representantes ciudadanos. Estos Invitados Especiales del Consejo Nacional son representantes ciudadanos que provienen de:

1. Confederaciones, cámaras y asociaciones empresariales;
2. Colegios, barras y asociaciones de profesionistas;
3. Organizaciones y asociaciones de la sociedad de civil;
4. Organizaciones de consumidores, y
5. Académicos especialistas en materias afines.

Al igual que los Invitados Permanentes, los Invitados Especiales sólo tienen derecho de voz y no de voto. La Ley General no prevé el procedimiento de selección de estos representantes ciudadanos.

Aunado a lo anterior, la Ley General también prevé el establecimiento de los Consejos Locales de las entidades federativas. Ahora bien, aunque cada legislatura local tiene competencia para legislar (en el marco de la Ley General), se han descubierto algunas similitudes en entre las

diversas leyes estatales. En lo concerniente a las instancias colegiadas en materia de mejora regulatoria de estos gobiernos subnacionales, la inclusión de representantes de los sectores privado y social se encuentra sumergida bajo altos niveles de discrecionalidad. La participación ciudadana en las instancias subnacionales de mejora regulatoria se desarrollará en el apartado siguiente.

5.2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS INSTANCIAS SUBNACIONALES

Ya se destacó que el legislador optó por realizar una remisión legislativa desde la Ley General de Mejora Regulatoria hacia un ordenamiento de menor jerarquía para prever la existencia de un procedimiento regulado en disposiciones diversas. Como ya se señaló, esto representa un referente jurídico pero también se puede asumir como un mensaje político dirigido a las legislaturas subnacionales. La falta de certeza jurídica, a rango legal, en la regulación de condiciones mínimas para la selección de los integrantes ciudadanos de las instancias subnacionales de mejora regulatoria, pudieran atender a cuestiones políticas más que a cuestiones de técnica legislativa.

Si el legislador federal dotó de esa discrecionalidad a ordenamientos jurídicos de inferior jerarquía para la selección de ciudadanos a integrar las instancias colegiadas de mejora regulatoria, las legislaturas subnacionales posiblemente tampoco garantizan el procedimiento de selección a rango legal y lo remitan a ordenamientos jurídicos de inferior jerarquía.

5.2.1. Invitados ciudadanos sin derecho a voto

La participación ciudadana en las instancias colegiadas subnacionales de mejora regulatoria, además de ser rebasada en cantidad por el sector gubernamental, también se ve impedida para votar en la toma de decisiones. Las diversas leyes locales que se analizaron otorgan espacios a los ciudadanos bajo distintos formatos. Alguna legislación local prevé la participación ciudadana bajo el formato de invitados permanentes, otras bajo el esquema de invitados especiales y otras utilizan ambas opciones.

Sin importar la variación en el formato de participación que se encuentre de una entidad federativa a otra, se detectó una constante. Esa constante consiste en las leyes locales consiste en negar el derecho de voto a los miembros del consejo subnacional que provengan de la ciudadanía. Es decir, se les otorga el derecho de voz, pero no de voto. Esta restricción garantiza que la toma de decisiones se encuentre centralizada en los miembros del Consejo local proveniente del sector gubernamental. El caso especialmente grave es el relativo a la legislación del Estado de Jalisco en el que la votación se concentra solamente en tres funcionarios del gobierno estatal.

5.2.2. Inexistencia del procedimiento de selección de ciudadanos

Sin distinción de la entidad federativa o de la autoridad estatal, en todos los casos analizados se reveló la ausencia total de algún procedimiento para la selección de los integrantes de los Consejos locales que provengan de la ciudadanía. Así como en la Ley General de Mejora Regulatoria no se estableció ningún procedimiento para que se seleccionen a los integrantes provenientes de la ciudadanía, las leyes de las entidades federativas tampoco lo prevén.

Desde luego, esa no es una omisión intrascendente. La falta de un procedimiento de selección de los miembros provenientes de la ciudadanía que se integrarán a las instancias colegiadas subnacionales de mejora regulatoria engendra un alto grado de discrecionalidad a favor del gobierno y simultáneamente en perjuicio de la ciudadanía. Al no establecer un procedimiento de selección de integrantes ciudadanos, la ciudadanía desconoce la forma en la que podría participar en esas instancias y los gobiernos puede elegir de manera caprichosa quienes se sumarán a estas.

La omisión de crear un procedimiento de selección no fue perpetrada exclusivamente por los legisladores locales, también han incurrido en ella las autoridades locales. Si los legisladores locales fueron omisos en establecer un procedimiento de selección, el Poder Ejecutivo de cada entidad federativa bien pudo haber ejercido su facultad reglamentaria para expedir disposiciones que garanticen un procedimiento de selección de los integrantes del Consejo local provenientes de la ciudadanía.

El Ejecutivo local de cada entidad federativa pudo emitir convocatoria pública abierta a la ciudadanía en general para que participasen en el proceso de selección. Pero claramente ésta no es la prioridad del sector gubernamental porque el aumento de participación ciudadana resulta inversamente proporcional al grado de discrecionalidad en la toma de decisiones.

Cabe destacar que en los casos subnacionales estudiados como muestra de México, estas entidades federativas son gobernadas por distintos partidos políticos. En uno de los casos incluso, la ley estatal de mejora regulatoria fue promulgada por Gobernador del Estado que provino de una candidatura independiente. Es decir, esta relegación de la participación ciudadana no es un tema de un solo partido político. Es una tendencia que se reproduce independientemente de la ideología política. La toma de decisiones centralizada, la relegación de la participación ciudadana y la discrecionalidad para elegir a los ciudadanos integrantes de las instancias de mejora regulatoria constituye un elemento innegable de los gobernantes.

6. CONCLUSIONES

De los casos estudiados, se descubrió una carencia de algún procedimiento estipulado para la selección de integrantes del Consejo que sean ciudadanos y que garantice el principio de seguridad para que estos últimos aspiren a participar. La participación ciudadana se topa con una ausencia de normativa que exija una convocatoria pública abierta a los sectores privado y social de la comunidad. Y a pesar de que existe un Observatorio Nacional previsto en la Ley General en la materia, esta figura no es replicada mediante Observatorios Locales en las legislaciones subnacionales.

Como conclusión, se deduce que el marco normativo local de las instancias colegiadas en materia de mejora regulatoria de los gobiernos subnacionales debe adecuarse para garantizar certeza jurídica en los procedimientos de designación de invitados provenientes de la ciudadanía. Lo anterior, con la finalidad de fortalecer la democracia

participativa y las prácticas de gobierno abierto a través de la participación ciudadana, garantizando la seguridad jurídica.

El problema de una débil participación ciudadana en las instancias colegiadas subnacionales de mejora regulatoria es todavía mayor. Aun cuando los gobiernos subnacionales adecuasen su marco normativo para instaurar procedimientos predeterminados para la selección de consejeros/invitados ciudadanos, tal adecuación normativa no garantizaría una efectiva participación ciudadana. La adecuación al marco normativo (para la creación de un procedimiento predeterminado de selección) bien podría limitarse a figurar como "letra muerta" en las leyes locales o sus reglamentos. Todavía se tendría que determinar si existe una efectiva participación ciudadana; pero esto implicaría un segundo paso, una vez que ya se hubiere garantizado (normativamente al menos) un procedimiento predeterminado para la selección de estos ciudadanos.

7. REFERENCIAS

- Agencia Digital de Innovación Pública del Gobierno de la Ciudad de México, D. G. de A. J. y N. (2023). Oficio No. ADIP/DGAJN/DMyAIR/1177/2023 Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio 092077923000179 (p. 28) [Respuesta a solicitud de acceso a la información pública]. Gobierno de la Ciudad de México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (1917).
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Ley General de Mejora Regulatoria, 38 (2018).
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMR_200521.pdf
- Comisión Nacional de Mejora Regulatoria. (2018, abril 9). ¿Qué es la Mejora Regulatoria? gov.mx. <http://www.gob.mx/conamer/acciones-y-programas/que-es-la-mejora-regulatoria>
- Coordinación General Estratégica de Crecimiento y Desarrollo Económico, U. de T. (2023). Oficio ET/068/2023 Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio 142042023000290 (p. 3) [Respuesta a solicitud de acceso a la información pública]. Gobierno del Estado de Baja California.
- Ley de Mejora Regulatoria para la Ciudad de México, (2017), Últ. Reforma G.O.C.D.M.X. 10-Junio-2022.
<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/2d7b855efa97f397a5ad80d00f8a3809385a4666.pdf>

Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Jalisco y sus Municipios, Pub. L. No. Número 27307/LXII/19 (2019), Últ. Reforma 29-Julio-2021.
https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/legislacion/Leyes/Documentos_PDF-Leyes/Ley%20de%20Mejora%20Regulatoria%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco%20y%20sus%20Municipios%20-230223.pdf

Ley para la Mejora Regulatoria y Simplificación Administrativa del Estado de Nuevo León, (2017), Últ. Reforma 10-Junio-2022.
https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20PARA%20LA%20MEJORA%20REGULATORIA%20Y%20LA%20SIMPLIFICACION%20ADMINISTRATIVA%20DEL%20ESTADO.pdf?2022-06-10

Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y sus Municipios, (2018), Última Reforma 10-Marzo-2022.
<https://legislacion.legislativoedomex.gob.mx/storage/documentos/legislacion/74-REGULATORIA.doc>

Secretaría de Economía del Gobierno del Estado de Nuevo León, C. E. de M. R. (2023). Oficio No. CEMER/284/2023 Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio 192732523000030 (p. 9) [Respuesta a solicitud de acceso a la información pública]. Gobierno del Estado de Nuevo León.

Secretaría de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Estado de México, C. E. de M. R. (2023). Oficio No. 222B0301A/098/2023 Respuesta a solicitud de acceso a la información pública folio 00135/SJDH/IP/2023 (p. 14) [Respuesta a solicitud de acceso a la información pública]. Gobierno del Estado de México.

REFLEXIÓN SOBRE LA CAPITALIZACIÓN CONTINUA
EN LOS MERCADOS FINANCIEROS:
LA INFRAVALORACIÓN DE LA TASA ANUAL
EQUIVALENTE DERIVADA DE SU
NO IMPLEMENTACIÓN

JOSE MARÍA VALLE CARRASCAL
SUSANA BLANCO GARCÍA
Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos planteamos por qué determinados activos financieros que cotizan en tiempo continuo, como bonos corporativos o bonos tesoro, son comúnmente valorados con capitalización compuesta y no con capitalización continuamente compuesta o instantánea.

La tasa interna de rentabilidad (también denominada por sus siglas, TIR) cotizada en las pantallas de los agentes del mercado, como *brokers* y *dealers*, representa la rentabilidad media anual hasta el vencimiento de los bonos teniendo en cuenta el pago del cupón y la plusvalía o minusvalía de los mismos. Por tanto, esa TIR representa un tipo de interés nominal anual cuya frecuencia de pago depende de la periodicidad con la que podamos recapitalizar la inversión. De esta forma, si un agente financiero no recapitaliza con tanta frecuencia como otro, está asumiendo un coste de oportunidad que se refleja en la valoración (presente y futura) de esa inversión.

Por tanto, la no aplicación del sistema de capitalización continuamente compuesto implica una infravaloración de la Tasa Anual Equivalente (TAE) proporcionada por estos activos financieros, lo que puede influir en la toma de decisiones de los agentes financieros.

2. OBJETIVOS

El objetivo de este trabajo es revisar la Ley financiera de capitalización compuesta. En concreto, cómo cambia su expresión matemática cuando los periodos de pago son infinitesimales y, en consecuencia, analizar el diferencial que se produce en la Tasa Anual Equivalente proporcionada por un activo financiero cuándo se calcula con capitalización continuamente compuesta vs. capitalización compuesta.

3. METODOLOGÍA

A través del cálculo diferencial y el cálculo financiero mostramos el diferencial en el coste de oportunidad derivado de aplicar capitalización compuesta para calcular la Tasa Anual Equivalente de un activo financiero y el consiguiente coste de oportunidad obtenido con capitalización continuamente compuesta.

Para ello, mostramos un análisis comparativo de la TAE de un mismo bono aplicando, por una parte, capitalización compuesta y, por otra, considerando recapitalización continua de la inversión con los intereses generados en cada instante de tiempo.

4. DISCUSIÓN

4.1. DEFINICIÓN DE CAPITALIZACIÓN CONTINUAMENTE COMPUESTA

Los intereses de un producto financiero son continuamente compuestos cuando se reciben en una fracción de año que sea lo más pequeña posible, es decir, en un periodo de tiempo infinitesimal (que tiende a cero).

Por tanto, cuanto menor es el periodo de tiempo en el que se reciben los intereses, el número de periodos de pago (dentro del año) es cada vez mayor: tiende a infinito.

Esto implica que el número de veces que podemos reinvertir o recapitalizar los intereses tiende a infinito.

4.2. VALOR FUTURO CUANDO LOS INTERESES SE RECIBEN EN PERIODOS CADA VEZ MENORES

A continuación mostramos el valor futuro de una inversión cuando los intereses son continuos. Para ello, consideraremos un producto financiero que paga intereses compuestos durante dos años y calcularemos el valor futuro (al vencimiento del producto financiero) para una inversión de 100€ en los siguientes casos (denominaremos el Tipo de Interés Nominal por sus siglas, TIN):

- a. Si paga un TIN anual del 10% semestralmente
- b. Si paga un TIN anual del 10% mensualmente
- c. Si paga un TIN anual del 10% diariamente
- d. Si paga un TIN anual del 10% cada hora
- e. Si paga un TIN anual del 10% en cada instante del tiempo

4.2.1. Si paga un Tipo de Interés Nominal anual del 10% semestralmente

El rédito semestral equivalente se obtiene de forma lineal:

$$j(2) = i_2 * 2$$

De forma que

$$i_6 = \frac{j(2)}{2} = \frac{0,1}{2} = 0,05 = 5,0\%$$

Y el valor futuro (F) con intereses compuestos vendrá dado por la aplicación de la Ley de capitalización compuesta:

$$\begin{aligned} F &= P * (1 + i_m)^{m*n} = 100 * (1 + i_2)^{2*2} = 100 * (1 + 0,05)^4 \\ &= 121,551 \end{aligned}$$

Siendo P el principal invertido o valor presente de la inversión, n el número de años hasta el vencimiento y m el número de periodos de pago dentro del año.

4.2.2. Si paga un Tipo de Interés Nominal anual del 10% mensualmente

Rédito mensual equivalente:

$$i_{12} = \frac{j(12)}{12} = \frac{0,1}{12} = 0,0083 = 0,83\%$$

Valor futuro con intereses compuestos:

$$F = 100 * (1 + i_{12})^{12*2} = 100 * (1 + 0,0083)^{24} = 122,039$$

4.2.3. Si paga un Tipo de Interés Nominal anual del 10% diariamente

$$i_{365} = \frac{j(365)}{365} = \frac{0,1}{365} = 0,00027 = 0,0273\%$$

$$F = 100 * (1 + i_{365})^{365*2} = 100 * (1 + 0,00027)^{730} = 122,137$$

4.2.4. Si paga un Tipo de Interés Nominal anual del 10% cada hora

$$i_{8.760} = \frac{j(8.760)}{8.760} = \frac{0,1}{8.760} = 0,000011 = 0,0011\%$$

$$F = 100 * (1 + i_{8.760})^{8.760*2} = 100 * (1 + 0,000011)^{17.520} = 122,140$$

La siguiente tabla sintetiza los resultados obtenidos para un espectro más amplio de periodos de tiempo que tienden a cero.

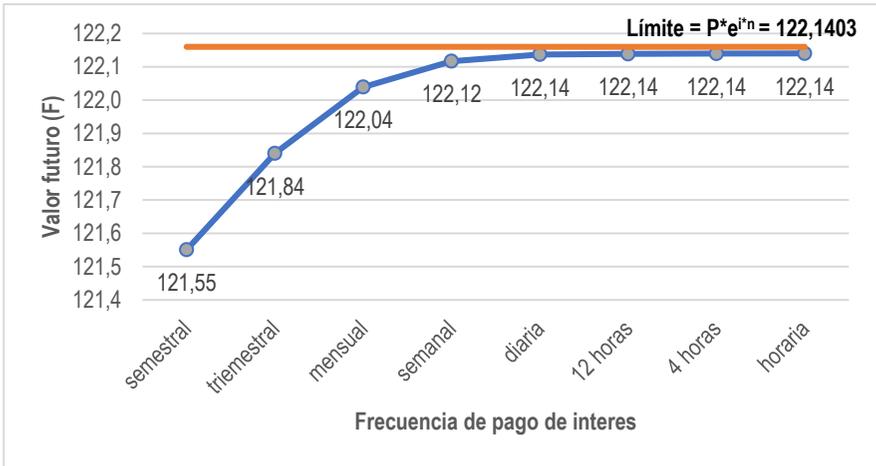
TABLA 1. Límite del valor futuro de una inversión de 100€ tras dos años con un Tipo de Interés Nominal del 10% con pago de intereses en periodos de tiempo cada vez más pequeños

| Productos financieros: | | Producto 1 | Prod. 2 | Prod. 3 | Prod. 4 | Prod. 5 | Prod. 6 | Prod. 7 |
|------------------------------|----------------|-------------|----------|---------|----------|----------|----------|--------------------|
| Vencimiento (años) | n | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 |
| T.I.N. anual | i | 10% | 10% | 10% | 10% | 10% | 10% | 10% |
| Frecuencia pago de intereses | | semestral | men-sual | diaria | 4 horas | 2 horas | horaria | continua |
| Nº de pagos al año | m | 2 | 12 | 365 | 2190 | 4380 | 8760 | m → ∞ |
| Modalidad intereses | | compues-tos | comp. | comp. | comp. | comp. | comp. | comp. |
| Principal (€) | P | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |
| | | | | | | | | |
| Tipo de interés periodal | i _m | 5,00% | 0,83% | 0,03% | 0,005% | 0,002% | 0,001% | i _m → 0 |
| Valor futuro | F | 121,551 | 122,039 | 122,137 | 122,1397 | 122,1400 | 122,1401 | 122,1403 |

Fuente: elaboración propia

Estos datos muestran que, aunque el número de periodos en los que capitalizamos la inversión sea cada vez más grande (tienda a infinito), el valor futuro no tiende a infinito, sino que tiene un límite, como se aprecia en el gráfico inferior.

GRÁFICO 1. Límite del valor final de una inversión de 100€ tras dos años con un Tipo de Interés Nominal del 10% continuo



Fuente: elaboración propia

4.3. FORMULACIÓN DEL CÁLCULO DEL VALOR FUTURO CON CAPITALIZACIÓN CONTINUAMENTE COMPUESTA

4.3.1. Rédito periodal para fracciones de tiempo infinitesimales (i_m cuando $m \rightarrow \infty$)

Cuando el Tipo de Interés Nominal anual tiene frecuencia discreta:

$$j(m) = i_m * m$$

De forma que

$$i_m = \frac{j(m)}{m}$$

Y cuando el Tipo de Interés Nominal anual tiene frecuencia continua:

$$i_m = \frac{j(m)}{m} \text{ cuando } m \rightarrow \infty$$

4.3.2. Valor futuro con intereses continuamente compuestos

Cuando el número de periodos en los que podemos reinvertir los intereses es discreto (por ejemplo $m = 12$ meses, $m = 6$ meses, etc.):

$$F = P * (1 + i_m)^{m*n}$$

Sin embargo, cuando el número de periodos en los que podemos reinvertir los intereses tiende a infinito, entonces:

$$F = \lim_{m \rightarrow \infty} P * (1 + i_m)^{m*n} = \lim_{m \rightarrow \infty} P * \left[\left(1 + \frac{j(m)}{m} \right)^m \right]^n$$

Como P y n son constantes:

$$F = P * \lim_{m \rightarrow \infty} \left[\left(1 + \frac{j(m)}{m} \right)^m \right]^n$$

Y teniendo en cuenta la definición del número e :

$$\lim_{m \rightarrow \infty} \left(1 + \frac{k}{m} \right)^m = e^k$$

Resulta:

$$F = P * [e^{j(m)}]^n$$

O bien:

$$F = P * e^{j(m)*n}$$

Esta es la expresión matemática que define la Ley financiera de capitalización continuamente compuesta, que permite obtener el valor futuro de un determinado principal (P) con el Tipo de Interés Nominal anual pagadero cada instante de tiempo durante n años.

Siendo:

e : el número de Euler, que tiene infinitos decimales (2,71828...)

$j(m)$: el Tipo de Interés Nominal anual capitalizable continuamente (en cada momento del tiempo)

n : el número de años que dura la operación financiera

Por tanto, para el bono del ejemplo presentado en la tabla 1, su valor final si pagara un Tipo de Interés Nominal anual del 10% en cada momento del tiempo sería:

$$F = 100 * e^{0,1*2} = 122,14$$

4.4. VALOR ACTUAL DE UN CAPITAL FUTURO OBTENIDO CON INTERESES CONTINUOS

De forma análoga, conocido un capital futuro se puede despejar el valor presente:

$$F = P * e^{j(m)*n}$$

$$P = \frac{F}{e^{j(m)*n}}$$

$$P = F * e^{-j(m)*n}$$

Así, pues, en el ejemplo presentado se podría obtener el valor presente a partir del valor futuro aplicando la ecuación anterior:

$$P = F * e^{-j(m)*n} = 122,14 * e^{-0,1*2} = 100$$

4.5. TASA ANUAL EQUIVALENTE CON INTERESES CONTINUOS

Cuando el número de periodos de pago o número de periodos que podemos reinvertir los intereses es discreto (por ejemplo, 12 meses, 1 mes, etc.), la relación entre el Tanto Efectivo y el rédito periodal es la siguiente:

$$(1 + i) = (1 + i_m)^m \rightarrow i = (1 + i_m)^m - 1$$

El Tanto Efectivo i es la TIR calculada con capitalización compuesta (que en ausencia de comisiones coincide con la TAE).

Sin embargo, con intereses continuamente compuestos (cuando el número de periodos de pago m tiende a infinito), tendríamos:

$$\lim_{m \rightarrow \infty} (1 + i_m)^m = e^{j(m)}$$

Por tanto, la relación entre el Tanto Efectivo y el rédito periodal debiera ser la siguiente:

$$(1 + i) = e^{j(m)}$$

y despejando, obtenemos:

$$i = e^{j(m)} - 1$$

que representa el Tanto Efectivo (o la Tasa Anual Equivalente en ausencia de comisiones) con capitalización continuamente compuesta.

En el ejemplo presentado, ¿Cuál será el Tanto Efectivo de un producto financiero que ofrece un Tipo de Interés Nominal anual del 10% capitalizable continuamente?

$$i = e^{j(m)} - 1 = e^{0,1} - 1 = 0,10517 = 10,52\%$$

Se observa que el Tanto Efectivo (10,52%) es mayor que el Tipo de Interés Nominal (10%) en casi 52 puntos básicos debido a que los intereses han sido reinvertidos continuamente.

4.6. TIPO DE INTERÉS NOMINAL ANUAL CON INTERESES CONTINUOS A PARTIR DE LA TASA ANUAL EQUIVALENTE

Análogamente, si conociéramos el Tanto Efectivo podríamos obtener el Tipo de Interés Nominal anual de frecuencia continua.

Como ha sido expuesto, en capitalización compuesta:

$$(1 + i) = (1 + i_m)^m$$

Entonces, en capitalización continuamente compuesta tendríamos:

$$(1 + i) = e^{j(m)}$$

Y por tanto:

$$j(m) = L(1 + i)$$

Es la expresión del Tipo de Interés Nominal anual de frecuencia instantánea, que es la variable en la que fundamentamos el cálculo del valor futuro y el valor presente en capitalización continuamente compuesta.

En nuestro ejemplo, si conociéramos que la Tasa Anual Equivalente de un producto que paga interés continuos es del 10,52%, ¿Cuál sería el Tipo de Interés Nominal anual de frecuencia continua?

$$j(m) = L(1 + i) = L(1 + 0,10517) = 0,09999 = 10\%$$

4.7. APLICACIÓN PRÁCTICA

A continuación mostramos una aplicación práctica que nos permita hacer un análisis comparativo de los resultados obtenidos cuando un activo financiero líquido que cotiza de forma continua se valora con capitalización compuesta y cuando se valora con capitalización continuamente compuesta, lo que nos permitirá extraer una serie de conclusiones.

Para ello consideramos como referencia un bono corporativo con vencimiento a dos años con una TIR del 5% (rentabilidad media anual hasta el vencimiento del bono) sobre el cual se realiza una inversión de 100.000€ que es recapitalizada continuamente (con los intereses generados en cada momento en cada momento del tiempo) y contestaremos las siguientes preguntas:

- a. ¿Cuál será el valor futuro de la inversión al vencimiento del bono?
- b. ¿Cuáles serán los intereses obtenidos?
- c. ¿Cuál es la Tasa Anual Equivalente de esta inversión?

4.7.1. Valor futuro de la inversión al vencimiento del bono

La rentabilidad media anual del bono del 5% representa el Tipo de Interés Nominal anual pagadero en cada momento del tiempo, ya que el bono cotiza en el mercado de forma continua y, por tanto, los inversores pueden (con las limitaciones propias de la operativa) comprar el bono y venderlo en un corto periodo de tiempo, recibiendo los intereses correspondientes a ese periodo durante el que han sido tenedores del mismo. De la misma forma, podrían, con el montante obtenido, reinvertirlo en la adquisición del mismo bono y realizar esta operación reiteradamente, percibiendo los intereses de pequeños periodos de tiempo y reinvirtiéndolos a continuación, por lo que se trata de capitalización continuamente compuesta.

Conviene destacar que, como hemos demostrado en la tabla previa sobre el límite del valor futuro, a partir de capitalizaciones de frecuencia diaria el incremento en el valor futuro no es significativo, por lo que el valor futuro obtenido con reinversiones diarias no difiere sustancialmente del obtenido con reinversiones en periodos continuos, de forma que las inversiones que puedan recapitalizarse diariamente pueden ser consideradas continuas y, por tanto, debieran valorarse con capitalización continuamente compuesta.

$$F = P * e^{j(m)*n} = 100.000 * e^{0,05*2} = 110.517,09$$

4.7.2. Intereses obtenidos con esta inversión

Los intereses obtenidos serían los siguientes:

$$I = F - P = 110.517,09 - 100.000 = 10.517,09$$

Estos serían los intereses máximos que se pueden obtener con esta inversión, puesto que estamos asumiendo que los reinvertimos en cada instante del tiempo.

Si hubiéramos calculado el Valor Futuro con capitalización compuesta, entonces la TIR del 5% representaría el Tipo de Interés Nominal anual de frecuencia anual y, por tanto, coincidiría con el Tanto Efectivo (i). En ese caso, el Valor Futuro hubiera sido:

$$F = P * (1 + i)^n = 100.000 * (1 + 0,05)^2 = 110.250$$

Es menor que el Valor Futuro obtenido con capitalización continuamente compuesta (110.517,09), por lo que habría una pérdida en los intereses por la diferencia: $10.517,09 - 10.250 = 267,09$ euros sobre un capital invertido de 100.000 euros.

4.7.3. Tasa Anual Equivalente de la inversión

Teniendo en cuenta la reinversión continua de los intereses, tendremos que

$$i = e^{j(m)} - 1 = e^{0,05} - 1 = 0,05127 = 5,13\%$$

Este debiera ser el Tanto Efectivo (Tasa Anual Equivalente si no hubiera comisiones) a considerar como coste de oportunidad real de esta inversión, puesto que es la rentabilidad real que podemos obtener.

Si hubiéramos calculado la Tasa Anual Equivalente con capitalización compuesta, entonces, dado que la TIR del 5% hubiera representado el Tipo de Interés Nominal de frecuencia anual, ése sería el Tanto Efectivo: $i = 5\%$, que es la TAE que asumen los agentes del mercado.

Es menor que la TAE obtenida con capitalización continua (5,13%), por lo que habría una diferencia no despreciable (13 puntos básicos) a la hora de valorar la inversión y de tomar decisiones de selección de inversiones, cuya trascendencia será más relevante cuanto mayor sea la inversión realizada.

Como conclusión, consideramos que la TAE del 5,13% obtenida con capitalización continuamente compuesta debería considerarse el coste de oportunidad de esta inversión.

5. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Podemos concluir que las pantallas de cotización de determinados activos financieros, utilizadas por los participantes en los mercados financieros, muestran una rentabilidad media anual hasta el vencimiento de dichos activos (TIR) calculada mediante capitalización compuesta, que los agentes asumen como la Tasa Anual Equivalente de esas inversiones.

Sin embargo, cuando los activos financieros cotizan en tiempo continuo, la Tasa Anual Equivalente debería calcularse teniendo en cuenta la posibilidad de recapitalizar la inversión continuamente, lo que generaría una Tasa Anual Equivalente más elevada y, por ende, una información más cualificada para los agentes financieros.

Esto implica que los agentes que asumen la TIR obtenida con capitalización compuesta como la Tasa Anual Equivalente de la inversión no estarían considerando el coste de oportunidad real derivado de la inversión en estos activos, lo que podría generar deficiencias tanto en la valoración de los activos como en la selección de inversiones.

Por último, cabe destacar que una inversión que se recapitaliza con frecuencia diaria puede ser considerada matemáticamente una inversión con recapitalización continua, dado que no hay una diferencia significativa en el valor futuro de ambas inversiones (como se observa en el gráfico expuesto anteriormente, la evolución del valor futuro tiene un comportamiento asintótico horizontal), de forma que las inversiones que puedan recapitalizarse diariamente pueden ser consideradas continuas y, por tanto, debieran valorarse con capitalización continuamente compuesta.

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Quisiéramos expresar nuestro agradecimiento a la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense de Madrid por el patrocinio y la financiación otorgada para la elaboración de este documento de trabajo.

7. REFERENCIAS

- Aposol, T. (2018). Calculus. Volumen I Editorial Reverte
- Blanco, S. y Segovia M.J. (2014). Praxis del Cálculo Financiero. Dykinson
- Gil, L. (1993). Matemática de las Operaciones Financieras. Alfa Centauro
- Navarro, E. (2019). Matemática de las Operaciones Financieras. Editorial Pirámide
- Pablo, A. (2002). Valoración Financiera. Editorial Universitaria Ramón Areces
- Pablo, R. y Pablo A. (2014). Práctica en gestión financiera. Editorial Universitaria Ramón Areces
- Prieto, P. (2006). Matemática de la Financiación. Gabinete Financiero del Profesor

8. ANEXO

8.1. DEFINICIÓN DEL NÚMERO e Y EXPRESIÓN MATEMÁTICA DE LA LEY FINANCIERA DE CAPITALIZACIÓN CONTINUAMENTE COMPUESTA

Tanto la definición del número e como la expresión matemática de la Ley financiera de capitalización continuamente compuesta pueden

demostrarse simultáneamente de una forma sencilla calculando el valor futuro de una inversión de una unidad monetaria en un producto financiero con vencimiento a un año que paga intereses compuestos y ofrece un Tipo de Interés Nominal anual de 1 (100%) capitalizable en periodos cada vez menores, por ejemplo: a) si el pago de los intereses es mensual, b) si fuese diario, c) cada hora, d) cada segundo y e) cada instante de tiempo.

A continuación se muestra el valor futuro en cada uno de los casos propuestos.

8.8.1. Si el Tipo de Interés Nominal anual es del 100% capitalizable mensualmente ($m = 12$)

El rédito mensual equivalente se obtiene de forma lineal:

$$j(12) = i_{12} * 12$$

De forma que

$$i_{12} = \frac{j(12)}{12}$$

Y el valor futuro (F) con intereses compuestos vendrá dado por la aplicación de la Ley de capitalización compuesta:

$$F = P * (1 + i_{12})^{m*n} = 1 * \left(1 + \frac{j(12)}{12}\right)^{12*1} = \left(1 + \frac{1}{12}\right)^{12} = 2,6130$$

Siendo P el principal invertido o valor presente de la inversión, n el número de años hasta el vencimiento y m el número de periodos de pago dentro del año.

8.8.2. Si el Tipo de Interés Nominal anual es del 100% capitalizable diariamente ($m = 365$)

Rédito diario equivalente:

$$i_{365} = \frac{j(365)}{365}$$

Valor futuro con intereses compuestos:

$$F = P * (1 + i_{365})^{m*n} = 1 * \left(1 + \frac{j(365)}{365}\right)^{365*1} = \left(1 + \frac{1}{365}\right)^{365}$$

$$= 2,7145$$

8.8.3. Si paga un Tipo de Interés Nominal anual del 10% capitalizable cada hora ($m = 8.760$)

$$i_{8.760} = \frac{j(8.760)}{8.760}$$

$$F = P * (1 + i_{8.760})^{m*n} = 1 * \left(1 + \frac{j(8.760)}{8.760}\right)^{8.760*1}$$

$$= \left(1 + \frac{1}{8.760}\right)^{8.760} = 2,7181$$

8.8.4. Si el Tipo de Interés Nominal anual es del 100% capitalizable cada segundo ($m = 31.536.000$)

$$i_{31.536.000} = \frac{j(31.536.000)}{31.536.000}$$

$$F = P * (1 + i_{31.536.000})^{m*n} = 1 * \left(1 + \frac{j(31.536.000)}{31.536.000}\right)^{31.536.000*1}$$

$$= \left(1 + \frac{1}{31.536.000}\right)^{31.536.000} = 2,7182 = e$$

Se observa que cuando el pago de los intereses se realiza en periodos de tiempo muy pequeños el valor futuro es el número e .

8.8.5. Si el Tipo de Interés Nominal anual es del 100% capitalizable en cada instante de tiempo ($m \rightarrow \infty$)

$$F = \lim_{m \rightarrow \infty} P * (1 + i_m)^{m*n} = \lim_{m \rightarrow \infty} 1 * \left(1 + \frac{j(m)}{m}\right)^{m*1}$$

$$= \lim_{m \rightarrow \infty} \left(1 + \frac{j(m)}{m}\right)^m = e^{j(m)}$$

Por tanto, generalizando para una inversión de cuantía P en un producto financiero con vencimiento a n años y Tipo de Interés Nominal anual $j(m)$ capitalizable en cada instante del tiempo tendremos:

$$\begin{aligned} F &= \lim_{m \rightarrow \infty} P * (1 + i_m)^{m*n} = P * \lim_{m \rightarrow \infty} \left[\left(1 + \frac{j(m)}{m} \right)^m \right]^n \\ &= P * [e^{j(m)}]^n = P * e^{j(m)*n} \end{aligned}$$

LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS MONEDAS Y ACTIVOS DIGITALES EN OPERACIONES REALIZADAS A TRAVÉS DE SISTEMAS ELECTRÓNICOS

CARLOS BILBAO CONTRERAS
Universidad de Burgos

1. INTRODUCCIÓN

La aplicación de las nuevas tecnologías digitales para la realización de transacciones económicas ha favorecido el comercio global de bienes y servicios. De forma paralela se han desarrollado nuevos instrumentos virtuales empleados como medios de pago como las monedas digitales. Así mismo han aparecido instrumentos virtuales empleados para la representación digital de los bienes y derechos como es el caso de los criptoactivos. Desde esta doble perspectiva Tovillas Morán explica que

Junto a las monedas virtuales se han desarrollado de forma muy dinámica derechos de diversa naturaleza generalmente denominados “tokens” (vales o fichas). Estos activos se ponen a la venta a cambio de criptomonedas como bitcoins o ethers o de divisas oficiales, por ejemplo dólares americanos o euros (Tovillas Morán, 2022, p.156).

Todas estas operaciones se conciertan en plataformas de comercio electrónico, en las que se puede satisfacer el precio del servicio mediante monedas virtuales. En todos estos supuestos surge la dificultad de identificar a las partes intervinientes. Esto es así, porque las plataformas se limitan a poner en contacto a ambas partes y la transacción se realiza a través de la red digital. A este respecto Cañal García señala que este fenómeno es

La virtualización (o desmaterialización): las actividades económicas digitales se plasman en elementos que nos físicos tradicionales, sino electrónicos, y las transacciones no se producen en el mundo físico tradicional, sino a través de dispositivos y redes electrónicas como móviles o internet (Cañal García, 2022, p.75).

Inicialmente los aspectos normativos relacionados con la compraventa de bienes y prestación de servicios de carácter internacional se encontraban regulados en los convenios hechos al efecto. Sin embargo, el desarrollo del comercio globalizado motivó la aparición de nuevos servicios como los digitales, a la vez que, surgieron monedas virtuales para llevar a cabo dichas transacciones. Los instrumentos virtuales como las criptomonedas y criptoactivos se caracterizan por su complejidad, así como su potencial empleo para la comisión de delitos. Dado que el anonimato es una de las características de dichos instrumentos digitales que no son emitidos, ni garantizados por una autoridad pública. Si bien, las normas de los Estados contienen determinados aspectos de la nueva realidad del comercio electrónico, cabe destacar que la complejidad de los nuevos instrumentos virtuales dificulta su regulación y control.

2. OBJETIVOS

El propósito de este estudio es determinar el grado de adecuación de las regulaciones normativas a la realidad de las operaciones económicas realizadas a través de instrumentos virtuales en sistemas de carácter electrónico. La determinación de dicho grado posibilitará la concreción de la seguridad de las transacciones realizadas por los usuarios de la red. Este último aspecto también es relevante a efectos de concretar los órganos de control sobre la utilización de este tipo de instrumentos virtuales, como son los criptoactivos y las criptomonedas. Los mecanismos de control que garantizan la seguridad de las transacciones económicas entre los usuarios de la red mejora la calidad de los servicios prestados a través de plataformas de comercio electrónico.

3. METODOLOGÍA

Una vez expuestos los aspectos y cuestiones que justifican la elaboración de este trabajo corresponde referirse a la metodología utilizada. El método de investigación empleado hace referencia a los procedimientos específicos de las disciplinas jurídicas. En consecuencia, la metodología empleada necesariamente ha de vincularse con el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español puestas en relación con el objeto de

este estudio. A tal fin, el trabajo se ha desarrollado conforme al análisis del Derecho positivo español y la doctrina científica. Todo lo anterior no ha sido obstáculo para acudir al Derecho Comunitario cuando lo ha requerido la materia abordada en ese momento. La investigación a desarrollar se refiere al estudio de la regulación normativa de las monedas y activos digitales en operaciones realizadas a través de sistemas electrónicos. Por todo ello se analiza en primer lugar la normativa en materia de publicidad orientada a la comercialización de criptoactivos. En este caso con especial referencia a la regulación comunitaria por su aplicación directa a los Estados miembros de la Unión Europea. En segundo lugar se examina la regulación aplicable a las criptomonedas empleadas en operaciones económicas como medios de pago. A la vez que se examinan las normas sobre obligaciones tributarias aplicables por la titularidad de monedas virtuales. Una vez realizados dichos análisis se obtendrán una serie de resultados que posibilitará el establecimiento de unas cuestiones de debate a fin de formular las conclusiones finales pertinentes. Por todo, se analiza a continuación, el marco general de la publicidad y su control sobre la comercialización de criptoactivos, para seguidamente proseguir con el resto de cuestiones señaladas.

3.1. ESTUDIO DEL MARCO GENERAL DE LA PUBLICIDAD SOBRE CRIPTOACTIVOS

El marco regulatorio de la ordenación de las actividades publicitarias se puede encontrar en la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad*. Otra normativa básica destacable es la *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal* por establecer un cambio radical en la concepción tradicional del Derecho publicitario. La nueva conceptualización supuso que la normativa originariamente dirigida a resolver conflictos entre los competidores se orientaba hacia la ordenación y control de las conductas del mercado. Por lo que respecta al tema que nos ocupa, cabe señalar que el antecedente normativo de los criptoactivos se puede encontrar en la *Orden EHA/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión*. La reseñada Orden reguló de acuerdo a lo previsto en el artículo 240 del *Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que*

se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores un sistema de control de la publicidad basado en dos criterios. El primero de carácter preventivo mediante el establecimiento de una serie de normas y principios de obligado cumplimiento para los mensajes publicitarios, así como, los requisitos mínimos de organización interna de la empresa de publicidad. El segundo criterio de tipo correctivo al posibilitar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la realización de requerimientos sobre el cese o rectificación de la publicidad de productos y servicios de inversión que incumplieran las normas establecidas con la posibilidad de la aplicación de sanciones. La evolución de los mercados de inversión precisó la adaptación del marco normativo a tal fin, se aprobó la Circular 2/2020, de 28 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre publicidad de los productos y servicios de inversión. La Circular delimitaba de una forma más precisa las actividades consideradas publicitarias. En primer lugar se incluyó en el marco de la actividad publicitaria a cualesquier producto financiero o servicio sometido a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En este ámbito, también se incluyeron a las realizadas por las plataformas de financiación participativa reguladas por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial o la relativa a depósitos estructurados según la definición de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros. En segundo lugar, esta regulación excluyó de la consideración publicitaria y por tanto del ámbito de aplicación de la Circular, al asesoramiento previo proporcionado a los inversores. Adicionalmente, la citada Circular estableció la interdicción de la realización de cualquier actividad publicitaria dirigida a inversores minoristas sobre cualquier producto o servicio que se encontrará prohibida para los clientes minoristas. Sobre esta cuestión Miras Marín pone de relieve que

La inversión en criptoactivos ha sido una preocupación para los poderes públicos, porque se considera una actividad de alto riesgo y las autoridades reguladoras recomiendan a los inversores que tomen medidas de protección, como informarse bien de la empresa en cuyo producto planean invertir o comprender los riesgos asociados con el mercado de criptoactivos (Miras Marín, 2023, p.101).

Sin embargo, la norma que permitió un control más estricto sobre la publicidad de criptoactivos fue el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19. De esta regulación merece destacarse su disposición final segunda al dotar de nuevas competencias a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en materia de publicidad sobre criptoactivos u otros activos e instrumentos presentados como objeto de inversión como ha puesto de relieve Parrondo Tort (2022). A tal fin esta ordenación incorporó un nuevo artículo 240 bis en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. El citado precepto reforzó el marco legal de protección de los inversores sobre publicidad de activos financieros en el ámbito digital. Además esta ordenación otorgó nuevas competencias a la Comisión Nacional del Mercado de Valores al someter a su control administrativo la publicidad de criptoactivos y otros activos o instrumentos que se encontraban excluidos de la citada Ley del Mercado de Valores. Adicionalmente se habilitó a la Comisión para desarrollar mediante Circular el ámbito y procedimientos de control aplicables a dichas actividades publicitarias. Sin embargo, la definición normativa de criptoactivo no aparecía recogida en esta regulación. Otro aspecto destacable sobre el control de la publicidad sobre criptoactivos se refiere a lo establecido por la Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión, que entró en vigor el 17 de febrero de ese mismo año. La norma resultó de gran novedad en el ámbito europeo por el contenido desarrollado sobre publicidad de criptoactivos a falta de una regulación armonizada de la Unión Europea, que se produciría más tarde. Todo ello es una consecuencia de la atribución de competencias a la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre criptoactivos realizada por la modificada Ley del Mercado de Valores como se ha puesto de manifiesto anteriormente. La Circular se centra en el control de la actividad publicitaria orientada a la oferta de criptoactivos como posible inversión. Si bien, lo destacable es la definición de criptoactivo recogida en su artículo 2.e), que se define como una “representación digital de un derecho, activo o valor que puede ser transferida o almacenada

electrónicamente, utilizando tecnologías de registro distribuido u otra tecnología similar”. Así mismo, la citada Circular delimita la actividad de los proveedores de servicios sobre criptoactivos. Así mismo, la citada Circular delimita la actividad de los proveedores de servicios sobre criptoactivos. También, la Circular desarrolla aspectos relativos a la función supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, así como un procedimiento para requerir el cese o rectificación de la actividad publicitaria. De la misma manera establece un régimen de comunicación previa obligatoria para campañas de publicidad masiva. Aunque en este caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores se reserva la facultad de calificación de la existencia de una campaña masiva. En principio se considerarán como tales aquellas dirigidas a un público objetivo superior a cien mil personas. En cualquier caso conviene destacar de la reseñada Circular, las cautelas recogidas en sus anexos relativas a la publicidad. Así en el Anexo I se establecen unos principios y criterios generales que debe cumplir la publicidad sobre criptoactivos. A este respecto se señala que la publicidad sobre criptoactivos deberá ser clara, equilibrada, imparcial y no engañosa. De la misma manera se utilizará un lenguaje sencillo y fácil de comprender. También se evitará la omisión de información relevante o la inclusión de datos ambiguos, sesgados, incompletos o contradictorios que pueda inducir a confusión. Por su parte, el Anexo II de la Circular incardina a los criptoactivos como producto de inversión de alto riesgo. Así mismo se enumeran una serie de riesgos propios de la tecnología y de riesgos legales por la contratación de criptoactivos. A este respecto, la citada Circular establece en sus números 3 a 12 lo siguiente, que por su interés se reproduce a continuación:

3. Los criptoactivos del ámbito de esta Circular no están cubiertos por mecanismos de protección al cliente como el Fondo de Garantía de Depósitos o el Fondo de Garantía de Inversores. 4. Los precios de los criptoactivos se constituyen en ausencia de mecanismos que aseguren su correcta formación, como los presentes en los mercados regulados de valores. 5. Muchos criptoactivos pueden verse carentes de la liquidez necesaria para poder deshacer una inversión sin sufrir pérdidas significativas, dado que su circulación entre inversores, tanto minoristas como profesionales, puede ser muy limitada. 6. Las tecnologías de registros distribuidos se encuentran todavía en un estadio temprano de maduración, habiendo sido muchas de estas redes creadas

recientemente, por lo que pueden no estar suficientemente probadas y existir fallos significativos en su funcionamiento y seguridad. 7. El registro de las transacciones en las redes basadas en tecnologías de registros distribuidos funciona a través de protocolos de consenso que pueden ser susceptibles a ataques que intenten modificar dicho registro y, en caso de tener éxito estos ataques, no existiría un registro alternativo que respalde dichas transacciones ni por tanto a los saldos correspondientes a las claves públicas, pudiéndose perder la totalidad de los criptoactivos. 8. Las facilidades de anonimato que pueden aportar los criptoactivos los convierten en un objetivo para los ciberdelincuentes, ya que en el caso de robar credenciales o claves privadas pueden transferir los criptoactivos a direcciones que dificulten o impidan su recuperación. 9. La custodia de los criptoactivos supone una responsabilidad muy relevante ya que pueden perderse en su totalidad en el caso de robo o pérdida de las claves privadas. Se identificará la entidad que realiza la custodia de los criptoactivos publicitados, el país en el que la realiza y el marco jurídico aplicable. 10. La aceptación de los criptoactivos como medio de cambio es aún muy limitada y no existe obligación legal de aceptarlos. 11. Cuando el proveedor de servicios no se encuentra localizado en un país de la Unión Europea la resolución de cualquier conflicto podría resultar costosa y quedar fuera del ámbito de competencia de las autoridades españolas. 12. Cuando el inversor no disponga de los criptoactivos, estando en monederos digitales («wallets») del proveedor de servicios, y sin acceso a las claves privadas de los mismos, se indicará esta situación y se describirán los derechos del inversor sobre estos criptoactivos (Circular CNMV, 2022).

Sin embargo, merece destacar que se encuentran excluidos de la comentada Circular a aquellos criptoactivos que tengan la consideración de instrumentos financieros. En este caso será de aplicación la *Circular 2/2020, de 28 de octubre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre publicidad de los productos y servicios de inversión*. También, en relación con la regulación comunitaria de los criptoactivos se debe hacer referencia al *Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos núm. 1093/2010 y núm. 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y 2019/1937*. El citado Reglamento como explica Guzmán Raja y Guzmán:

Regula de forma específica tres categorías de criptoactivos o tokens a partir del criterio de estabilización de su valor por referencia a otros activos, reconociendo adicionalmente dos categorías más, que no reglamenta, cuáles son los criptoactivos asimilables a instrumentos financieros, y aquellos otros que sean únicos y no fungibles con otros criptoactivos, denominados generalmente Non fungibles Token (Guzmán Raja y Guzmán, 2023, p.142).

El reseñado Reglamento comunitario al igual que estableció la Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores del año 2022 no se aplicaba a los criptoactivos que representasen activos coleccionables. De la misma manera tampoco se aplica a las obras protegidas por derechos de propiedad intelectual y los utilizados en juegos o competiciones. Merece destacarse que, el reseñado Reglamento reconoce la dificultad para distinguir entre criptoactivos y los instrumentos financieros. Para solucionar esta controversia esta norma encomienda a la Autoridad Europea de Valores y Mercados que emita una serie de directrices. Estas se referirán a las condiciones que deben reunir los criptoactivos para su consideración como instrumentos financieros. Finalmente, conviene reseñar, en relación al control sobre las empresas que prestan servicios sobre criptoactivos, una nueva normativa comunitaria aparecida recientemente como es la *Directiva (UE) 2023/2226 del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad*. Esta regulación en su Considerando décimo séptimo dispone que los proveedores de servicios de criptoactivos podrán ejercer dicha actividad, en la Unión Europea, mediante la obtención de una autorización de un Estado miembro. El registro de las empresas autorizadas y excluidas se encontrará centralizado en la Autoridad Europea de Valores y Mercados. Por su parte el Considerando décimo octavo de la misma disposición establece que los operadores de criptoactivos, cuya residencia fiscal se encuentre fuera de la Unión Europea, estarán obligados a comunicar la información referente a los usuarios de criptoactivos residentes. En cualquier caso, dichos operadores se encontrarán obligados a registrarse en un único Estado miembro para cumplir sus obligaciones de comunicación de información a la Administración Comunitaria como ha explicado Olivares Olivares (2022).

3.2. ANÁLISIS DE LAS NORMAS SOBRE OPERACIONES CON CRIPTOMONEDAS

El interés por las monedas virtuales basadas en la tecnología de bloques creció exponencialmente en los mercados de inversión durante los últimos años. Sin embargo, dichos instrumentos se caracterizan por su complejidad y potencial empleo para la comisión de delitos. Esto es así, porque el anonimato define a dichas monedas que no son emitidas ni garantizadas por una autoridad pública. Todo ello provocó la desconfianza de entidades como el Banco de España o la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Por ello, ambos organismos publicaron entre 2018 y 2021 varios comunicados conjuntos sobre los riesgos de estos instrumentos digitales, especialmente, para los pequeños inversores. La preocupación de las autoridades monetarias se fundamentaba en la complejidad, volatilidad y potencial falta de liquidez de dichas inversiones. Además, la ordenación normativa de los citados instrumentos se produjo con tardanza en nuestro ordenamiento jurídico. Este retraso se debió a la demora en la transposición de la regulación europea en materia de prevención del blanqueo de capitales al ordenamiento jurídico nacional. Todo ello provocó la apertura por la Comisión Europea de un procedimiento de infracción en octubre de 2020. A este respecto como ha puesto de relieve Inglés Juanpere (2022), la normativa objeto de trasposición fue la denominada Quinta Directiva sobre el blanqueo de capitales o

Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

Finalmente, el Consejo de Ministros con el propósito de cumplir con la trasposición de la denominada Quinta Directiva aprobó el

Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

Si bien, como reconocía el propio preámbulo de dicha norma la trasposición parcial de la Directiva motivó una posterior comunicación de la Comisión Europea por su incorporación parcial. En definitiva, aún quedaban aspectos relevantes de la incorporación de la Quinta Directiva a nuestro ordenamiento jurídico. En cualquier caso, la regulación nacional citada destaca por el establecimiento de una definición de criptomoneda al señalar que

Se entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente (R.D. Ley núm. 7, 2021).

Así mismo delimita la actividad de cambio de criptomonedas al definirla como la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros u otra de curso legal. Otro de los aspectos relevantes recogidos en la norma se refería a la ampliación de los sujetos obligados a cumplir con la regulación en materia de prevención de blanqueo de capitales. Los nuevos obligados son los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias. De la misma manera se encuentran sujetos a esta normativa los prestadores de servicios de custodia de monederos electrónicos. Estos últimos son definidos en el preámbulo de la norma como aquellas personas que prestan servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, almacenamiento o la transferencia de monedas virtuales. A este respecto Cediel Sierra y Pérez Pombo señalan que los monederos electrónicos son

Una de las soluciones más utilizadas por los usuarios de criptomonedas es la utilización de aplicaciones monedero (wallet). Básicamente, dichas aplicaciones almacenan en la nube las claves de un determinado usuario y, cuando ordenamos realizar una operación, ejecutan las transacciones (Cediel Sierra y Pérez Pombo, 2023, p.53).

Por tanto, el monedero electrónico se equipará de forma similar a la custodia de fondos o activos financieros tradicionales. Los nuevos sujetos se equiparan al resto de agentes económicos en materia de obligaciones como el sector bancario o asegurador, entidades de pago y cambio de

moneda, empresas de servicios de inversión, así como, fedatarios públicos. Adicionalmente, los prestadores de servicios sobre criptomonedas deberán de inscribirse en el registro del Banco de España. La inscripción se encuentra condicionada a que los proveedores cuenten con procedimientos y órganos adecuados de prevención en materia de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Por tanto, las empresas deberán implantar un sistema de control interno para el cumplimiento de una serie de obligaciones entre las que se encuentran: la identificación formal del usuario. Para ello se establece un nuevo modelo de identificación de la titularidad real que parte de la creación de un registro único en el Ministerio de Justicia que centralizará la información registral ubicada en el Consejo General del Notariado y del Registro Mercantil. El sistema de control también requiere la realización de un seguimiento continuado de la actividad del usuario. A tal fin se establece la obligación para las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica de obtener, conservar y actualizar la información de titularidad real, así como su suministro a las autoridades competentes. En definitiva, todas estas obligaciones se encuentran recogidas en la *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. En otro orden de cosas, cabe destacar que la Quinta Directiva reconoce que aunque las monedas virtuales pueden emplearse como medio de pago, también podrían utilizarse como medios de cambio, inversión, productos de reserva de valor o uso en los casinos en línea. Si bien conviene señalar que, el objetivo de la citada Directiva es abarcar todos los posibles usos de las monedas virtuales. Aunque cabe resaltar que quedan excluidas de la aplicación de esta normativa según el considerando décimo primero de la Quinta Directiva a las monedas locales utilizadas en redes muy limitadas, como una ciudad, región o por un grupo pequeño de usuarios que en este caso no deberán considerarse monedas virtuales. A la vista de lo comentado hasta el momento, parece evidente la carencia de una normativa nacional en materia de criptomonedas. Sin embargo, posteriormente se aprobaron una serie de normas sobre obligaciones tributarias aplicables a las criptomonedas. Dichas obligaciones se refieren al suministro de información sobre titularidad de monedas virtuales a la Administración tributaria. La obligación se establece en la *Ley 11/2021, de 9 de julio,*

de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. La citada regulación introduce la obligación de suministro de información sobre los saldos mantenidos por los titulares de monedas virtuales. Así mismo se establece la obligación de suministrar información sobre operaciones realizadas con monedas virtuales. Estas operaciones comprenden la adquisición, transmisión, permuta, transferencia, cobros y pagos de monedas virtuales. La misma obligación se aplica a los sujetos que realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales. El desarrollo reglamentario de la citada norma se encuentra en el artículo 3.6 del *Real Decreto 249/2023, de 4 de abril* que incorporó el artículo 39 bis en el *Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos* referido a la obligación de informar sobre saldos en monedas virtuales. De acuerdo a dicho precepto esta obligación recae sobre las personas o entidades residentes y establecimientos permanentes situados en territorio español que realicen actividades de custodia de monedas virtuales o de curso legal de acuerdo a los siguientes criterios. El primero sobre la información relativa a los saldos incluirá el tipo de moneda virtual, valoración en euros, así como, el número de unidades a 31 de diciembre. El segundo referido a la valoración en euros se basará en los datos de cotización de las principales plataformas de negociación y sitios web de seguimiento de precios o en su defecto se realizará una estimación razonable del valor de mercado en euros de la moneda virtual a 31 de diciembre. Por su parte, el artículo 3.7 del *Real Decreto 249/2023, de 4 de abril* incorporó el artículo 39 ter en el *Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos* referido a la obligación de informar sobre operaciones con monedas virtuales. De acuerdo a dicho precepto esta

obligación recae sobre las personas o entidades residentes y establecimientos permanentes en territorio español que realicen las siguientes actividades: Primera. Servicios de cambio entre monedas virtuales o de curso legal; Segunda. Servicios para salvaguardar claves criptográficas privadas en nombre de terceros, para mantener, almacenar y transferir monedas virtuales; Tercera. Servicios de cobros y pagos realizados entre monedas virtuales o de curso legal; Cuarta. Intermediación en las operaciones de adquisición, transmisión, permuta y transferencia de monedas virtuales; Quinta y última a aquéllos que realicen ofertas iniciales de nuevas monedas virtuales. Como consecuencia de todo lo anterior, los aspectos formales sobre la comunicación de tenencia de monedas digitales se reguló en la *Orden HFP/887/2023, de 26 de julio, por la que se aprueban el modelo 172 "Declaración informativa sobre saldos en monedas virtuales" y el modelo 173 "Declaración informativa sobre operaciones con monedas virtuales", y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación*. La citada Orden desarrolla dos tipos de obligaciones: La primera sobre la “Declaración informativa sobre saldos en monedas virtuales” (Modelo 172). La presentación del citado modelo tendrá carácter anual y su plazo de presentación será el mes de enero del año siguiente al que corresponda la información declarada. La segunda acerca de la “Declaración informativa sobre operaciones con monedas virtuales” (Modelo 173). La presentación del citado modelo tendrá carácter anual y su plazo de presentación será el mes de enero del año siguiente al que corresponda la información declarada. Por tanto, la primera declaración relativa a los modelos 172 y 173 se deberá presentar en el mes de enero de 2024, respecto de las operaciones correspondientes al ejercicio 2023. Se establece un único sistema para la presentación de las declaraciones informativas a través de la Sede electrónica de la Agencia Tributaria. Finalmente se debe citar la *Orden HFP/886/2023, de 26 de julio, por la que se aprueba el modelo 721 "Declaración informativa sobre monedas virtuales situadas en el extranjero", y se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación*. Esta norma afecta a las personas físicas y jurídicas residentes en territorio español, así como, establecimientos permanentes que sean titulares de monedas virtuales en el

extranjero o tengan la condición de beneficiarios a 31 de diciembre de cada año.

4. RESULTADOS

La realización del estudio y análisis de las regulaciones normativas referidas a los criptoactivos y criptomonedas posibilita la obtención de una serie de resultados referida a la investigación realizada. En relación al primer estudio sobre el marco publicitario de los criptoactivos, cabe señalar que se encuentra excluidos de la aplicación de la Circular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores los siguientes supuestos:

- Los criptoactivos que tengan naturaleza de instrumentos financieros (*security tokens*), porque se encuentran sujetos a la regulación del mercado de valores, así como, a la normativa de desarrollo.
- Los criptoactivos que tengan por único uso el acceso digital a un producto o servicio.
- Los criptoactivos de naturaleza no fungible (*utility tokens*), entendiendo por tales, a aquéllos que representan activos coleccionables, obras con propiedad intelectual o activos cuyo único fin sea su utilización en juegos o competiciones, siempre que no sean ofrecidos masivamente como mero objeto de inversión.
- La función supervisora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se pone de manifiesto en el régimen de comunicación previa de la actividad publicitaria sobre comercialización de criptoactivos. Si bien, el requisito de comunicación previa solamente es obligatorio para campañas de publicidad masiva. En principio se considerarán como tales, a aquellas dirigidas a un público objetivo superior a cien mil personas.
- El Reglamento (UE) 2023/1114 examinado reconoce la dificultad en la distinción entre criptoactivos y los instrumentos financieros. Para solucionar esta controversia esta norma

encomienda a la Autoridad Europea de Valores y Mercados que emita una serie de directrices aún pendientes de su desarrollo.

A continuación se sistematizan los resultados derivados del análisis de las regulaciones sobre operaciones realizadas con criptomonedas con una especial referencia a la normativa comunitaria:

- La Directiva (UE) 2018/843 equipara las obligaciones de los proveedores de compraventa de moneda virtual y custodia de monederos virtuales con las aplicables a las entidades financieras.
- La Directiva (UE) 2018/843 reconoce que las monedas virtuales pueden emplearse para la realización de pagos, aunque también podrían utilizarse como medios de cambio, inversión, productos de reserva de valor o uso en los casinos en línea.
- La Directiva (UE) 2018/843 excluye de su ámbito de aplicación a las monedas virtuales de carácter local utilizadas en redes muy limitadas, como una ciudad, región o grupo de pequeños de usuarios.
- La ordenación interna sobre suministro de información a la Administración tributaria relativa a la titularidad de monedas virtuales por no residentes carece de una normativa comunitaria que refuerce dicha regulación a diferencia de lo establecido para los criptoactivos.

Una vez obtenidos los resultados del análisis de las normativas referidas a los criptoactivos y criptomonedas corresponde el establecimiento de una serie de cuestiones objeto de debate a partir de dichos datos.

5. DISCUSIÓN

Los resultados obtenidos del análisis de las regulaciones sobre criptomonedas y criptoactivos ponen de manifiesto una serie de supuestos excluidos de la supervisión de las autoridades económicas. Entre estos supuestos se encuentran las representaciones digitales de activos coleccionables, obras protegidas por derechos de propiedad intelectual y los

utilizados en juegos o para el acceso a productos o servicios electrónicos. También se excluyen los instrumentos digitales empleados como medios de cambio, inversión, productos de reserva de valor o uso en los casinos en línea. Otro aspecto relevante de exclusión para la aplicación de la normativa examinada se basa en el criterio del número de usuarios de los instrumentos virtuales analizados. En relación a los criptoactivos, la función supervisora de carácter previo se vincula a la existencia de una campaña de publicidad masiva. Sin embargo en lo referente a criptomonedas se excluyen las monedas virtuales de carácter local utilizadas en redes muy limitadas, como una ciudad, región o grupo de pequeños de usuarios. Por lo que se refiere al aspecto diferenciador entre ambos instrumentos digitales se fundamenta en el nivel de regulación para cada uno de ellos, en relación a los usuarios. La ordenación normativa sobre criptoactivos aparece desarrollada a nivel nacional y comunitario para la protección de los usuarios. Mientras que en lo referente a la regulación de las criptomonedas se reconduce hacia las normativas tributarias y de prevención de blanqueo de capitales. Finalmente, cabe señalar que el 26 de agosto de 2022, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico aprobó del documento denominado “Marco de intercambio de información sobre criptoactivos y modificación del Estándar común de comunicación de información”. El citado documento fue actualizado el 8 de junio de 2023 en el que se recogen las normas internacionales para el intercambio automático de información en materia fiscal sobre criptoactivos. Dicho documento se aplica en todos los Estados miembros de la Unión Europea sobre la base de la cooperación internacional en materia de información sobre criptoactivos. Si bien, conviene destacar que, el G-20 respaldó el citado documento, aunque todavía no se ha tomado ninguna decisión sobre la aplicación mínima de dicho acuerdo.

6. CONCLUSIONES

El análisis de los aspectos señalados anteriormente ha posibilitado la obtención de una serie de conclusiones sobre el objetivo propuesto inicialmente, que se detallan a continuación. En primer lugar se debe destacar que la regulación analizada se centra en el control de los requisitos aplicables a la publicidad de la oferta de criptoactivos y en materia

tributaria por lo que se refiere a las criptomonedas. En segundo lugar, cabe señalar que si bien se definen los criptoactivos y criptomonedas desde el punto de vista jurídico, no se distingue claramente de otras representaciones digitales de bienes o derechos, en especial en lo referente a instrumentos financieros. En tercer lugar, conviene subrayar que la ordenación comunitaria tendrá una eficacia muy limitada porque las empresas que operen desde países terceros no se encontrarán sujetas a dichas obligaciones. Por último como conclusión final se puede señalar que en estas materias será necesaria una cooperación internacional para el establecimiento de un marco regulatorio común sobre transacciones económicas realizadas a través de monedas virtuales y criptoactivos.

7. REFERENCIAS

- Anglés Juanpere, B. (2022). Tributación y control tributario de las criptomonedas, En G. Sánchez-Archidona (Eds.), *La tributación del comercio electrónico. Modelos de negocio altamente digitalizados* (pp. 323-352). Wolters-Kluwer
- Cañal García, J. (2022). La residencia fiscal ante las nuevas actividades digitales, En M.A. Collado Yurrita (Eds.), *Retos tecnológicos. Nueva fiscalidad* (pp.73-91). Atelier
- Cediel Sierra, A. y Pérez Pombo E.V. (2023). *Fiscalidad de Bitcoin, monedas virtuales y tokens*. Atelier
- Guzmán Raja, I. y Guzmán, M. (2023). Metaverso y economías digitales: contabilidad del patrimonio digital empresarial, *Revista de Contabilidad y Tributación*, 487 (1), 127-164. Centro de Estudios Financieros
- Miras Marín, N. (2023). El tratamiento jurídico de los criptoactivos: Una mirada holística, *Revista práctica de Derecho*, 273 (1), 85-116. Centro de Estudios Financieros legal
- Olivares Olivares, B. D. (2022). Los nuevos deberes de información de los operadores de plataformas digitales, En G. Sánchez-Archidona (Eds.), *La tributación del comercio electrónico. Modelos de negocio altamente digitalizados* (pp. 477-509). Wolters-Kluwer
- Parrondo Tort, L. (2023). Tokens de utilidad, propuesta de tratamiento contable, *Revista Técnica Contable y Financiera*, 50 (1), 40-47. Ciss Wolters-Kluwer
- Tovillas Morán, J.M. (2022). Tributación de las criptomonedas, En M.A. Collado Yurrita (Eds.), *Retos tecnológicos. Nueva fiscalidad* (pp.155-173). Atelier

CAPACIDAD PREDICTIVA DE LA DURACIÓN DE UN CICLO SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE UN MERCADO FINANCIERO

JAVIER RIVAS
EAE Business School

1. INTRODUCCIÓN

En este artículo se estudia la duración de los sucesivos ciclos del Dow Jones con una base de datos de muy larga duración buscando la capacidad predictiva de un ciclo sobre los que le suceden.

El estudio presenta algunas novedades sobre otros previos, para empezar, determina los ciclos en función de si se mantiene o no una racha de rentabilidades anuales consecutivas, ya sean alcistas o bajistas, manteniendo un margen de 20 sesiones antes de considerar una ruptura de tendencia para reflejar las situaciones en las que no existe una tendencia en los mercados.

Otra de las novedades es la extensión de la base de datos, más de 130 años (desde el 16 de febrero de 1885) que permite estudiar los ciclos desde un enfoque de muy largo plazo para determinar patrones.

2. OBJETIVOS

- Verificar la diferencia entre la duración de los ciclos alcistas y bajistas, esto tiene especial relevancia para los inversores que realizan su inversión a muy largo plazo.
- Comprobar si los ciclos bajistas y alcistas se suceden o, por el contrario, un camino aleatorio en el largo plazo es verificado.
- Comprobar la capacidad de predecir la duración de un ciclo en función de la duración del (o los) ciclo(s) anteriores.

3. METODOLOGÍA

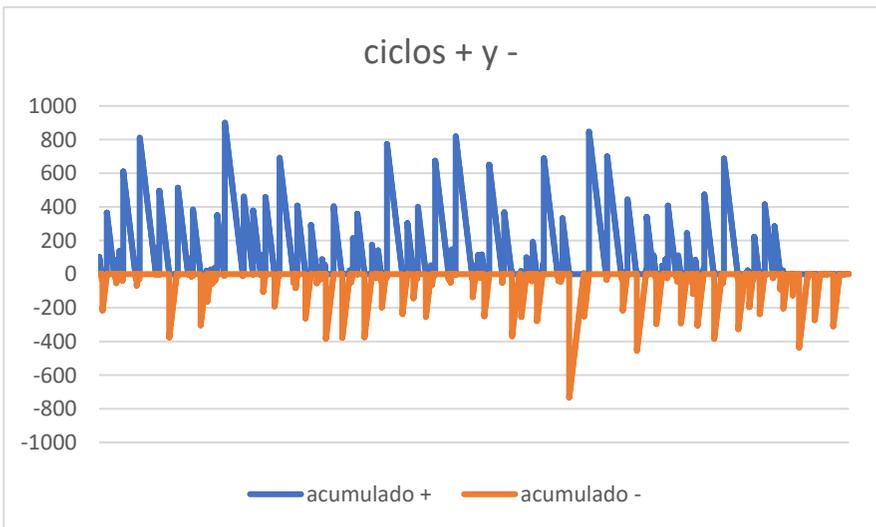
Se siguen los siguientes pasos:

- Se calculan las rentabilidades anuales desde noviembre de 1885 hasta noviembre de 2023 de manera diaria
- A continuación, se verifica cuántos días consecutivos de rentabilidad anual positiva o negativa se han registrado antes de que se produzca un cambio. Descartando aquellos movimientos de 20 días o menos.
- Se estudia la capacidad predictiva de un movimiento cíclico sobre el siguiente tanto en signo como en duración, para ello se usan modelos regresivos y estadística descriptiva calculando la probabilidad frecuencial.

4. RESULTADOS

A continuación, pueden verse los sucesivos ciclos que se pueden apreciar en la evolución del índice Dow Jones.

GRÁFICO 1. Ciclos Alcistas (+) y Bajistas (-) en el Dow Jones



Nota: Elaboración propia con datos desde noviembre de 1885 a noviembre de 2023

Se pueden identificar muy claramente los siguientes periodos alcistas

- 1.- Los años 30s, con la recuperación tras la crisis del 29
- 2.- Finales de los 40s y primeros 50s, con la recuperación tras la 2ª Guerra Mundial
- 3.- Mediados de los 50s
- 4.- Mediados de los 60s, al parecer coincidiendo con la expansión industrial en EEUU
- 5.- Mediados de los 80s, justo antes de la crisis de 1987
- 6.- Mediados de los 90s antes de la Crisis. Com
7. Expansión de mediados de la primera década de 2000 y hasta 2008

En cuanto a los periodos bajistas:

- 1- Crash del 29
- 2- Inicio de la 2ª Guerra Mundial para EEUU
- 3- Final de los 60s
- 4- Mediados de los 70s, primera fase de la crisis del petróleo (Yom Kippur)
- 5- Finales de los 70s, última fase de la crisis del petróleo (comienzo de la guerra Iran-Iraq)
- 6- Crisis. Com y ataque a las Torres Gemelas
- 7- Crisis Financiera de 2008.
- 8- La crisis COVID verdaderamente por su corta duración sería un crisis bastante poco relevante desde el punto de vista de su extensión

La presencia inequívoca de estos ciclos ya muestra que, efectivamente, en el largo plazo es difícil defender el carácter de camino aleatorio del mercado, antes al contrario parece que el sentimiento de mercado influye y de qué manera en la formación de tendencias/ciclos tal y como

puede encontrarse en Gray (1996), Maheu, McCurdy (2000), Perez-Quiros, Timmermann (2000), Guidolin, Timmermann (2008).

Un resultado del estudio es que se encuentra una fuerte evidencia de que los ciclos alcistas son en media más largos

TABLA 1. Datos estadísticos de los ciclos alcistas y bajistas del Dow Jones

| | | |
|---------------------|--------|--------|
| Muestra | 19.855 | 10.426 |
| Media | 267 | -162 |
| máximo | 902 | -733 |
| desviación estándar | 196 | 97 |

Nota: Elaboración propia con datos desde noviembre de 1885 a noviembre de 2023

En media los ciclos alcistas tienen a durar más de 100 sesiones más, al tiempo que presentan una mucho mayor volatilidad en cuanto a su extensión temporal (también unos 100 días más de desviación estándar, frente a los ciclos bajistas).

El ciclo más largo de 902 días, es un ciclo alcista que va desde el 95 al 98 y que se relaciona con la irrupción inicial de Internet en bolsa, todavía habría, tras un breve descanso otro ciclo relacionado que iría hasta febrero de 2000, acumulando entre los dos más de 1.200 sesiones alcistas casi consecutivas. Se puede por tanto afirmar que Internet supuso un factor absolutamente diferencial en el mundo bursátil.

Tanto las crisis iniciadas en 2008, como el ciclo COVID y posterior se pueden considerar como modestas en comparación con ciclos anteriores

Por tanto, existen estos ciclos, con duraciones distintas en las fases alcistas y bajistas y tal y como afirman Ferruz, Rivas (2008) podría haber algunos indicios de que tras las fases alcistas largas podría existir mayores probabilidades de desinversión y, por ende, de cambio de ciclo y la tendencia del mismo a bajistas. Otros autores como Xiong (2009) inciden en la misma idea sobre la posibilidad de que tras grandes ciclos alcistas se incremente la posibilidad de realizar plusvalías.

La diferencia en volatilidad de los ciclos alcistas y bajistas no puede ser explicada por una distinta prima de riesgo en entornos alcistas y bajistas

tal y como afirman Pindyck (1984), French, Schwert y Stambaugh (1987) y Campbell y Hentschel (1992).

Al contrario, Christie (1982) concluye que los cambios en la rentabilidad de los ciclos no pueden ser explicados por las diferencias en volatilidad.

Pedersen (2009) indicó que uno de los factores que influyen en el cambio de tendencia es la liquidez, momentos en los que se pasa de sobreabundancia de dinero a iliquidez de manera abrupta.

La siguiente pregunta es... ¿es habitual que la tendencia cambie de signo una vez que se ha acabado el ciclo anterior?, en este sentido a ciclos alcistas seguirían ciclos bajistas y al contrario

TABLA 2. Ciclos consecutivos (+ alcista, - bajista)

| ++ | +- | -- | -+ |
|-------|-------|-------|-------|
| 17,8% | 32,2% | 18,3% | 31,7% |

Nota: Elaboración propia con datos desde noviembre de 1885 a noviembre de 2023

Al parecer, es cierto que los ciclos alcistas y bajistas suelen alternarse, sumando las frecuencias en los que el ciclo cambia de alcista a bajista la frecuencia alcanza el 63,9% muy por encima del 50% del camino aleatorio. Por el contrario, la posibilidad de que el ciclo nuevo tenga el mismo signo que el anterior es de 36,1%

El siguiente ámbito de investigación es si la duración de un ciclo, de alguna manera influye en la duración de la siguiente (la duración en los ciclos bajistas se representa con números negativos y positivos en los alcistas)

Realizando una regresión de los 180 ciclos identificados, los resultados son bastante concluyentes:

TABLA 3. Resultados de la regresión entre la duración de un ciclo y su sucesivo

| <i>Estadísticas de la Regresión</i> | |
|-------------------------------------|--------|
| Correlación múltiple | 19,54% |
| R ² | 3,82% |
| R ² ajustado | 3,28% |
| Error típico | 269,42 |
| Observaciones | 181 |

ANÁLISIS DE VARIANZA

| | <i>Grados de libertad</i> | <i>Suma cuadrados</i> | <i>Promedio cuadrados</i> | <i>F</i> |
|-----------|---------------------------|-----------------------|---------------------------|-------------|
| Regresión | 1 | 515644,4088 | 515644,4088 | 7,103992215 |
| Residuos | 179 | 12992743,57 | 72585,1596 | |
| Total | 180 | 13508387,98 | | |

| | <i>Coefficientes</i> | <i>Error típico</i> | <i>Estadístico t</i> | <i>P-Valor</i> |
|----------------|----------------------|---------------------|----------------------|----------------|
| Constante | 62,03623881 | 20,37726724 | 3,044384611 | 0,002683294 |
| Ciclo anterior | -0,195375937 | 0,073302677 | -2,665331539 | 0,008394694 |

Nota: Elaboración propia con datos desde noviembre de 1885 a noviembre de 2023

Como se puede comprobar, existe una escasísima capacidad explicativa, tal y como puede apreciarse en el coeficiente R², de apenas un 3%, pero por el contrario sí existe una relevancia como muestra el P-Valor que permite rechazar la hipótesis nula de que el coeficiente del ciclo anterior sea cero.

Por tanto, sí hay una pequeña capacidad explicativa, y apunta a que los ciclos largos, suelen ir seguidos por ciclos algo más cortos (casi un 20% más cortos) y que la duración mínima de los ciclos (hay que pensar que se han descartado los ciclos de menos de 20 días) se sitúa en 62 días

¿Habría cambiado algo si en lugar de denotar los ciclos bajistas con números negativos se hubieran usado los valores absolutos? Los resultados de esa regresión serían los siguientes:

Como se puede apreciar, lo cierto es que el modelo tiene nula capacidad de explicación, resultado además imposible de rechazar un coeficiente nulo para el ciclo anterior, lo que en la práctica apunta a la no significatividad de esta variable para explicar la duración del ciclo anterior.

TABLA 4. Resultados de la regresión entre la duración de un ciclo y su sucesivo, usando valores absolutos

| <i>Estadísticas de la Regresión</i> | |
|-------------------------------------|--------------|
| Correlación múltiple | 9,02139E-05 |
| R ² | 8,13854E-09 |
| R ² ajustado | -0,005586584 |
| Error típico | 207,6251591 |
| Observaciones | 181 |

ANÁLISIS DE VARIANZA

| <i>Grados de libertad</i> | <i>Promedio cuadrados</i> | <i>F</i> | <i>Valor crítico de F</i> | <i>Valor crítico de F</i> |
|---------------------------|---------------------------|------------|---------------------------|---------------------------|
| Regresión | 0,062799982 | 0,06279998 | 1,4568E-06 | 0,999038314 |
| Residuos | 7716368,998 | 43108,2067 | | |
| Total | 7716369,061 | | | |

| | <i>Coefficientes</i> | <i>Error típico</i> | <i>Estadístico t</i> | <i>P-Valor</i> |
|----------------|----------------------|---------------------|----------------------|----------------|
| Constante | 186,2705678 | 20,7408203 | 8,98086791 | 3,67544E-16 |
| Ciclo anterior | 9,00533E-05 | 0,07461048 | 0,001206979 | 0,999038314 |

Nota: Elaboración propia con datos desde noviembre de 1885 a noviembre de 2023

Por tanto, los resultados apuntan a:

- Poca capacidad explicativa de la duración de un ciclo sobre su ciclo sucesivo
- Mayor probabilidad de alternancia de ciclos alcistas y bajistas que de lo contrario (tal vez por eso la explicación en valores absolutos de un ciclo a otro tenga poca capacidad explicativa)
- Indicios débiles de que los ciclos largos suelen ir seguidos de ciclos algo más cortos del signo contrario.

Dado que la volatilidad de los ciclos bajistas es inferior a la de los alcistas y que la evidencia apunta a una mayor probabilidad de alternancia en el signo de los sucesivos ciclos esto apuntaría a que sí existe una cierta evidencia en el largo de plazo de la relación inversa entre volatilidad y rentabilidad tal y como se puede comprobar en Sharpe (1964) aunque con muchas restricciones tal y como se visto en los resultados del modelo en concordancia con Backus and Gregory (1993), Campbel (1993), Glosten, Jagannathan, y Runkle (1993)

En suma, que los mecanismos de asimetría en el mercado son claros, sube el mercado en duraciones más largas que cuando baja, y con volatilidades de duración superiores que cuando baja, y lo mismo, pero al contrario en mercados bajistas en sintonía con Bekaer and Wu (2000)

Hay que pensar que esta volatilidad en la extensión del ciclo afecta sin duda a la inversión, en entornos alcistas el ciclo medio es de 267 sesiones (algo más de un año), pero alcanzado casi las 1.000 sesiones (casi cuatro años), lo que complejiza mucho la toma de decisiones por parte de los inversores y explica que existan más posibilidad de toma de beneficios y cambio de ciclo.

En su tesis doctoral Rivas (1997) ya apuntaba a una compleja relación entre rentabilidad y volatilidad, de hecho en el muy largo plazo esta relación como apuntaba este autor podría incluso ser positiva como mostraba su estudio del índice español IBEX 35

Junye Li (2010) plantea una vision algo distinta, al encontrar evidencias empíricas de que hay una relación negative robusta entre el exceso de retorno y el incremento de la volatilidad. En este trabajo, se apunta exactamente en esa dirección, largos ciclos, especialmente alcistas, de muy difícil predicción en cuanto a extensión dada la volatilidad de los mismos generará cada vez mayores posibilidades de un cambio de tendencia, en mercados, seguramente, sobrevalorados.

Con todo, al parecer, el mercado se comporta siguiendo un patrón alejado del camino aleatorio en el largo plazo y con tendencias que tienden a perpetuarse en el tiempo, tal y como muestra la media de duración de las tendencias alcistas y bajistas, lo que indica que un inversor puede aprovechar estas tendencias para canalizar su inversión. Eso sí tomando en cuenta la evidente asimetría que muestran las tendencias positivas y negativas y el hecho, constatado por las estadísticas descriptivas de que hay una mayor propensión a no poder predecir el final de la tendencia alcista dada la mayor volatilidad en su duración.

Sea como fuere, todo apunta a que existe una clara asimetría, en duración, rentabilidad, volatilidad en la extensión y capacidad predictiva entre los ciclos alcistas y bajistas por lo que el inversor debe de ser muy precavido de cara a canalizar su futura inversión.

5. DISCUSIÓN

Los objetivos del trabajo consistían en tres aspectos fundamentales:

Verificar la diferencia entre la duración de los ciclos alcistas y bajistas

Esto ha quedado acreditado, lo que va en la línea de la literatura, y apunta a una clara asimetría en el mercado, la importancia de este trabajo es que analiza 180 ciclos, repartidos casi al 50% en fases alcistas y bajistas por lo que, evidentemente, no hay sesgos por haber escogido una base de datos en las cuales el movimiento del mercado en un sentido u otro hubiera sido muy marcado, antes al contrario en estos 180 ciclos ha habido todo tipo de crisis y con duraciones muy diversas esto tiene especial relevancia para los inversores que realizan su inversión a muy largo plazo.

Tradicionalmente se ha considerado a la bolsa como la mejor alternativa de inversión a largo plazo, pues bien, en el caso del Dow Jones la significativa diferencia de duración de los ciclos alcistas y bajistas apunta a que esta afirmación tiene una base sólida sobre la que sustentarse.

Más allá de esto, la diferencia en la volatilidad de la duración de los ciclos, mucho mayor en los ciclos positivos, apunta a una fase de mayor especulación cuando el ciclo supera la fase positiva supera la media de duración y las dificultades para predecir cuándo se va a producir un cambio de tendencia se acumulan.

Comprobar si los ciclos bajistas y alcistas se suceden o, por el contrario, un camino aleatorio en el largo plazo es verificado.

La probabilidad de que las tendencias se alternen se sitúa en dos tercios, frente a solo un tercio de que los ciclos sucesivos muestren el mismo signo por lo que hay una fuerte evidencia de que en el largo plazo no se verifica un camino aleatorio, dado que la probabilidad de un cambio casi dobla en probabilidad el escenario contrario.

Este hecho, permite al inversor jugar con un rango de probabilidad que le permite tener una estrategia de inversión con mayores posibilidades

de éxito que sería realizar la inversión en los momentos en los que el ciclo bajista ha superado la media de duración.

Dado que la volatilidad de la duración de los ciclos bajistas es menor, esto puede ayudar al inversor a escoger un buen momento para invertir, con los datos obtenidos la media de duración de las fases bajistas es de 162 días, con una volatilidad de 97 días, por lo que invertir cuando ya se ha verificado un ciclo bajista de 162 días contaría con buenas probabilidades de éxito.

Más difícil es operar en las fases alcistas para desinvertir, hay que pensar que la media se sitúa en 267, pero con una enorme volatilidad de 192 días y un máximo de 902 días por lo que hay muchas probabilidades de que la desinversión se produzca antes de lo deseado.

En resumen, existe una evidencia sólida de alternancia de ciclos y aunque hay un tercio de probabilidades de que esto no sea así, por lo que esta estrategia no está exenta de riesgos

Comprobar la capacidad de predecir la duración de un ciclo en función de la duración del (o los) ciclo(s) anteriores.

La comunidad inversora tiende a considerar que los ciclos largos vienen seguidos de ciclos sustancialmente más corto. La evidencia, aunque con una muy escasa capacidad de explicación es que esto es así, de hecho los porcentajes calculados apuntan a que los ciclos se suceden con un recorte de aproximadamente un 20% de duración cuando se pasa de un ciclo alcista a uno alcista y justo lo contrario, un incremento de un 20% en el paso de una tendencia bajista a una alcista.

En cualquier caso, la evidencia, aunque significativa desde un punto de vista estadístico es tan poco explicativa que no debería ser usada de manera general para la inversión.

6. CONCLUSIONES

Como primera conclusión hay que mencionar que la aparición de ciclos positivos y negativos es un hecho que se constata en el Dow Jones a

cualquier plazo que se analice, de hecho, se han podido identificar 180 ciclos de más de 20 días.

Esta primera reflexión permite constatar que la evidencia apoya de una manera clara que el mercado no sigue un camino aleatorio en el largo plazo, aunque a corto sí pueda seguirlo, como Malkiel (2021) y muchos otros han apuntado.

La existencia de tendencias sucesivas indica que pueden existir estrategias que generen resultados positivos en el supuesto de que se identifiquen adecuadamente los cambios de ciclo.

En ese sentido, la segunda conclusión apunta a significativas diferencias en la duración y volatilidad de las fases alcistas y bajistas, la mayor duración de las fases alcistas explica porqué en el largo plazo la estrategia de invertir en renta variable a largo plazo tienen de a ser una estrategia ganadora, aunque la mayor volatilidad en la duración del ciclo hace que sea complejo para los inversores gestionar la salida en tiempo de fases cuando estas superan claramente los parámetros medios de duración.

Las fases bajistas duran menos en media, pero no es menos cierto que la menor volatilidad de la duración del ciclo apunta a una mayor facilidad de adaptar la estrategia de inversión al final de ciclos bajistas.

Existe también una fuerte base empírica para defender que los ciclos alcistas y bajistas tienden a sucederse de manera sistemática con casi el doble de probabilidad de que los ciclos que se sucedan tengan el mismo signo.

Esto tiene claras implicaciones para la gestión de carteras y, sobre todo, implica una nueva evidencia en contra de la eficiencia en sentido estricto del mercado y la persistencia del camino aleatorio a largo plazo.

La capacidad de predecir la duración de un ciclo en base a los ciclos anteriores es muy baja, aunque sí existe una cierta tendencia a que los ciclos largos sean seguidos de ciclos más reducidos.

Sin duda, hay que profundizar en el análisis de los ciclos buscando variables macroeconómicas que puedan contribuir a una explicación/modelización más adecuada de las sucesivas fases bursátiles.

7. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Quiero agradecer al Grupo de Investigación de EAE sobre finanzas y mercados (FINyMER) por todo su apoyo

8. REFERENCIAS

- Backus, D., Gregory, A. 1993. Theoretical Relations Between Risk Premiums and Conditional Variance. *Journal of Business and Economic Statistics*, 11, 177-185
- Baker, M., and J., Wurgler. 2006. Investor Sentiment and the Cross-Section of Stock Returns. *Journal of Finance*, 61, 1645-1680.
- Barberis, N., Xiong W. 2009. What Drives the Disposition Effect? An Analysis of a Long-Standing Preference-Based Explanation. *The Journal of Finance* 64:2, 751-784
- Black, F. 1976. Studies in Stock Price Volatility Changes. Proceedings of the 1976 Business Meeting of the Business and Economics Section 177-181.
- Bekaert, G., Wu, G. 2000. Asymmetric Volatility and Risk in Equity Markets. *The Review of Financial Studies*, 13, 1-42.
- Campbell, J. Y., Hentschel, L. 1992. No News is Good News. An Asymmetric Model of Changing Volatility in Stock Returns. *Journal of Financial Economics*, 31, 281-318
- Campbell, J. Y. 1993. Intertemporal Asset Pricing without Consumption Data. *American Economic Review*, 83, 487-512.
- Christie, A.A. 1982. The Stochastic Behavior of Common Stock Variances—Value, Leverage and Interest Rate Effect. *Journal of Financial Economics* 10 407-432.
- French, K. R., Schwert G. W., Stambaugh R. 1987. Expected Stock Returns and Volatility. *Journal of Financial Economics*, 19, 3-29
- Ferruz, L., Vargas, M., Rivas F. J. 2008. ¿Cómo desinvertir en Bolsa? (How to disinvest in the stock market). Ed. Quiasmo.
- Gray, S., 1996. Modelling the Conditional Distribution of Interest Rate as a Regime-Switching Process. *Journal of Financial Economics*, 42, 27-62.
- Glosten, L. R., Jagannathan, R, Runkle, D.E. 1993. On the relation Between the expected Value and the Volatility of the Nominal Excess Return on Stocks. *Journal of Finance*, 48, 1779-1801
- Guidolin, M., Timmermann, A. 2008. Size and Value Anomalies under Regime Shifts. *Journal of Financial Econometrics*, 6, 1-48.

- Junye, L. 2010. Volatility Components, Leverage Effects, and the Return-Volatility Relations. Working Paper Series.
- Maheu, J., and T. McCurdy, 2000. Identifying Bull and Bear Markets in Stock Returns. *Journal of Business and Economic Statistics*, 18, 100-112.
- Makiel, B.. (2021). A Random Walk Down Wall Street The Time-Tested Strategy for Successful Investing.
- Pedersen, L., J.. 2009. When Everyone Runs for the Exit. CEPR Discussion Paper No. DP7436.
- Perez-Quiros, G., Timmermann, A. 2000. Firm Size and Cyclical Variation in Stock Returns. *Journal of Finance*, 55, 1229-1262.
- Pindyck, R. S. 1984. Risk, Inflation and the Stock Market. *American Economic Review* 74, 335-351
- Rivas, F. J., 1997. Un estudio financiero econométrico de la volatilidad del IBEX-35 (a financial econometric study on the IBEX-35 Volatility). Doctoral Thesis. Universidad de Zaragoza.
- Sharpe, W. 1964. Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium Under Conditions of Risk. *Journal of Finance*, 19, 425-442.

THE ROLE OF INDEPENDENT DIRECTORS IN THE SPANISH REIT MARKET

LETICIA CASTAÑO VA

JOSÉ EMILIO FARINÓS VIÑAS

ANA MARÍA IBÁÑEZ ESCRIBANO

Department of Corporate Finance. Universitat de València

1. INTRODUCTION

The academic literature has long been engaged in examining the role of independent directors (IDs). In pioneering studies like that of Fama and Jensen (1983), the effectiveness of external, non-executive directors, in mitigating the agency problem is scrutinized. They conclude that this sort of directors should hold significance within corporate boards. Nevertheless, the role and efficacy of independent directors have been examined from diverse angles, encompassing areas such as the aforementioned mentioned agency problem, but also firm performance, controlling shareholders, firm transparency, short and long-run stock market performance, corporate social responsibility disclosures, investment efficiency, propensity to pay dividends, capital structure, earnings management and financial information quality and their impact on the valuation of initial public offerings (IPOs). These latter two issues are the focus of our research. Specifically, we study the role of independent directors in the going public process of Real Estate Investment Trusts (REITs) in the Spanish market BME Growth between 2013 and 2022. We focus on this market as it is the only one in Spain where the adoption of IDs is voluntary for these companies, a fact that provides a unique opportunity to analyze its effectiveness as it is a discretionary decision of the companies and not a legal requirement. Specifically, we examine the effectiveness of the existence of IDs on the board of directors as a

signal of the company's quality and as an instrument to control the quality of the information contained in the listing prospectus.

2. THE INDEPENDENT DIRECTORS IN SPAIN AND THE CHARACTERISTICS OF THE SPANISH ALTERNATIVE STOCK MARKET (BME GROWTH).

The role of independent directors gained importance following the Cadbury Code in the United Kingdom (1992) and has been present in nearly all codes of good governance in developed economies (including Spain) as a mechanism to reinforce the supervisory role of the board of directors. In Spain, corporate governance regulations began with the Olivencia Code in 1998 (Olivencia Code, 1998), a voluntary code of "good practices" for the boards of directors of listed companies which established 23 recommendations. Some were related to the presence of independent directors on the board of directors and others regarding their function within it. Although it was a voluntary regulation, the Olivencia Code had an enormous influence on the governance system of Spanish companies. In 2006, the Unified Code of Corporate Governance (UCCG), that unified and updated the Aldama reports of 2003 and the Olivencia code, introduced a total of 58 more detailed recommendations. These specifications further defined the role of independent directors and included the definition of independent directors, which was incorporated in 2014 into the Capital Companies Act. The mentioned UCCG has subsequently undergone various versions and updates. While these codes were not mandatory, they operated on a "comply or explain" basis. Companies listed on an official secondary market or regulated market (excluding companies established in a Multilateral Trading Facility (MTF) like BME Growth) were required to disclose whether or not they complied with the code's recommendations in an Annual Corporate Governance Report (ACGR). Law 44/2002 on Financial System Reform (Reino de España, 2002) obligated listed companies to establish an Audit Committee (AC) where the majority of its members should be independent directors (IDs). This obligation, as in the previous case, applied to companies listed on a regulated market and not to BME Growth as it was an MTF. Nevertheless, Law 22/2015

(Reino de España, 2015) included an amendment and classified BME Growth companies (then called *Mercado Alternativo Bursátil* -MAB- for growth companies) as entities of public interest, requiring them to establish an AC and consequently have IDs. However, this law excluded REITs from this obligation.

The REITs listed on BME Growth provide a compelling case study for evaluating the effectiveness of independent directors as indicators of company quality and as a mechanism for monitoring the quality of information presented in the prospectus. These entities are unique in that they are the only companies listed on the Spanish stock exchange that are not mandated to have Independent Directors (IDs). This discretionary decision presents a valuable opportunity for analysis that is not available in other markets where this requirement is mandatory.

It is worth noting that there has been a significant increase in both the number and size of REITs in various countries worldwide, including Europe and Spain. This growth is primarily attributed to the development of regulations within the real estate investment sector and the inclusion of REITs within these regulations. Concerning the Spanish market, REITs were introduced into the regulations in 2009, but this attempt was unsuccessful due to excessive demands. It was not until 2012, with Law 16/2012 (Reino de España, 2012), which modified the legislation by relaxing some of the requirements, that what was previously a completely non-functional system was revitalized. Among other aspects, this Law 16/2012 introduced the possibility for REITs to be admitted into a MTF, rather than solely a regulated market as it was before. Consequently, in February 2013, a specific segment dedicated to REITs was established within the Spanish Alternative Stock Market, the Spanish MTF, now referred to as BME Growth⁴⁷. As a result, out of the 84 REITs listed on the Spanish stock exchange as of 31 December 2022, only 4 were admitted to the Spanish regulated market, more

⁴⁷ From the establishment of the market until October 2020 this market was called *Mercado Alternativo Bursátil* (MAB) and the REITs were listed in the segment called MAB-SOCIMI. In October 2020 this market was renamed BME MTF Equity and Spanish REITs have been listed since then in the so-called BME Growth segment of BME MTF Equity.

commonly known as *Mercado Continuo* or SIBE, in contrast to the 80 incorporated within BME Growth.

While still maintaining an adequate level of transparency, BME Growth has regulations that are more flexible than those of the *Mercado Continuo* in terms of admission, information, and trading requirements (see Table 1).

TABLE 1. Main requirements for the admission, information and trading of REITs in BME Growth.

| ADMISSION | |
|-----------------------------------|---|
| Minimum share capital | There is no minimum. |
| Previous placement | Initial Public Offering (IPO), Secondary Offering or direct listing. |
| Free Float | It shall be necessary for shareholders to hold <5% of the share capital, i.e. a number of shares that corresponds to at least either (i) an estimated market value of €2 million, or (ii) 25% of the shares issued by the company. |
| Initial informative documentation | Prospectus filed with the National Securities Market Commission (CNMV) or Informational Document on Admission to the Market (IDAM) with detailed information about the company, its business and perspectives. Historical financial information: for the last 2 years with the audit report for each year.(†) Companies that do not have 24 consecutive months of audited information must present forecasts for the current year and the following year. The board of directors must approve these forecasts and disclose them to the market, detailing any directors' votes against. Accounting Standard: EU company: IFRS or national accounting standards. Non-EU Member State: IFRS or US GAAP. |
| Lock-up | Only mandatory if the company has been active for less than two years. The main shareholders, directors and executives shall commit to not selling shares during the year following the admission of the company, except for sale offer (public or not). |
| Other agents | Appointment of Registered Advisor and Liquidity Provider. |
| INFORMATION | |
| Financial information | Frequency: Half-yearly. Remission to the Market: within four months after the end of the first six months or the end of the accounting period of each financial year.(‡) Accounting Standard: EU company: IFRS or national accounting standards. Non-EU Member State: IFRS or US GAAP. Auditors' review required: Full audit for annual financial information and limited review for half-yearly information.(§) |

| | |
|--|---|
| Valuation | REITs shall publish the results of a valuation of their real estate assets on an annual basis. This valuation must be carried out by an independent expert using internationally recognized criteria, identifying the expert and the valuation method used. Remission to the Market: in the same period as the other annual information. |
| Degree of compliance with forecasts | Issuers that included business forecasts in their prospectuses at the time of listing, or which subsequently released such forecasts, shall include updates on the degree to which these forecasts are being met, when filing their annual accounts. |
| Company's organizational structure and internal control system | Information on the company's organizational structure and internal control system to comply with the reporting obligations established by the market (every year, together with the publication of financial information). |
| Market Abuse Regulation | Full implementation under the supervision of the CNMV. Publication of inside information (relevant information until May 2020) and other relevant information for investors in accordance with the provisions of Spanish Securities Markets Law (Reino de España, 2023) |
| TRADING | |
| Trading type and system | Electronic, via the SIBE-SMART. Single-price setting or fixing (multilateral trading) and block trading (bilateral trading). |

Notes: (†) Until 1 November 2019 companies were required to include 3 years with the audit report instead of 2 (amendment introduced by Circular 1/2019 of 29 October (Bolsas y Mercados Españoles, 2019)).

(‡) The deadline for submitting half-yearly information was three months until the financial information corresponding to the first half of 2016 (amendment introduced by Circular 7/2016 of 5 February (Bolsas y Mercados Españoles, 2016)).

(§) The obligation regarding the limited review of half-yearly accounts was required for the first time in respect of the financial information for the first half of 2016 (amendment introduced by Circular 7/2016 of 5 February (Bolsas y Mercados Españoles, 2016)).

Source: own elaboration based on Bolsas y Mercados Españoles (2020a, 2020b, 2020c)

One of the most distinctive features of this market is that all REITs have entered the market through direct listing, as there is no obligation to make an Initial Public Offering (IPO) as a requirement for market entry provided the minimum free floating capital requirement is met previously (see Table 1) (Bolsas y Mercados Españoles, 2020a). In such instances, the initial admission price (known as the reference price) does not come from a public offering but is determined by the board of directors of the REIT based on an independent expert's valuation of the company (appraiser) (Bolsas y Mercados Españoles, 2020a). Occasionally, a private placement of shares occurs before trading begins. If this placement complies with the criteria outlined in Circular 1/2020 of

BME Growth (Bolsas y Mercados Españoles, 2020a), the reference price for the initial trading of the company's shares in the market will be the price from that placement.

Another characteristic worth noting about the market under analysis is that it operates with limited liquidity compared to more established markets, despite the presence of Liquidity Provider (Castaño et al., 2022).

3. THEORETICAL FRAMEWORK AND HYPOTHESES

We have segmented the literature review into two main parts to accomplish the objectives of this research, focusing on the efficacy of independent directors as indicators of company quality and as a means of ensuring the accuracy of information provided in the prospectus: (i) examining the impact of IDs on the price behavior of the first trading day and (ii) evaluating how the presence of IDs influences the quality of earnings forecast disclosed in the listing prospectus.

3.1. INDEPENDENT DIRECTORS AND THE INITIAL RETURN

A substantial body of financial literature analyses the underpricing or appreciation of shares during the initial day of trading and delves deeply into theories explaining this phenomenon. It is noteworthy that most of this literature relates to IPOs. Some of these theories are rooted in information asymmetry, ownership-control relationships, institutional factors, behavioral explanations, agency theories, and signaling theories. In the case of sign theories, prior research indicates that existing shareholders effort to communicate their firm's quality to investors through the utilization of various signals such as ownership retention, auditor reputation, and underwriter reputation (Bairagi and Dimovski, 2011; Beatty, 1989; Carter and Manaster, 1990; Chen and Lu, 2006; Dimovski et al., 2017; Grinblatt and Hwang, 1989; Leland and Pyle, 1977; Ling and Ryngaert, 1997; Titman and Trueman, 1986).

Studies propose that the configuration of the board of directors can also act as a signal of the issuing company's quality (Certo et al., 2001; Filatotchev and Bishop, 2002). In Spain, Álvarez-Otero and López-

Iturrigana (2018) investigated the impact of the composition of the board of directors and ownership structure on IPO valuations within the Spanish capital market spanning from 1998 to 2013, including, among different board characteristics, the percentage of IDs within the board of directors. They do not find a relationship between this variable and the initial return. It is worth noting that in our research, as having IDs is voluntary, and unlike Álvarez-Otero and López-Iturrigana (2018), we analyze the presence or absence of IDs instead of the number of IDs on the board.

Among the extensively studied board of directors' attributes, independence stands out prominently, with the prevailing perspective suggesting that IDs enhance corporate governance (Dalton and Dalton, 2011). Given that independent directors are expected to ensure better supervision (Judge et al., 2015), shareholders can use the appointment of IDs as credible signals regarding the quality of the company and the information it provides (Bell et al., 2012; Filatotchev and Bishop, 2002; González et al., 2019; Setiawan et al., 2021). Considering the limited understanding that investors possess regarding companies entering the stock market, they are required to place significant reliance on the prospectus prepared by the new issuer. The inclusion of IDs serves to guarantee the credibility of the information conveyed prior to the issuance. If this signal is effective, it is probable that investors will seek a reduced degree of underpricing. In this context, Lin and Chuang (2011), Filatotchev and Bishop (2002), González et al. (2019) and Setiawan et al. (2021) find a negative and significant relationship between the percentage of IDs on the board of directors and the IPO underpricing. There are few studies in which there is a positive relationship between these two variables, such as that of Arora and Singh (2020). In contrast, Bédard et al. (2008), Kao and Chen (2020), Li and Naughton (2007) and Tran et al. (2021) find that the relationship is not significant.

In our particular research scenario, the method by which Spanish REITs go public through listing, instead of an IPO, alters the viewpoint from which we analyze the market's response during the initial day of trading. This shift implies that the significant initial returns are more tied to increased market interest rather than a more pronounced level of

underpricing. Therefore, within an environment where the presence of independent directors is not mandatory, firms that go public might employ the addition of ID as a strategic element to communicate their company's quality. Thus, based on these considerations, we establish the following hypothesis:

- H1. The presence of independent directors is positively associated with a higher initial return.

3.2. INDEPENDENT DIRECTORS AND EARNINGS FORECAST ERROR

Past research suggests a positive correlation between independent directors and the quality of financial reporting (Anglin et al., 2013; Bédard et al., 2004; García-Meca and Sánchez-Ballesta, 2009; Karamanou and Vafeas, 2005; Klein, 2002; McMullen, 1996; Mnif, 2010; Saona et al. 2020; among others). Hence, an underlying hypothesis regarding the use of IDs as a signal is their positive impact on financial reporting quality. Thus, although information quality is difficult to measure in general, it is even more so in the case of the going public process. The most used measures of the effect of AC on the quality of financial reporting in the 13 analyzed by Pomeroy and Thornton (2008) are the level of discretionary accruals in the accounting numbers and the abnormal market returns associated with the release of accounting information. However, it is not possible to use both measures in companies for which prior financial information is scarce and whose shares have not been previously traded. Consequently, following the approach of Bédard et al. (2008), we evaluate the accuracy and bias of earnings forecasts outlined in the listing prospectus as a proxy for the quality of the disclosed information. While Mnif (2010) concludes that IPO firms are more likely to issue more accurate and more conservative earnings forecast when the proportion of IDs on the boards is higher, several studies, such as Ahmad-Zaluki and Wan-Hussin (2010), Ammer and Ahmad-Zaluki (2017), Bédard et al. (2008) and Ben Ahmed et al. (2021), find no significant relationship between board independence and accuracy and bias of earnings forecasts outlined in the listing prospectus. However, this literature does not have the same focus as the one conducted in our paper as the authors analyze the influence of the

weight of independent directors on the board and not on the presence or absence of IDs on the board, as is our case. Thus, in our analysis, considering the role of IDs as supervisors in the development of information disclosed during the listing process, we anticipate that the inclusion of IDs in the governance structure of the REIT will lead to an enhanced quality of earnings forecasts featured in the listing prospectus. Thus, we formulate the following hypothesis:

- H2. The presence of independent directors is related to a lower error in the earnings forecast included in the prospectus.

4. SAMPLE

The sample used in this study comprises all REITs listed in BME Growth from the establishment of the REIT-specific segment on 15 February 2013 through 31 December 2022, totaling 100 admissions within this period. To compile the definitive sample for the initial return analysis, we excluded firms from the initial sample that did not engage in trading on the first day or only did so via block trades, as these transactions were not considered as official closing prices. Consequently, the sample size was reduced to 53 REITs. Besides, we have eliminated two more companies from the initial sample because they are considered outliers with respect to the initial-day return (IR).⁴⁸ Hence, the final sample for the IR analysis consists of 51 REITs. For our analysis of earnings forecast errors, we exclude from the initial 100 REIT admissions those firms that did not provide forecasts in their prospectuses, leading to a reduction in the sample size to 55 REITs.

Data on market admissions, financial information and other information about the REITs were hand-collected from the Informational Document on Admission to the Market (IDAM) and the relevant facts available on the BME Growth website. Stock market data come from the Bolsas y Mercados Españoles Group and the Thomson Reuters Datastream database.

⁴⁸ For the calculated mean and standard deviation of the initial-day return (IR_t), extreme values have been considered as being those that exceed three times the standard deviation of the target IR.

5. METHODOLOGY

5.1. INDEPENDENT DIRECTORS AND THE INITIAL RETURN

We have measured the initial return of the shares of REITs going public by the return on the first trading day, Initial-day Return (IR_i), computed as the relative difference between the closing price of REIT i on the first day of trading (P_{ic}) and the reference price (P_{ir}) as shown in expression (1).

$$IR_i = (P_{ic} - P_{ir})/P_{ir}. \quad (1)$$

To test hypothesis H1, we explore the relationship between initial return (IR) and the presence of independent directors on the board of directors. We conducted a univariate and a multivariate analysis. In the univariate analysis, we divided the sample according to whether the REIT has independent directors or not. The null hypothesis to be tested was that the mean (median) of the returns of each subgroup was equal to zero. To test the mean, we used a parametric test based on the conventional t statistic. In addition, in order to make our results more robust, we employed the bootstrap methodology. With regard to the median, we use the Wilcoxon signed rank test. To test the differences in the mean values between subgroups we performed both the parametric t test and the bootstrap methodology. The difference in the medians between subgroups was tested using the Kruskal-Wallis test.

In order to check the robustness of the results from the univariate analysis, we carried out a multivariate analysis using the cross-sectional regression model as defined in expression (2):

$$IR_i = \alpha + \gamma INDEPENDENT_i + \sum_{j=1}^m \beta_j X_{ij} + \varepsilon_i, \quad (2)$$

where IR_i stands for the Initial-day Return of company i , INDEPENDENT is a dummy variable that equals to one if REIT i has IDs on the board of directors prior to the listing and zero otherwise, and X_{ij} represents a set of control variables that previous literature has shown as related to the initial return. The variables are shown in Table 2.

TABLE 2. Definition of variables

| Variable | Definition |
|-----------------|--|
| INDEPENDENT | Dummy variable that equals to one if the REIT has independent directors prior to the listing and zero otherwise. |
| SIZE | Market capitalization on the listing day (number of shares by reference price), in millions of euros. |
| AGE | Age of the issuing company from the constitution date to the listing day. |
| AUDITOR | Ranking of the auditor based on the number of listings in which the agent has participated.(†) |
| EXECUTIVES | Percentage of shares, directly and indirectly, retained by shareholders in executive positions according to IDAM information. |
| DEBT | Total debt to total assets ratio (both from the latest annual audited accounts or interim financial information subject to a limited review by its auditor, published in the IDAM). |
| IGBMRET | Buy-and-hold return of the Madrid Stock Exchange General Index (IGBM) computed 30 days prior to the listing. |
| PROPERTY | Dummy variable equal to one if the property strategy followed by the REIT is diversified and zero if the property strategy followed by the REIT is specialized. Following Brounen and Eichholtz (2002), REITs having more than 80% of their total assets in one property type are regarded as specialized. |
| MANAGEMENT | Dummy variable equal to one if the management of the company is internal and zero if the management is external. |
| REFERENCE PRICE | Dummy variable equal to one if the reference price determined by the board of directors of the REIT is equal to or less than the equilibrium price determined by the appraiser and zero otherwise. |
| PPP | Dummy variable equal to one if the REIT has performed a private placement of shares (up to six months) before going public and zero otherwise. |
| STANDARD | Dummy variable equal to one if the accounting standard used in the financial information is the national accounting standard (Plan General Contable) and zero if it is the International Financial Reporting Standards. |

Note: (†) For more details on the ranking see Castaño et al. (2023)

Source: own elaboration

In order to minimise the influence of extreme values on expression (2), the natural logarithms of the variables SIZE (LNSIZE), AGE (LNAGE) and DEBT (LN (1+DEBT)) have been used (Brobert, 2016; Brounen and Eichholtz, 2002; Ling and Ryngaert, 1997).

Each regression model has been estimated by cross-sectional Ordinary Least Squares (OLS), applying the methodology proposed by White (1980) to obtain a robust estimation of the parameters in the presence of heteroscedasticity. Additionally we have used the bootstrap procedure (Fox, 2008) as we have a small sample size. To analyse the

absence of multicollinearity among the regressors we have used the Variance Inflation Factor (VIF).

TABLE 3. Summary statistics on the firm, flotation and market characteristics of the initial return sample. Full sample and segmentation of the sample according to whether or not there were independent directors (ID)

| | FULL SAMPLE | | | | | WITH ID | | | WITHOUT ID | | | TEST OF DIFFERENCES | |
|---------------------|-------------|--------------|-------|--------|-------|---------|-------|--------------|------------|-------|--------|---------------------|--------|
| | N | Mean | Min. | Median | Max. | N | Mean | Median | N | Mean | Median | Mean | Median |
| SIZE (million €) | 51 | 148.0 | 5.9 | 57.2 | 1,839 | 19 | 205.1 | 121.2 | 32 | 114.0 | 48.4 | 91.3 | 72.8 |
| AGE (years) | 51 | 4.3 | 0.2 | 2.2 | 42.3 | 19 | 3.9 | 2.3 | 32 | 4.5 | 2.0 | -0.6 | 0.3 |
| AUDITOR | 51 | 0.57 | 0.1 | 0.6 | 1.0 | 19 | 0.6 | 0.5 | 32 | 0.6 | 0.6 | -0.0 | 0.2 |
| EXECUTIVES (%) | 51 | 23.0 | 0.0 | 7.1 | 98.7 | 19 | 20.7 | 5.1 | 32 | 24.4 | 8.2 | -3.7 | -3.1 |
| IGBMRET (%) | 51 | -1.9 | -15.4 | -0.3 | 6.0 | 19 | -0.5 | -0.2 | 32 | -2.8 | -1.5 | *2.3 | 1.3 |
| DEBT (%) | 51 | 31.3 | 0.00 | 33.9 | 79.1 | 19 | 26.2 | 28.2 | 32 | 34.3 | 39.4 | -8.0 | -11.3 |
| Dummy variables | | | | | | | | | | | | | |
| | N | Num. Dummy 0 | | | | | | Num. Dummy 1 | | | | | |
| INDEPENDENT | 51 | 32 | | | | | | 19 | | | | | |
| PROPERTY | 51 | 38 | | | | | | 13 | | | | | |
| MANAGEMENT | 51 | 42 | | | | | | 9 | | | | | |
| REFERENCE PRICE (†) | 41 | 16 | | | | | | 25 | | | | | |
| PPP | 51 | 30 | | | | | | 21 | | | | | |
| STANDARD | 51 | 9 | | | | | | 42 | | | | | |

* Significant at the 10% level.

Notes: The variables are described in Table 2

(†) 10 observations have been lost out of the initial 51 since there are REITs that do not perform an initial valuation of the company and therefore the REFERENCE PRICE variable has no value (see Section 2 for more information).

Source: own elaboration

Table 3 provides summary statistics on the firm, flotation and market characteristics of the initial return sample. It is provided both for the full sample and that obtained by splitting the sample into REITs that have ID and those that do not.

In general, Table 3 our analysis reveals that the REITs within our sample exhibit characteristics that differ from previous studies on similar entities, such as Ascherl and Schaefer (2018), Dimovski et al. (2017), or Dimovski and Ratcliffe (2011). Specifically, these REITs are relatively young, smaller in size, moderately leveraged, and have a lower proportion of shares owned by executives. We also observe that the stock market conditions in Spain during the observed period could be described as bearish. Upon segmenting the sample based on the presence or absence of IDs, we observe that while REITs with IDs tend to be larger and somewhat less leveraged compared to those without IDs, the only significant difference obtained in the mean difference test lies in the IGBMRET variable. Thus, the pre-listing market performance was less bearish in the sub-sample with IDs.

5.2. INDEPENDENT DIRECTORS AND EARNINGS FORECAST ERROR

We calculate the earnings forecast error (EFE_i) by comparing the earnings forecast with its realization as shown in expression (3), where $FORECAST_i$ is the earnings prediction included in the prospectus and $ACTUAL_i$ is the first annual report after the listing (Bédard et al. 2008).

$$EFE_i = \left(\frac{FORECAST_i - ACTUAL_i}{|FORECAST_i|} \right) 100. \quad (3)$$

While the earnings forecast error (EFE) quantifies the *Bias*, the absolute value of the *EFE* measures the *Accuracy*. By analysing the sign of the mean of earnings forecast bias (whether positive or negative), we can infer whether the REIT holds an optimistic or conservative (pessimistic) stance regarding its earnings predictions (i.e., whether the earnings are overestimated or underestimated). If the mean of the earnings forecast error is positive, the manager is optimistic (with earnings being overestimated); conversely, if the mean of earnings forecast error is negative, the manager is pessimistic (with earnings being underestimated) (Bédard et al., 2008).

To test hypothesis H2, we analysed the relationship between earnings forecast error and IDs in the board of directors (INDEPENDENT) via (i) a univariate analysis conducted in the same manner as described in the previous section 5.1, and (ii) a multivariate analysis using expression (4).

$$ERROR_i = \alpha + \gamma INDEPENDENT_i + \sum_{j=1}^m \beta_j X_{ij} + \varepsilon_i, \quad (4)$$

where $ERROR_i$ stand for EFE and $|EFE|$ the earnings forecast error of company i calculated in accordance with expression (3) and the independent variables are the same than in expression (2), except for the IGBMRET variable.

TABLE 4. Summary statistics on the firm, flotation and market characteristics of the earnings forecast error. Full sample and segmentation of the sample according to whether or not there were independent directors (ID).

| | FULL SAMPLE | | | | | WITH ID | | | WITHOUT ID | | | TEST OF DIFFERENCES | |
|------------------|-------------|--------------|------|--------|-------|---------|--------------|--------|------------|------|--------|---------------------|--------|
| | N | Mean | Min. | Median | Max. | N | Mean | Median | N | Mean | Median | Mean | Median |
| SIZE (million €) | 55 | 59.5 | 7.0 | 28.8 | 329.4 | 16 | 80.4 | 41.7 | 39 | 51.0 | 28.1 | *29.4 | 13.6 |
| AGE (years) | 55 | 2.9 | 0.2 | 1.9 | 31.5 | 16 | 1.8 | 2.0 | 39 | 3.4 | 1.9 | -1.5 | 0.1 |
| AUDITOR | 55 | 0.6 | 0.1 | 0.3 | 1.0 | 16 | 0.6 | 0.7 | 39 | 0.6 | 0.3 | 0.0 | 0.4 |
| EXECUTIVES (%) | 55 | 25.8 | 0.0 | 8.5 | 93.4 | 16 | 19.6 | 6.1 | 39 | 28.4 | 18.9 | -8.8 | -12.7 |
| DEBT (%) | 55 | 29.1 | 0.0 | 19.0 | 134.3 | 16 | 21.0 | 16.7 | 39 | 32.4 | 21.8 | -11.5 | -5.1 |
| Dummy variables | | | | | | | | | | | | | |
| | N | Num. Dummy 0 | | | | | Num. Dummy 1 | | | | | | |
| INDEPENDENT | 55 | 39 | | | | | 16 | | | | | | |
| PROPERTY | 55 | 43 | | | | | 12 | | | | | | |
| MANAGEMENT | 55 | 52 | | | | | 3 | | | | | | |
| PPP | 55 | 27 | | | | | 28 | | | | | | |
| STANDARD | 55 | 7 | | | | | 48 | | | | | | |

* Significant at the 10% level.

Note: The variables are described in Table 2

Source: own elaboration

As with expression (2), each regression model has been estimated by cross-sectional Ordinary Least Squares (OLS) applying the methodology proposed by White (1980). Additionally, we have used the bootstrap procedure (Fox, 2008). Also, the natural logarithm of the variables SIZE (LN SIZE), AGE (LN AGE) and DEBT (LN (1+DEBT)) have been used in order to minimise the influence of extreme values (Brob-ert, 2016; Brounen and Eichholtz, 2002; Ling and Ryngaert, 1997).

Table 4 provide a summary on the firm, flotation and market characteristics for the full sample and its split into REITs with IDs and REITs without IDs. As in section 5.1, these REITs are relatively young, smaller in size, moderately leveraged and with a lower proportion of shares held by executives than in studies of other markets. When splitting the sample according to the presence or absence of IDs, we find that REITs with IDs are significantly larger compared to those without IDs.

6. RESULTS

6.1. INDEPENDENT DIRECTORS AND THE INITIAL RETURN

Table 5 shows the results of the initial-day return (IR). We find a significant mean IR of 1.58% for the full sample. The median is also positive and significant. Our findings were similar to those obtained by Castaño et al. (2023) in their examination of the initial return for REITs that listed on the BME Growth between 2009 and 2019, falling within the broad range of underpricing reported in previous studies on REITs. Table 5 also shows the results obtained regarding the underpricing obtained by splitting the sample into the REITs that have IDs (WITH ID) and those that have not (WITHOUT ID) with a positive and significant mean IR of 2.12% in the first case and 1.27% in the second case. Panel B of Table 5 reveals that the mean return of the subsample WITH ID is higher than the sample WITHOUT ID. However, since this difference is only significant at 10%, these results must be considered with caution. In the case of the median, there is no difference between the sub-samples.

TABLE 5. Initial-day return. Segmentation of the sample according to whether or not there were independent directors (ID).

| Panel A. IR | | | |
|-------------------------------------|-------------|----------------------|------------|
| | FULL SAMPLE | WITH ID | WITHOUT ID |
| Mean | ***1.58a | **2.12a | ***1.27a |
| Median | ***1.00 | **1.00 | ***1.00 |
| Maximum | 7.69 | 7.69 | 5.00 |
| Minimum | -4.34 | 0.00 | -4.34 |
| Standard deviation | 2.08 | 2.42 | 1.81 |
| Sample size (N) | 51 | 19 | 32 |
| Panel B. Test of differences | | | |
| | | WITH ID - WITHOUT ID | |
| Mean differences | | *0.85c | |
| Median differences | | 0.00 | |

***, **, * significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively.

a, b, c significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively, using the bootstrap methodology.

Notes: Data in %

IR stands for Initial-day return (see expression 1)

Table 6 shows the results of the multivariate analysis, wherein several regression models are estimated, with IR_i as the dependent variable (see expression (2)). The results from the five regression models show that the presence of IDs on the board of directors does not exert any influence on the initial return.

TABLE 6. OLS regression models of independent directors and initial return (IR).

| | M1 | M2 | M3 | M4 | M5 |
|-------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Intercept | **0.036b | **0.024b | *0.020c | **0.034b | *0.019b |
| INDEPENDENT | 0.003 | 0.007 | 0.007 | 0.007 | 0.007 |
| LNSIZE | -0.004 | | | -0.003 | |
| LNAGE | | | | -0.000 | |
| LNDEBT | *-0.043 | *-0.046c | *-0.047c | -0.039 | *-0.046c |
| AUDITOR | | -0.005 | | | |
| EXECUTIVES | **-0.000c | *-0.000c | *-0.000c | *-0.000 | *-0.000 |
| IGBMRET | *0.107 | 0.086 | 0.091 | 0.096 | 0.080 |
| INDUSTRY | 0.259 | 0.193 | 0.214 | | 0.195 |
| PROPERTY | | | | | 0.006 |

| | | | | | |
|------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| MANAGEMENT | | | -0.003 | | |
| REFERENCE PRICE | **0.011b | *0.011c | **0.013c | *0.012c | *0.011c |
| PPP | *0.011 | *0.014c | *0.014c | *0.012 | *0.014b |
| N(†) | 41 | 41 | 41 | 41 | 41 |
| Adjusted R2 | 0.212 | 0.173 | 0.167 | 0.154 | 0.181 |
| F-test statistic | ***3.20 | **2.66 | **2.37 | **2.53 | **2.79 |
| VIF | [1.17-1.55] | [1.13-1.40] | [1.14-1.41] | [1.24-2.04] | [1.12-1.40] |

***, **, * significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively.

a, b, c significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively, using the bootstrap methodology.

Notes: Multiple linear regression models estimated by cross-sectional Ordinary Least Squares (OLS). Dependent variable is the initial-day return (IR). Heteroscedasticity has been corrected using White's methodology.

The variables are described in Table 2.

VIF: Variance Inflation Factor. Maximum-minimum values are reported.

(†) 10 observations have been lost out of the initial 51 since there are REITs that do not perform an initial valuation of the company and therefore the REFERENCE PRICE variable has no value (see Section 2 for more information).

Source: own elaboration

This conclusion is drawn from our variable of interest, INDEPENDENT, which is not statistically significant in any of the models, thereby failing to support our first hypothesis (H1). This result aligns with Álvarez-Otero and López-Iturriaga (2018), Bédard et al. (2008), Kao and Chen (2020), Li and Naughton (2007) and Tran et al. (2021), indicating no relationship between the presence of IDs on boards of directors and the initial return. However, it contradicts the findings of Lin and Chuang (2011), Filatotchev and Bishop (2002), González et al. (2019) and Setiawan et al. (2021), as these authors discovered a negative and significant relationship between these two variables and those of Arora and Singh (2020) where the relationship was positive.

As for the control variables, Table 6 shows that the level of leverage (LNDEBT), the proportion of shares held by executive positions (EXECUTIVES), whether the REIT has conducted a previous private placement (PPP), and the fact that the members of the board of directors of the REIT fix the reference price for the beginning of trading based on the equilibrium price determined by the appraiser (REFERENCE PRICE) all have a significant relationship with the initial return. These results are consistent with those of Castaño et al. (2023).

6.2. INDEPENDENT DIRECTORS AND EARNINGS FORECAST ERROR

In relation to the earnings forecast error, Panel A of Table 7 reveals the mean sign of the earnings forecast bias (EFE) across the entire sample. It suggests an optimistic perspective among REITs regarding their future earnings. However, when splitting the sample, although the bias remains optimistic for both subsamples, it is not significant in either case, nor is the difference between the two (Panel B of Table 7).

TABLE 7. Earnings forecast bias. Segmentation of the sample according to whether or not there were independent directors (ID).

| Panel A: EFE (BIAS) | | | |
|------------------------------|-------------|----------------------|------------|
| | FULL SAMPLE | WITH ID | WITHOUT ID |
| Mean | **9.86b | 14.13c | 8.11 |
| Median | 0.00 | 0.17 | 0.00 |
| Maximum | 100.00 | 100 | 100 |
| Minimum | -54.58 | -20.52 | -54.58 |
| Standard deviation | 34.05 | 33.86 | 34.41 |
| Sample size (N) | 55 | 16 | 39 |
| Panel B. Test of differences | | | |
| | | WITH ID - WITHOUT ID | |
| Mean differences | | 6.01 | |
| Median differences | | 0.17 | |

***, **, * significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively.

a, b, c significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively, using the bootstrap methodology.

Notes: Data in %

EFE (BIAS) stands for earnings forecast bias (see expression 3)

Source: own elaboration

Regarding the accuracy of earnings forecasts ($|EFE|$), as show in Panel A of Table 8, the error appears very similar across both the complete sample and its respective subsamples. The lack of significance in the mean and median differences test implies that there is no difference between the quality of forecast for REITs with and without IDs (Panel B of Table 8).

TABLE 8. Accuracy of earnings forecast. Segmentation of the sample according to whether or not there were independent directors (ID)

| Panel A: EFE (ACCURACY) | | | |
|------------------------------|-------------|----------------------|------------|
| | FULL SAMPLE | WITH ID | WITHOUT ID |
| Mean | ***19.11a | **18.55b | ***19.34a |
| Median | ***5.22 | ***3.94 | ***5.39 |
| Maximum | 100.00 | 100.00 | 100 |
| Minimum | 0.00 | 0.00 | 0.00 |
| Standard deviation | 29.78 | 31.51 | 29.46 |
| Sample size (N) | 55 | 16 | 39 |
| Panel B. Test of differences | | | |
| | | WITH ID - WITHOUT ID | |
| Mean differences | | -0.79 | |
| Median differences | | -1.45 | |

***, **, * significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively.

a, b, c significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively, using the bootstrap methodology.

Notes: Data in %

| EFE | (ACCURACY) stands for earnings forecast bias (see expression 3)

Source: own elaboration

Table 9 illustrates that, across all four regression models used to evaluate the quality of earnings forecasts, the presence of IDs does not demonstrate any effect on the quality of earnings predictions within the prospectuses, as our variable of interest, INDEPENDENT, is not statistically significant in any model (rejecting our second hypothesis H2). Our results are similar to those of Ahmad-Zaluki and Wan-Hussin (2010), Ammer and Ahmad-Zaluki (2017), Bédard et al. (2008) and Ben Ahmed et al. (2021), where the weight of IDs on the board of directors seems not to have any effect on earnings forecast error and differ with Mnif (2010), in whose study both the variable measuring bias and accuracy of earnings forecast error are significant. The author finds that IPO firms are more likely to issue more accurate and more conservative earnings forecast when the proportion of IDs on the boards is higher.

Among the factors under control, it was observed that the level of leverage (LNDEBT) of REITs has an impact on the earnings forecasts error. Companies with higher leverage tend to have more supervision and monitoring, resulting in more precise forecasts and lower forecast errors, consistent with Mnif (2010). However, Ben Ahmed et al. (2021), Chen et al. (2001), and Jelic et al. (1998) found no significant

correlation with this variable. On another front, the negative and statistically significant sign of the AUDITOR variable implies that companies with prestigious auditors tend to have more accurate earnings forecasts. They display less optimism, lean towards conservatism, and demonstrate superior forecast accuracy. Our findings align with Ahmad-Zaluki and Wan-Hussin (2010), Ammer and Ahmad-Zaluki (2017), and Ben Ahmed et al. (2021). Nevertheless, these results contradict the evidence provided by Bédard et al. (2008), Chen et al. (2001), Jelic et al. (1998), and Mnif (2010) as they found no significant impact with this variable. Regarding the age of the firm (LNAGE), the negative and statistically significant sign indicates that younger firms, possibly more challenging to forecast due to their shorter operating history, are associated with higher earnings forecast errors. This finding is in line with Jelic et al. (1998), but differs from Ahmad-Zaluki and Wan-Hussin (2010), Ammer and Ahmad-Zaluki (2017), Bédard et al. (2008), Ben Ahmed et al. (2021), Chen et al. (2001), and Mnif (2010) where this variable showed no significance. In terms of the MANAGEMENT variable (associated with REIT-specific characteristics), its negative relationship with earnings forecast error suggests that internal management is linked to lower forecast errors.

TABLE 9. OLS regression models of independent directors and earnings forecast error.

| | M1 | | M2 | | M3 | | M4 | |
|-------------|-------------|-------------|-------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| | Bias | Accuracy | Bias | Accuracy | Bias | Accuracy | Bias | Accuracy |
| Intercept | ***51.39a | ***55.01a | **57.86b | ***69.10a | ***45.95a | ***47.03a | ***47.85a | ***51.97b |
| INDEPENDENT | 1.49 | -5.51 | 3.58 | -3.40 | 2.96 | -3.51 | 3.04 | -5.30 |
| LNSIZE | | | -4.80 | *-6.31c | | | | |
| LNAGE | **-.10.02b | *-7.50c | ***-11.54b | **-.9.54c | | | ***-10.19b | *-7.57 |
| LNDEBT | **-.50.90b | ***-.55.18b | **-.42.97b | **-.47.16b | **-.52.30b | ***-53.54a | **-.49.43b | ***-54.10a |
| AUDITOR | ***-.39.22b | **-.26.89c | ***-.34.35a | **-.22.22c | ***-37.02a | **-.23.72b | ***-36.82a | **-.26.99b |
| EXECUTIVES | | | | | -0.09 | 0.02 | | |
| PROPERTY | | | *21.41 | 13.21 | | | 17.83 | 9.12 |

| | | | | | | | | |
|------------------|-------------|--------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| MANAGEMENT | ***-30.74b | **-.29.11b | | | ***-28.11b | **-.27.34b | **-.26.57b | **-.26.76b |
| PPP | | | | | | | -5.16 | 1.38 |
| N | 55 | 55 | 55 | 55 | 55 | 55 | 55 | 55 |
| Adjusted R2 | 0.195 | 0.163 | 0.219 | 0.165 | 0.149 | 0.125 | 0.221 | 0.146 |
| F-test statistic | **2.44 | *2.15 | **2.27 | *1.91 | **2.11 | *1.93 | *1.91 | *1.89 |
| VIF | [1.05-1.18] | [1.05- 1.18] | [1.03-1.16] | [1.03-1.16] | [1.06-1.20] | [1.06-1.20] | [1.02-1.26] | [1.02-1.26] |

***, **, * significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively.

a, b, c significant at the 1%, 5% and 10% levels, respectively, using the bootstrap methodology.

Notes: Multiple linear regression models estimated by cross-sectional Ordinary Least Squares (OLS). Dependent variable is the Earnings Forecast Error (ERROR). Bias regressions use the signed EFE as dependent variable (EFE). Accuracy regressions use the absolute value of EFE as dependent variable ($|EFE|$). Heteroscedasticity has been corrected using White's methodology.

The variables are described in Table 2.

VIF: Variance Inflation Factor. Maximum-minimum values are reported..

Source: own elaboration

7. CONCLUSIONS AND DISCUSSION

This study examines the effectiveness of the presence of independent directors as a signal of company quality and as a supervision device for the quality of information contained in the prospectus in the direct listing of REITs in the BME Growth market in Spain. The accuracy of earnings forecasts is an important factor in building and maintaining investors' confidence in the credibility of such financial disclosures. Thus, this market is the only case in Spain where having independent directors is not mandatory, a fact that provides a unique opportunity to analyse their effectiveness, as it is a discretionary decision of the companies and not a legal requirement. Specifically, we analysed the admissions of REITs made in BME Growth during the period from November 2013 to December 2022. Our findings indicate that the voluntary inclusion of independent directors on the board of REITs has no impact on the direct listing process, as we did not find that REITs with IDs have a higher initial return or that earnings forecasts contained in their prospectuses are of higher quality than in cases where IDs are present. These findings could be due to the potential lack of confidence

among investors and professionals in the genuine independence of IDs in this market or even in Spain, an issue previously highlighted by Osma and Gil-De-Albornoz (2007) in their study on the effect of board composition and its monitoring committees on earnings management in Spain.

Despite an extensive body of literature on this subject, our research provides significant evidence that contributes to enriching the literature as we focus on a young MTF market with specific rules on determining the reference price and for a mechanism of going public. However, our research not only contributes to the literature but also holds various practical applications. It provides REIT issuers with new tools when deciding on their corporate governance structure in the process of going public. Additionally, it provides concrete evidence for regulators regarding the role of independent directors in a company's route to going public. Lastly, it offers domestic and international investors and analysts with added knowledge in their analysis of investment opportunities in a relevant and growing sector like the Spanish real estate market and in a booming vehicle such as REITs.

8. REFERENCES

- Ahmad-Zaluki, N.A., & Wan-Hussin, W.N. (2010). Corporate governance and earnings forecasts accuracy. *Asian Review of Accounting*, 18(1), 50-67.
- Álvarez-Otero, S., & López-Iturriaga, F. J. (2018). Does corporate governance affect the valuation of Spanish IPOs? The role of ownership structure and the board of directors. *Spanish Journal of Finance and Accounting/Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 47(2), 214-241.
- Ammer, M. A., & Ahmad-Zaluki, N. A. (2017). The role of the gender diversity of audit committees in modelling the quality of management earnings forecasts of initial public offers in Malaysia. *Gender in Management: An International Journal*, 32(6), 420-440.
- Anglin, P., Edelstein, R., Gao, Y., & Tsang, D. (2013). What is the relationship between REIT governance and earnings management?. *The Journal of Real Estate Finance and Economics*, 47, 538-563.
- Arora, N., & Singh, B. (2020). Corporate governance and underpricing of small and medium enterprises IPOs in India. *Corporate Governance: The International Journal of Business in Society*, 20(3), 503-525.

- Ascherl, C., & Schaefer, W. (2018). REITs and REOCs and their initial stock market performance: an European perspective. *Journal of European Real Estate Research*, 11(1), 4–27.
- Bairagi, R. K., & Dimovski, W. (2011). The underpricing of US REIT IPOs: 1996–2010. *Journal of Property Research*, 28(3), 233–248.
- Beatty, R. P. (1989). Reputation and the pricing of Initial Public Offerings. *The Accounting Review*, 64(4), 693–709.
- Bédard, J., Marakchi-Chtourou, S. & Courteau, L. (2004). The effect of audit committee expertise, independence, and activity on aggressive earnings management. *Auditing: A Journal of Practice and Theory*, 23, 13–35.
- Bédard, J., Coulombe, D. & Courteau, L. (2008). Audit Committee, underpricing of IPOs, and accuracy of management earnings forecast. *Corporate Governance: An International Review*, 16 (6), 519–535.
- Bell, R. G., Moore, C. B., & Filatotchev, I. (2012). Strategic and institutional effects on foreign IPO performance: Examining the impact of country of origin, corporate governance, and host country effects. *Journal of Business Venturing*, 27(2), 197–216.
- Ben Ahmed, F., Salhi, B., & Jarboui, A. (2021). Corporate governance and earnings forecast accuracy in IPO prospectuses: an empirical analysis. *Journal of Financial Reporting and Accounting*, 19(1), 109–132.
- Bolsas y Mercados Españoles (2016). Circular 7/2016. Information to be provided by growth companies and Spanish Real Estate Investment Trusts (REIT) incorporated for trading on the Alternative Stock Market.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwju0tqB7OD_AhUWP-wKHRVICQ4QFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bolsasymercados.es%2FMTF_Equity%2Fdocs%2Fnormativa%2Fesp%2Fcirculares%2F2016%2F7_CIRCULAR_Informaci%25C3%25B3n_EE_y_SOCIMI.pdf&usg=AOvVaw3fWVF3829df1Wo5W_3-4sX&opi=89978449.
- Bolsas y Mercados Españoles (2019). Circular 1/2019. Amendment to Circular 2/2018 of 24 July on the requirements and procedures applicable to the admission and exclusion on the Alternative Equity Market of shares issued by growth companies and Spanish Real Estate Investment Trusts (REIT).
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjAlqDU6-D_AhUMGewKHfueCJcQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bolsasymercados.es%2FMTF_Equity%2Fdocs%2Fnormativa%2Fing%2Fcirculares%2F2019%2FMAB_Circular_1-2019_modificaciones_en_Circular_2-2018_29_10_2019_Eng_.pdf&usg=AOvVaw0YatwOXg-OgX_sMsYIi5Uo&opi=89978449

- Bolsas y Mercados Españoles (2020a). Circular 1/2020. Requirements and procedure for incorporation and exclusion in the BME Growth trading segment of BME MTF Equity.
https://www.bmegrowth.es/docs/normativa/ing/circulares/2020/1_2020_CIRC_INCORPORACI%C3%93N_BME_Growth_1_.pdf.
- Bolsas y Mercados Españoles (2020b). Circular 3/2020. Information to be provided by companies admitted to trading in the BME Growth segment of BME MTF Equity.
https://www.bmegrowth.es/docs/normativa/ing/circulares/2020/3_2020_CIRC_INFORMACI%C3%93N_BME_Growth.pdf.
- Bolsas y Mercados Españoles (2020c). Circular 5/2020. Contracting rules for shares in companies admitted to the BME Growth segment of BME MTF Equity.
https://www.bmegrowth.es/docs/normativa/ing/circulares/2020/5_2020_CIRC_Normas_de_Contrataci%C3%B3n_BME_Growth.pdf Accessed
- Brobert, G (2016). The global REIT market: initial-day performance of IPOs. *Journal of European Real Estate Research*, 9(3), 231-249.
- Brounen, D., & Eichholtz, P. (2002). Initial public offerings: evidence from the British, French and Swedish property share markets. *Journal of Real Estate Finance and Economics*, 24(1–2), 103–117.
<https://doi.org/10.1023/A:1013934422479>
- Carter, R. B., & Manaster, S. (1990). Initial Public Offerings and Underwriter Reputation. *The Journal of Finance*, 45(4), 1045–1067.
- Castaño, L., Farinós, J. E., & Ibáñez, A. M. (2022). The aftermarket performance of Spanish REITs. *Spanish Journal of Finance and Accounting/Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 51(3) 263-294.
- Castaño, L., Farinós, J. E., & Ibáñez, A. M. (2023). From an emerging to a consolidated European REIT market. The case of the underpricing of Spanish direct listing REITs. *Emerging Markets Finance and Trade*, 59(3), 921–936.
- Certo T. S., Daily, C. M., & Dalton, D. R. (2001). Signaling firm value through board structure: An investigation of initial public offerings. *Entrepreneurship Theory & Practice*, 26, 33–50.
- Chen, G., Firth, M., & Krishnan, G. V. (2001). Earnings forecast errors in IPO prospectuses and their associations with initial stock returns. *Journal of Multinational Financial Management*, 11(2), 225-240.
- Chen, H. C., & Lu, C. (2006). How much do REITs pay for their IPOs? *Journal of Real Estate Finance and Economics*, 33(2), 105–125.
- Dalton, D. R., & Dalton, C. M. (2011). Integration of micro and macro studies in governance research: CEO duality, board composition and financial performance. *Journal of Management*, 37(2), 404–411. 2

- Dimovski, B., Ratcliffe, C., & Keneley, M. (2017). Another piece of the puzzle: REIT IPO underpricing after the financial crisis. *Journal of Property Investment and Finance*, 35(3), 264–276.
- Dimovski, W., & Ratcliffe, C. (2011). A Duration analysis of the time from Prospectus to Listing for A-REIT IPOs. *Pacific Rim Property Research Journal*, 17(2), 248–259.
- Filatotchev, I. and Bishop, K. (2002). Board composition, share ownership, and underpricing of U.K. IPO firms. *Strategic Management Journal*, 23, 941–55.
- Fama, Eugene F. and Michael C. Jensen (1983). Separation of ownership and control separation of ownership and control. *Journal of Law and Economics*, 26(2), 301-325.
- Fox, J. (2008). *Applied regression analysis and generalized linear models*. SAGE Publications.
- García-Meca, E., & Sánchez-Ballesta, J. P. (2009). Corporate governance and earnings management: A meta-analysis. *Corporate governance: an international review*, 17(5), 594-610.
- González, M., Guzmán, A., Téllez, D., & Trujillo, M. A. (2019). Governance, sentiment analysis, and initial public offering underpricing. *Corporate Governance: An International Review*, 27(3), 226-244.
- Grinblatt, M., & Hwang, C. Y. (1989). Signalling and the pricing of new issues. *The Journal of Finance*, 44(2), 393–420.
- Jelic, R., Saadouni, B., & Briston, R. (1998). The accuracy of earnings forecasts in IPO prospectuses on the Kuala Lumpur stock exchange. *Accounting and Business Research*, 29(1), 57-72.
- Judge, W. Q., Witt, M. A., Zattoni, A., Talaulicar, T., Chen, J. J., Lewellyn, K.,... Van Ees, H (2015). Corporate governance and IPO underpricing in a cross-national sample: A multilevel knowledge-based view. *Strategic Management Journal*, 36(8), 1174–1185.
- Kao, L., & Chen, A. (2020). How a pre-IPO audit committee improves IPO pricing efficiency in an economy with little value uncertainty and information asymmetry. *Journal of Banking and Finance*, 110, 105688.
- Karamanou, I., & Vafeas, N. (2005). The association between corporate boards, audit committees, and management earnings forecasts: An empirical analysis. *Journal of Accounting research*, 43(3), 453-486.
- Klein, A. (2002). Audit committee, board of director characteristics, and earnings management. *Journal of Accounting and Economics*, 33(3), 375–400.
- Leland, H. E., & Pyle, D. H. (1977). Informational asymmetries, financial structure, and financial intermediation. *The Journal of Finance*, 32(2), 371–387.

- Li, L., & Naughton, T. (2007). Going public with good governance: Evidence from China. *Corporate Governance: An International Review*, 15(6), 1190-1202.
- Lin, C. P., & Chuang, C. M. (2011). Principal-principal conflicts and IPO pricing in an emerging economy. *Corporate Governance: An International Review*, 19(6), 585-600.
- Ling, D. C., & Ryngaert, M. (1997). Valuation uncertainty, institutional involvement, and the underpricing of IPOs: the case of REITs. *Journal of Financial Economics*, 43(3), 433-456.
- McMullen, D. A. (1996) Audit committee performance: An investigation of the consequences associated with audit committees. *Auditing: A Journal of Practice and Theory*, 15, 87-103.
- Mnif, A. (2010). Corporate governance and management earnings forecast quality: evidence from French IPOs. La place de la dimension européenne dans la Comptabilité Contrôle Audit (pp.CD-ROM).
- Olivencia Code (1998). El gobierno de las sociedades cotizadas. Comisión especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades.
<https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/govsocot.pdf>
- Osma, B. G., & Gil-De-Albornoz Nogue, B.(2007). The effect of the board composition and its monitoring committees on earnings management: Evidence from Spain. *Corporate Governance: An International Review*, 15(6), 1413-1428.
- Pomeroy, B., & Thornton, D. (2008) Meta-Analysis and Accounting Literature: The Case of Audit Committee Independence and Financial Reporting Quality. *European Accounting Review*, 17(2), 305-330.
- Reino de España. (2002). Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reformas del Sistema Financiero. Boletín Oficial del Estado, 23 de noviembre. no 281
- Reino de España. (2012). Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. Boletín Oficial del Estado, 28 de diciembre. no 312
- Reino de España. (2015). Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Boletín Oficial del Estado, 21 de julio. no 173
- Reino de España. (2023). Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión. Boletín Oficial del Estado, 6 de abril. no 66

- Saona, P., Muro, L., & Alvarado, M. (2020). How do the ownership structure and board of directors' features impact earnings management? The Spanish case. *Journal of International Financial Management & Accounting*, 31(1), 98-133.
- Setiawan, D., Prabowo, M. A., Trinugroho, I., & Noordin, B. A. A. (2021). Board of Commissioners' Structure, Ownership Retention, and IPO Underpricing: Evidence from Indonesia. *ETIKONOMI*, 20(1), 185-200.
- Titman, S., & Trueman, B. (1986). Information quality and the valuation of new issues. *Journal of Accounting and Economics*, 8, 159–172.
- Tran, H. K., Nguyen, T. N. D., Knápková, A., & Aliu, F. (2021). The relationship between corporate governance and underpricing: A case study in Ho Chi Minh stock exchange. *Journal of Asian Finance Economics and Business*. 8(7), 375-381
- White, H. (1980). A heteroskedasticity-consistent covariance matrix estimator and a direct test for heteroskedasticity. *Econometrica*, 48(4), 817–838.

SECCIÓN III.

RETOS DEL DERECHO ANTE NUEVOS ESCENARIOS

LA INVASIÓN DE LA PRIVACIDAD POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

HÉCTOR ÁLVAREZ GARCÍA
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial (en adelante, IA) es un término acuñado por John McCarthy en 1956 sobre la base de los trabajos realizados por Alan Turing, padre de esta tecnología. La IA fue durante décadas una rama de la ciencia computacional que no tuvo gran predicamento debido a los altos costes y al limitado éxito del sistema de expertos. Sin embargo, el dilatado período invernal dio paso, desde comienzos del siglo XX, a la primavera de la IA: la Revolución Digital y del Dato – Cuarta Revolución Industrial– responsable del salto cualitativo en las investigaciones de la ciencia computacional con el desarrollo de los modelos del Machine Learning, en el que el algoritmo emula procesos intelectuales humanos mediante el procesamiento del big data⁴⁹ para realizar múltiples tareas y aprende de modo automático –sin supervisión humana– a través de los datos raspados de Internet y de su propio funcionamiento en las interacciones digitales; y el Deep Learning, en el que el algoritmo procesa el big data mediante las redes neuronales artificiales, que pretenden asimilarse a las del cerebro humano; con los que se ha generalizado la aplicación social, económica y política de la IA.

El término IA “se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción –con cierto grado de autonomía– con el fin de alcanzar objetivos

⁴⁹ “Una de las descripciones de las características del Big Data más extendida, recogida por la mayoría de autores y organismos administrativos, es la de las cuatro “v” (volumen, variedad, velocidad –de procesamiento- y valor)” (Ayllón García, 2020, p. 225).

específicos. Los sistemas basados en la IA pueden consistir simplemente en un programa informático (p. ej. asistentes de voz, programas de análisis de imágenes, motores de búsqueda, sistemas de reconocimiento facial y de voz), pero la IA también puede estar incorporada en dispositivos de hardware (p. ej. robots avanzados, automóviles autónomos, drones o aplicaciones del internet de las cosas). Estamos utilizando la IA diariamente, por ejemplo, para traducir de un idioma a otro, generar subtítulos en los vídeos o bloquear el correo electrónico no solicitado (spam). Muchas tecnologías de IA requieren datos para poder mejorar su rendimiento. Una vez que funcionan bien, pueden ayudar a mejorar y automatizar la adopción de decisiones en el mismo ámbito. Por ejemplo, un sistema de IA se puede entrenar con vistas a utilizarlo para detectar los ataques informáticos a partir de los datos obtenidos de la red o del sistema en cuestión”⁵⁰.

La IA responde a la pretensión antropomorfizante –de cuño literario y científico– de crear máquinas que suplanten y perfeccionen las capacidades del hombre en todos los órdenes de la vida: “(...) los sistemas de inteligencia artificial pueden analizar rápidamente enormes cantidades de datos, inasumibles para cualquier persona humana, e incluso mejorar la forma en que realizan estos tratamientos de datos (...) es por ello que estos sistemas se emplean de manera creciente tanto en el sector público como en el privado, en toda clase de procesos de toma de decisiones con el objetivo de clasificar o predecir situaciones o comportamientos, recomendar líneas de actuación o una combinación de todas estas funciones” (Soriano, 2021, p. 3).

No obstante, debemos tener en cuenta que la IA jamás pensará ni tomará decisiones como un humano por dos razones esencialmente:

1. La naturaleza y características del proceso seguido en las entrañas de silicio de los sistemas de inteligencia artificial para ofrecer los resultados de sus esotéricas operaciones algorítmicas en forma de juicios, decisiones o predicciones: “Por ejemplo, un científico puede decir que alguien padece determinada enfermedad a partir de los resultados de un análisis

⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Inteligencia Artificial para Europa (2018), I.

en el que se detecta el virus o la bacteria que la provocan. En cambio, una aplicación de inteligencia artificial hace el mismo juicio después de analizar los datos de esa persona y llegar a la conclusión de que coinciden con los datos y características que suelen tener quienes padecen esa enfermedad, es decir, que existen correlaciones significativas entre esa persona y los positivos en esa enfermedad, más que entre esa persona y quienes no la padecen. (De hecho, un campo muy importante de la inteligencia artificial es el de la «emulación» o sustitución de pruebas o conocimientos. Una aplicación de inteligencia artificial puede averiguar si una calle está cortada sin tener constancia directa de ello, simplemente observando que los datos de tráfico que maneja indican que nadie circula por ella. Y puede detectar una enfermedad sin disponer de los resultados de un análisis que certifique la presencia del patógeno. Del mismo modo, y en sentido negativo, puede producir resultados que discriminen a los ciudadanos de una determinada etnia aunque no utilice expresamente ese criterio, si utiliza otros –de tipo físico, por ejemplo, o sociológico– que normalmente van unidos a esas personas)” (Huergo, 2023, p. 746).

2. El pensamiento humano difiere notoriamente del de una máquina por diversas razones: a) físicas o de composición; b) de procedimiento o técnica articulada para tomar decisiones. Desde un punto de vista biológico, “(...) las redes neuronales [artificiales] más sofisticadas en la actualidad, con más de mil millones de interconexiones, solo representan un milímetro cúbico de tejido cerebral. Por otro lado, los métodos estadísticos que sirven de sustrato a las redes neuronales artificiales se alejan en muchos aspectos de los conceptos biológicos de pensamiento, comprensión o aprendizaje” (Villagra, 2021, p. 168); c) en cuanto a la estructura cognitiva que pauta el desarrollo de la actividad intelectual: “El pensamiento computarizado es lógico, responde mecánicamente a un código binario (1 o 0); el pensamiento humano, del otro lado, tiende a depender del uso de la analogía y de la intuición: no opera con

unidades de información (bits), sino mediante configuraciones intuitivas e hipotéticas. Acepta datos imprecisos y ambiguos que no parecen haber sido seleccionados de acuerdo con códigos establecidos o con patrones de legibilidad. El pensamiento analógico opera sobre la base de fórmulas tales como “tal y como...así también” o “como si...entonces”, y no tanto la mucho más restringida “si...entonces” o “p no es no-p” del código binario” (Sim, 2004, p. 42). Y, finalmente, hay una estrecha imbricación de la actividad intelectual del hombre con su naturaleza emocional: existe un “dolor de pensar” (Lyotard), esto es, la actividad cognitiva no se efectúa de manera desapaionada sino que está ligada a nuestra naturaleza más íntima de seres sintientes.

Conviene tener presente que los sistemas de inteligencia artificial carecen de los atributos que nos singularizan: conciencia de sí mismos, empatía, sexo, sentimientos o creatividad, por más que el cine se haya empeñado en configurar mundos oníricos dominados por maquinas sensibles: “

La capacidad empática está basada en parte en las neuronas espejo, pero no únicamente pues implica aspectos emocionales y cognitivos y a numerosas áreas del cerebro. (...) una IA podría imitar cognitivamente la empatía (entrenamiento de gestos faciales, tono de voz, etc.) pero carece de la conciencia, emoción y humanidad precisas para no degenerar en un psicópata de sílice, puesto que los psicópatas humanos carecen de empatía, pero la pueden simular muy bien para sus propios intereses” (Ponce, 2019, p. 50).

En efecto, como certeramente apunta Sim “(...) los ordenadores ni reconocen ni respetan la diferencia. Su preocupación tiene que ver siempre con la estandarización, la precisión y con la eliminación de cualquier factor que obstaculice la eficiencia operativa del sistema. (...) para el modo computarizado la diferencia es anatema, mientras que es la materia misma de que se compone la vida, el elemento sin el cual perdemos aquello que es más valioso para lo humano. (...) por lo que cualquier cosa que impacte sobre el rendimiento en forma adversa será evitado por la tecnociencia: de eso se trata la eficiencia del sistema. Ni

la emoción ni la sensación pueden tener lugar alguno en un mundo semejante (...)" (Sim, 2004, p. 45-48).

2. OBJETIVOS

El objeto de esta ponencia es analizar cómo el repliegue del derecho público europeo y nacional en el universo digital (desregularización) ha permitido que las tecnologías emergentes se hayan desarrollado en base a unos códigos éticos que operan en función de los intereses crematísticos de las grandes corporaciones tecnológicas. Lo que ha propiciado el desarrollo del "capitalismo de vigilancia" (Zuboff, 2020), basado en la *minería de datos*: la captación y el tratamiento masivo e indiscriminado de datos personales por los sistemas algorítmicos de inteligencia artificial al objeto de predecir nuestra conducta (virtualidades del comportamiento), efectuar perfilados ideológicos y segmentaciones psicográficas para crear patrones de consumo: "grupos de consumidores con base en un perfil psicológico común. Esto implica considerar sus motivaciones, emociones, preferencias, personalidad, forma de vida y sentimientos" (Camila, 2023), de modo que rentabilice las campañas políticas y publicitarias, dirigidas y programadas específicamente para cada grupo poblacional.

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada en este trabajo es cualitativa, eminentemente empírica. Se trata de observar dos fenómenos que se retroalimentan, de una parte, cómo la IA ofrece una serie de aplicaciones operativas impensables hace relativamente poco tiempo a costa de asediar nuestra intimidad, apropiándose de nuestros datos personales sin que prácticamente podamos mantener espacios de nuestra vida al margen de la acción y el conocimiento de terceros o del Estado, lo que está comprometiendo seriamente nuestra calidad de vida; y, por otra, cómo la falta de una pedagogía digital que instruya a la ciudadanía, especialmente a los menores, en el uso responsables de las redes sociales y las tecnologías emergentes está generando un clima de despreocupada ingenuidad que impide calibrar el coste de privacidad por acceder al fascinante mundo digital.

4. DISCUSIÓN

La irrupción de la Web 3.0 es consecuencia del acceso masivo a la tecnología —propiciada por la generalización del uso de Internet, de las redes sociales y de las aplicaciones móviles— y de la digitalización de la economía y de la Administración, lo que ha generado un ingente tráfico de datos personales de heterogénea procedencia y el desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial que son capaces de gestionarlos e interpretarlos y a partir de ahí elaborar patrones predictivos. Por tanto, además de que haya un incommensurable flujo de datos personales circulando cotidianamente por la red, resulta esencial el fenómeno de la datificación: el desarrollo de tecnologías digitales que permiten transformar el dato en un determinado tipo de información que pueda ser utilizada después con fines concretos (big data); la gestión y la protección de los datos por medio de las tecnologías del blockchain y las redes P2P, así como la toma de decisiones automatizadas por medio de los algoritmos inherentes a la inteligencia artificial. En suma, se abre ante nosotros un horizonte ignoto y deslumbrante de consecuencias imprevisibles que modificará en extremo la vida humana tal y como hoy la conocemos.

Vivimos en un mundo híbrido, bifronte, en el que cada vez alcanza una mayor preponderancia social, económica y jurídica el espacio virtual sobre el analógico: “A día de hoy, todas nuestras acciones están relacionadas de alguna manera con programas estructurados algorítmicamente (desplazamientos, compras, decisiones de diverso tipo, opiniones). Aunque muchas de las cosas que decimos o hacemos tengan un curso analógico, están situadas en contextos estructurados algorítmicamente o son observadas mediante técnicas de inteligencia artificial” (Innerarity, 2022).

El medio digital es un entorno en el que el derecho público se ha replegado a sus cuarteles de invierno (desregularización) permitiendo un desmedido avance al derecho privado. La industria digital ha querido evitar el fenómeno retardatario de la *Ley de Bandera Roja*, por lo que ha preconizado que su actividad tecnológica se sujetase a códigos éticos y no jurídicos, razón por la cual han proliferado las declaraciones de

principios en el ámbito de la IA⁵¹. Y sólo ahora –cuando las grandes corporaciones digitales abusan de su posición monopolística o, en todo caso, de las ventajas que se derivan de un mercado tecnológico oligopolista, en el que imponen sus contratos de adhesión y su política de *desprotección de datos* a todo aquel que pretenda acceder o adquirir sus bienes o servicios– se han avenido, en el específico marco de la Unión Europea, a regular la IA: una tecnología que las instituciones europeas y nacionales desconocen, de modo que el proceso legislativo ha estado capitaneado por los intereses de la industria con el fin de laminar a los posibles competidores minoristas, dificultándoles sobremanera el acceso al mercado de los sistemas de IA.

La incomparecencia del legislador europeo y nacional en un mercado tecnológico dominado por los sistemas de inteligencia artificial ha provocado la autorregulación del sector por las corporaciones digitales. En el marco de las redes sociales ha propiciado que éstas asuman una función censora respecto de los contenidos que los usuarios vierten en su espacio digital. Este es un hecho de innegable trascendencia política –pues habilita a las empresas a determinar masivamente los que es digno de publicarse– que puede implicar una consunción de los mercados de las ideas y las informaciones, con la consecuente degradación de democrática del país, pero, por otra parte, el control algorítmico de contenidos no está suficientemente afinado por lo que no resulta difícil de soslayar en ocasiones por aquéllos que pretendan compartir opiniones o juicios de valor injuriosos o constitutivos de delitos de odio contra colectivos especialmente vulnerables.

Las nuevas tecnologías disruptivas plantean desafíos inéditos para los derechos fundamentales del conjunto de la población, pero sobre todo de los grupos especialmente vulnerables que históricamente han sufrido la discriminación y la marginación social, como las personas con discapacidad. En efecto, debemos estar vigilantes porque los modelos algoritmos de la IA pueden implicar una regresión en los notables avances que se han producido en los últimos años en materia de igualdad y

⁵¹ Los principios de la Inteligencia Artificial de la OCDE de 2019 o las Recomendaciones de la UNESCO sobre la ética de la Inteligencia Artificial de 2021, entre otros.

no discriminación, libertades de comunicación pública, protección de datos e intimidad personal, entre otros derechos, dado que se fundan en el paradójico principio de que *el futuro se parezca al pasado* por medio de la reproducción de los patrones inveterados que generalmente, en función del ámbito de trabajo de la IA, afianzan las desigualdades en lugar de promover la igualdad real y efectiva. Así pues, “bien podemos centrar los problemas en ellos y hablar de la constitución del algoritmo, entendida tanto en el sentido de constitucionalizar a los algoritmos (controlando la actividad de las compañías tecnológicas), como en el sentido de digitalizar la constitución (adaptándola a las condiciones de la nueva sociedad digital)” (Balaguer, 2022, p. 204).

La *sociedad del conocimiento* ha sido posible gracias al libre acceso a los datos, la transformación digital de éstos en información y la creación de nuevo conocimiento mediante herramientas colaborativas en entornos abiertos: *wikis*, *blogs*, *videoblogs*, documentos colaborativos en Red, redes sociales, entre otras: “La amplitud de actividades que pueden desplegarse a través de las redes sociales en Internet gracias a las prestaciones de la Web 2.0 facilitan la actividad colaborativa del usuario en la gestión, elaboración y publicación de contenidos, de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información. Piénsese, por ejemplo, que según los datos que ofrece la propia red social Facebook, en el mundo hay más de 1.860 millones de usuarios activos y cada día acceden solo a esta red social más de 1.150 millones de personas. Se suben más de 300 millones de fotografías diarias y en un minuto se suben más de 510.000 comentarios, se actualizan más de 293.000 estados y se suben más de 136.000 fotografías (...)”⁵².

Las notorias ventajas de la digitalización de la sociedad y de las relaciones humanas y jurídicas no se han obtenido a coste cero para los ciudadanos, sino que hemos pagado con el oneroso coste de nuestra intimidad: “El universo de Internet no es el gran teatro del mundo del que habla Calderón y luego la Ilustración, sino más bien un mercado

⁵² STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ 3º.

global en el que se exponen, venden y consumen intimidades” (Consuelo Madrigal).

En efecto, la captación indiscriminada de datos personales que afectan a nuestra privacidad y el tratamiento de los mismos con tecnologías algorítmicas protegidas por la legislación de secretos oficiales o industriales resultan gravemente lesivos para la libertad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, por lo que resulta exigible –y el reglamento europeo apunta en esa dirección– la garantía de la transparencia en los sistemas de inteligencia artificial, por lo menos en los que su uso implique riesgos elevados.

El profesor Pérez Luño (2022, p. 31) describe este fenómeno invasivo de nuestra privacidad de manera magistral: “(...) la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual hace que nuestra vida individual y social corran el riesgo de hallarse sometidas a lo que se ha calificado, con razón, de «juicio universal permanente». Ya que, en efecto, cada ciudadano fichado en un banco de datos se haya expuesto a una vigilancia continuada e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquéllos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad. Estas circunstancias han generado en los ciudadanos más sensibles a la defensa de su intimidad el denominado «síndrome del pez rojo», es decir, la sensación de hallarse sometidos a mecanismos de control tecnológicos capaces de perforar, de forma inadvertida, aspectos esenciales de su vida privada”.

El espacio omnicomprensivo de Internet y las tecnologías disruptivas, dominados por los intereses de las multinacionales digitales y los Estados, puede definirse, desde la óptica de la ciudadanía, con la metáfora del *laberinto opaco* “que impide [al ciudadano] observar cómo y cuándo los flujos de información llegan a destino, y a través de qué intermediaciones; mientras que a los ojos del poder constituye un laberinto transparente de vigilancia centralizada y documentación de las actividades y el pensamiento expresado por los usuarios” (Giordano, 2003, p. 52). Nuestra vida privada, de hecho, se ha convertido en un panóptico, una *cárcel de cristal* (Bentham), donde un poder “onmicontemplativo” (Foucault) nos escudriña sin descanso ni escapatoria: “Si

se hallara un medio de hacerse dueño de todo lo que puede suceder a un cierto número de hombres, de disponer todo lo que les rodea, de modo que hiciese en ellos la impresión que se quiere producir, de asegurarse de sus acciones, de sus conexiones, y de todas las circunstancias de su vida, de manera que nada pudiera ignorarse, ni contrariar el efecto deseado, no se puede dudar que un instrumento de esta especie sería un instrumento muy enérgico y muy útil que los gobiernos podrían aplicar a diferentes objetos de la mayor importancia” (Bentham, 1979, p. 33).

Por tanto, el delirio totalitario narrado en 1949 por Orwell en su obra *1984* acecha a las democracias occidentales, en las que un Gran Hermano silente pero efectivo *lo sabe todo de todos*: “(...) el acceso, procesamiento de datos masivos y su respectiva combinación, permiten acceder –de forma invasiva– a través de las aplicaciones a información personal de carácter privado. Pero ese proceso continuo de apropiación se produce solo en una dirección. Siempre es unidimensional y por tanto esa relación que se establece es manifiestamente asimétrica” (Blázquez, 2022, p. 265).

Esta pretensión omnisciente y directora del poder político sobre la vida de los ciudadanos ha estado latente desde la noche de los tiempos. La amalgamación del poder político y religioso en una figura humana divinizada en unas civilizaciones o ungida por el Altísimo, un subalterno suyo (el papa) o por la simple tradición dinástica familiar es una constante en la Historia de la humanidad. En el Egipto teocrático y politeísta de los faraones, la representación del dios Sol –Ra– estaba coronada con un disco solar que adquiriría plena independencia iconográfica –*el Ojo de Ra*– y funcional: vigía y ordenador de todas las actividades cósmicas y humanas. Esta obsesión por el control social se replica en la mitología griega en la figura de Argos Panoptes, un gigante de cien ojos al servicio de la diosa Hera que dormía siempre con algunos de sus ojos abiertos, lo que le convirtió en el mejor centinela griego y en la metáfora utilizada por los tratadistas españoles para referirse a la Inquisición española (Argos de la Corona).

En el Dios personal del cristianismo, característico de las monarquías absolutistas, se simboliza la Inteligencia Suprema, a la que ningún conocimiento, pensamiento o conducta le es desconocida o ajena, con el

Ojo de la Providencia, representado de forma plástica en la *Mesa de los pecados capitales*, óleo sobre tabla de El Bosco (1480), con el que pretende reflejar los vicios de la sociedad flamenca de la época mediante superposiciones esféricas que principian con una en la que, a modo de pupila, aparece Nuestro Señor Jesucristo resucitado saliendo de la tumba y aureolado con la siguiente inscripción: “*cave, cave, deus videt*” (cuidado, cuidado, Dios ve), con la que se recordaba a los seres humanos que Dios lo ve y conoce todo, incluso nuestros pensamientos más recónditos.

El desarrollo de la ciencia computacional en la segunda mitad del siglo XX, la invención de la red de redes y sobre todo las tecnologías informáticas emergentes han creado las condiciones técnicas y empresariales que permiten el almacenamiento de los datos personales en servidores de alta capacidad, así como la identificación y perfilado digital de los usuarios por los gigantes norteamericanos que señorean el mercado informático, lo que ha invertido el patrón histórico de la relación hombre-máquina, signada por la dominación humana respecto de los artefactos con los que ha pretendido conocer y dominar la naturaleza, para inaugurar otro presidido por la “inhumanidad del sistema” (Lyotard), que tiene como objetivo cosificar a los seres humanos en el entorno digital, mediante la sujeción al poder de la máquina.

Hay dos paradigmas tecnológicos antagónicos: a) el europeo, que tiene a la libertad como referente implica estrictos límites a las tecnologías disruptivas para garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales. Convendría tener claro que las teorías que sostienen la neutralidad de la tecnología son puramente sofisticadas, con el fin de permitir las investigaciones de manera irrestricta y que permanezcan embozadas hasta el momento clave en que poder aplicar todas sus potencialidades y utilidades, con lo que el Derecho siempre irá a la zaga y estará inerte para tutelar los derechos humanos, como ya ocurre actualmente; y b) el modelo asiático, en el que la tecnología está al servicio de un estatismo totalitario que subyuga la libertad individual, caracterizado por una sociedad orgánica que gravita sobre el principio de reciprocidad y de responsabilidad individual respecto a la familia, la ciudad y el Estado, de forma que cada ciudadano debe realizar la función social que le

corresponde en orden a garantizar la armonía y la cohesión del cuerpo social, y donde la libertad e individualidad del ser humano no constituye un principio conformador de la sociedad y son constantemente sacrificados en nombre de un inaprensible progreso o de abstractos e indeterminados intereses generales o sociales (seguridad nacional, orden y salud públicas, etc.,) determinados de forma autoritaria por el poder político.

La tendencia tecnológica del último medio siglo está claramente dirigida a digitalizar la vida humana. Este modelo compromete seriamente los valores democráticos de Occidente, específicamente la dignidad humana y la libertad, y pretende volver a configurar un modelo de hombre-masa de cuño totalitario: el hombre estandarizado, autómatas, diluido en el colectivo y huérfano de criterio y voluntad propia y diferenciada de sus semejantes fue ya teorizado de manera notable por Ortega y Gasset (*La rebelión de las masas*) y felizmente arrumbado tras el triunfo de las democracias liberales en la II Guerra Mundial y el colapso del sistema comunista con la caída del muro de Berlín y la desintegración de la funesta URSS.

Lewis Mumford y otros filósofos como Wells y Wiener ya profetizaron, con una inusitada clarividencia, que el ojo celestial –para algunos quimérico o fantasioso– de las religiones históricas se había ya corporeizado en forma de ordenador, “que sirve de ojo privado o detective, así como de omnipresente ojo ejecutivo, el que impone una sumisión absoluta a sus órdenes, porque ningún secreto puede ocultársele, ni ninguna desobediencia puede salir impune” (Mumford, 2011, p. 442).

Actualmente, existe una creciente preocupación en la sociedad europea por la protección de datos, pero la realidad es que pocas personas reniegan de las redes sociales o están dispuestas a abandonar ese espacio tecnológico de socialización para proteger sus datos personales y su privacidad en el entorno virtual. A este fenómeno se denomina *la paradoja de la privacidad*, una de las tantas contradicciones que asolan la vida humana. Así, aunque una gran mayoría de personas sabe que sus datos están siendo captados por servicios digitales de manera opaca y con motivaciones espurias, no hace prácticamente nada por impedir que esto suceda; es más, conviene destacar el uso masivo de las redes

sociales por los jóvenes, convertidas en una penosa fiesta de las vanidades y de la frivolidad más obscena, donde se exhiben intimidades para llamar la atención, derivando, en los supuestos más graves, en documentadas situaciones de adicción a la exposición digital, que han modulado el clásico trastorno de la atazagorafobia: “Los adolescentes, provistos de confesionarios electrónicos portátiles, son aprendices que aprenden a vivir en una sociedad confesional, una sociedad en la que se elimina la frontera que antes separaba lo privado de lo público, que convierte la exposición pública de lo privado en una virtud pública y en una obligación (...) y se excluye de la comunicación pública a todos aquellos que se niegan a hacer confidencias” (Bauman, 2015, p. 38). Así pues, “la desnudez física, social y psicológica es la nueva norma” (Enríquez, 2004, p. 49).

Tomar consciencia es un acto personalísimo que implica madurez y acción, lo demás son palabras huecas y retórica estéril, pero el cambio de hábitos o mantener un criterio personal reflexivo, sobre todo cuando implica desmarcarse de la masa, ofrece resistencias numantinas a causa de la naturaleza gregaria del ser humano. Los individuos de la especie *homo sapiens* necesitamos mayoritariamente sentir la protección de la comunidad –somos animales sociales– y solo unos pocos, como sucede en otras especies, presentan unos rasgos específicos en su personalidad que les facultan para enfrentar el poder totalitario de la manada y reivindicar su autonomía y libertad frente al mimetismo colectivo.

La explicación de los psicólogos a esta incoherencia humana es el *cálculo de privacidad*. Esta teoría parte de que generalmente los usuarios de tecnología y redes sociales tienen una cierta comprensión de las implicaciones que se derivan del uso de estas plataformas, pero hacen un somero cálculo entre el riesgo y los beneficios que les proporcionan y deciden continuar o acceder a las mismas porque entienden que el beneficio es mayor. Sin embargo, esta operación dista mucho de la certidumbre aritmética por dos razones:

1ª) La evaluación coste-beneficio está distorsionada porque “el verdadero objetivo de los gigantes tecnológicos es buscar la dependencia de la gente, aprovechando su vulnerabilidad psicológica” (Tristan Harry). Para ello, el funcionamiento de las plataformas digitales (*Netflix*) y las

redes sociales (*Facebook, TikTok o Instagram*) se nutre de una miríada de datos personales de naturaleza identitaria, comportamental y contextual para tener una radiografía fidedigna de los usuarios —el algoritmo sabe más sobre nosotros que nosotros mismos— que le permite predecir nuestra conducta y condicionar los estímulos digitales para adecuarlos a nuestros gustos e inclinaciones de todo tipo, con el fin de obtener una interacción constante y un dilatado período de uso de la red social: “Facebook e Instagram se volvieron una ventana para mirar y ser mirados. Solo ponen los algoritmos y las personas crean contenidos, somos trabajadores gratuitos y así estas empresas globales siguen acumulando grandes beneficios que invierten en investigación para generarnos cada vez más dependencia y necesidades que no sentimos ni tenemos” (Kotani *et al.*, 2022, p. 14).

Resulta especialmente preocupante la flagrante vulneración del Reglamento General de Protección de Datos que se produce con el perfilado ideológico y religioso de los usuarios que efectúa el algoritmo de las redes sociales, teniendo en cuenta que son datos especialmente protegidos por lo que esta práctica está absolutamente prohibida también por las legislaciones nacionales. Así, el sistema ofrece a los usuarios esencialmente contenidos que encajan en sus inclinaciones ideológicas o religiosas. La razón resulta evidente: es un modo idóneo de fidelizar y complacer al consumidor con unos estímulos que le resultan gratos y que satisfacen sus preferencias.

Por otra parte, como apunta Presno Linera (2022), los sistemas de inteligencia artificial atentan contra el pluralismo político exigible a los medios de comunicación, principio medular del sistema democrático, y pueden jugar un papel clave que coadyuve hacia una regresión autoritaria porque la IA permite controlar a la oposición política mediante la identificación de los ciudadanos que protesten o se movilicen contra el poder político establecido: “(...) los algoritmos de las redes sociales incentivan que los medios de comunicación produzcan no tanto contenidos plurales sino los que atraigan el tráfico a sus páginas web y así rentabilizarlas más; el funcionamiento de los algoritmos en las plataformas de las redes sociales y la gran cantidad de información personal identificable sobre los individuos que está disponible puede utilizarse

para rastrear e identificar personas y clasificarlas si promueven reuniones y manifestaciones, lo que podría tener un efecto desaliento sobre el ejercicio de dichas libertades”.

Así, pues, el capitalismo digital o tecnológico gravita sobre los datos y responde al modelo de la economía de la atención, diseñado mediante la tecnología persuasiva –captología– que programa los algoritmos con las enseñanzas de la psicología conductual para implementar sistemas de recompensa aleatoria –similar al de los casinos– de modo que su consumo produzca una gran dependencia psicológica en el ser humano, sobre todo en los menores de edad: indefensa diana cognitiva en la que impacta con avidez la dopamina eyectada por las redes sociales: “Las observaciones comportamentales se llevan a cabo para perfeccionar sus sistemas a partir de millones de datos, combinados con los datos individuales de los usuarios, lo que permite crear un entorno prácticamente personalizado con el fin de aumentar su eficacia adictiva” (Patino, 2020, p. 35). No obstante, el factor adictivo que prolonga de manera indeterminada el uso de las redes sociales se encuentra en la aplicación del fenómeno de la serendipia a los servicios digitales, que permite conjugar la decepción con la ilusión: dos sentimientos antagónicos que activan la reacción química de la dependencia al medio digital de que se trate.

Patino lo explica con meridiana claridad (2020, p. 37): “El algoritmo que organiza la presentación de los diferentes perfiles de Tinder habría podido actuar como un artificiero, que se acerca poco a poco a los gustos precisos del usuario a medida que va recogiendo sus datos, pero si el resultado fuera más previsible, se perdería en aleatoriedad y la utilización de la aplicación sería menos compulsiva (...) la inteligencia artificial de Tinder mantiene una alternancia entre perfiles más próximos a elecciones anteriores y potencialmente susceptibles de gustar y perfiles más alejados del historial de elecciones. Así se mantiene el carácter aleatorio de los resultados para que el usuario no se pueda despegar de la aplicación”.

En los años treinta, Skinner hizo una experiencia conocida como “la caja de Skinner” poniendo unos ratones en una caja transparente donde había un distribuidor de comida. La experiencia tenía dos momentos: en el primero, cada vez que el ratón apretaba el botón del distribuidor,

obtenía comida. Poco a poco, el ratón entendía el funcionamiento y cuando tenía hambre apretaba el botón y controlaba el dispositivo. En un segundo momento, lo hacía funcionar de manera aleatoria, como en los casinos. De vez en cuando caía mucha comida, otras poca y muchas veces ninguna, al cabo de algunas horas, el ratón terminaba apretando el botón de manera compulsiva incluso cuando tenía comida de sobra. Esto demuestra que poco a poco esa recompensa aleatoria produce una dependencia del ratón hacia la máquina. Las redes sociales, las plataformas de masas e incluso de juego *online* utilizan ese mecanismo de la recompensa aleatoria. De vez en cuando uno ve en el móvil algo que le gusta mucho, a veces menos, a veces nada. Y poco a poco, uno termina apretando el botón Facebook (u otro) todo el día, buscando esa recompensa aleatoria. Así, poco a poco, se genera la dependencia (Pattino, 2020, p. 31-33).

2º) El fallo de la premisa de la que parte el cálculo de la privacidad. Los ciudadanos desconocemos profundamente la entidad de lo que estamos cediendo –nuestros datos personales e intimidad– a cambio de los servicios digitales que recibimos⁵³: “(...) el consentimiento se torna en una carta blanca al descontrol del flujo de los datos personales. El consentimiento acaba configurándose como un simbolismo que conlleva, a la postre, al fracaso de la privacidad pretendida y a la inoperancia del sistema de protección” (Cotino, 2017, p. 145). En efecto, desconocemos la ubicación, trazabilidad y el tratamiento que las corporaciones tecnológicas dan a nuestros datos personales. La complejidad de la tecnología que emplean estas plataformas les ha permitido operar con muy poca supervisión porque, sencillamente, las autoridades administrativas no tienen la capacidad técnica precisa para descifrar los algoritmos, controlar el caudal de datos recogido ni para conocer el proceso computacional seguido por el sistema de inteligencia artificial para forjar el conocimiento generado en forma de predicciones o decisiones adoptadas, que, por tanto, permanecen al margen de cualquier tipo de fiscalización. Así las

⁵³ La aplicación *Face App* te ofrece por medio de la inteligencia artificial una recreación de cómo será tu rostro cuando seas anciano, a cambio de incluir en su base de datos tus rasgos faciales actuales para ser utilizados por algunos Estados para alimentar sus sistemas de reconocimiento facial con fines de seguridad nacional.

cosas, si no sabemos realmente la entidad de los riesgos, los resultados de este cálculo de privacidad no pueden ser fiables.

5. CONCLUSIONES

La regulación de los sistemas de inteligencia artificial es uno de los desafíos más notables del mundo globalizado en el siglo XXI, por lo que convendría convocar, en el seno de Naciones Unidas, una conferencia internacional integrada por las principales potencias tecnológicas y las grandes corporaciones digitales para debatir sobre un marco normativo mínimo y común para todos los actores concernidos en las tecnologías disruptivas o, incluso, debatir la posibilidad de la creación de una Agencia Internacional de la Inteligencia Artificial. No debemos caer en el pesimismo ante la evidente dificultad de armonizar los intereses crematísticos de las empresas con la función tuitiva del Estado; los resultados de un convenio internacional en esta materia pueden ser esperanzadores –como ya ocurrió con el Convenio Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad– y contribuir a mejorar la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero también a la maximización de los beneficios empresariales dado que mejorará la seguridad jurídica en este ámbito tecnológico, que ha permanecido durante demasiado tiempo libre de costuras jurídicas.

Ballaguer Castejón (2022, p. 191-197) propone una batería de medidas invasivas en el patrimonio industrial y económico de las empresas tecnológicas para controlar los usos de la IA, como garantizar la libre competencia imponiendo una tecnología abierta, en la que se incluya la publicidad del código fuente de los algoritmos, de las aplicaciones informáticas y los sistemas automatizados de decisiones, de modo que pudiera ser utilizada por una pluralidad de operadores; la imposición de altos gravámenes sobre los beneficios, el endurecimiento de las sanciones económicas por violentar la legislación sobre la protección de datos y las nuevas normas que se avecinan en el sector como el Reglamento sobre Inteligencia Artificial e incluso se podría recurrir al derecho penal para las conductas más lesivas hacia los derechos fundamentales.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Balaguer Castejón, f. (2022). La constitución del algoritmo, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y Estado Autonómico.
- Bauman, Z. (2015). La vigilancia líquida, Austral.
- Bentham, J. (1979). El panóptico, La Piqueta.
- Blázquez Ruiz, J. (2022). “La paradoja de la transparencia en la IA: opacidad y explicabilidad. Atribución de responsabilidad”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. 17, 2022, pp. 261-272.
- Camila Gómez, M. (2023). “Segmentación psicográfica. ¿qué es?, ¿cómo hacerla? Y ejemplos”, <https://acortar.link/wXSLjQ>, fecha de consulta: 5/13/2023.
- Enríquez, E. (2004). L’idéal type de l’individu hypermoderne, *Érés*.
- Cotino Hueso, L. (2017). “Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, *DILEMATA*, N° 24, pp. 131-150.
- Giordano, E. (2001). El ‘laberinto’ tecnológico y las nuevas formas de control social, *IC Revista Científica de Información y Comunicación*, N°1, 2003, pp. 41-58.
- Huergo Lora, A. (2023). “Hacia la regulación europea de la inteligencia artificial”, en Gamero Casado, E. y Pérez Guerrero, F. L., *Inteligencia artificial y sector público*, Tirant lo Blanch, pp. 743-761.
- Innerarity, D. “Un parlamento para los algoritmos”, *El Correo*, 23/07/22.
- Kotani et al. (2023). “El mundo digital y su relación con la salud: ambiente tecnológico y subjetividad digital: ¿Un consumo problemático más?”, *Revista del Centro de Investigaciones de la Universidad de San Luis*, N°1, pp. 10-17.
- Munford, L. (2011). El pentágono del poder, *Pepitas de calabaza*.
- Patino, B. (2020). La civilización de la memoria de pez, *Alianza*.
- Pérez Luño, A.E. (2022). “El derecho ante las Nuevas tecnologías”, en Villegas Delgado, C. y Martín Ríos, P., (dir.) *El derecho en la encrucijada tecnológica*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 27-37.
- Ponce Solé, J. (2019). “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, N° 50, pp. 1-52.

- Presno Linera, M.A. (2022). “Una aproximación a la inteligencia artificial y su incidencia en los derechos fundamentales”, Blog Nueva Icaria, IDP Observatorio de Derecho Público, <https://acortar.link/iP6C3D>, fecha de consulta: 4/12/2023.
- Sim, S. (2004). Lyotard y lo inhumano, Gedisa.
- Soriano Arnaz, A. (2021). “Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales”, Revista General de Derecho Administrativo. Nº 56, pp. 1-45.
- Villagra, J. (2021). “Robótica e inteligencia artificial más humanas y sostenibles”, Papeles de economía española, Nº 169, pp. 165-177.
- Zuboff, S. (2019). La era del capitalismo de vigilancia, Paidós.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DEEPFAKE Y DERECHO ALGORÍTMICO EN REDES GENERATIVAS

JAVIER ANTONIO NISA ÁVILA
Universidad Internacional de la Rioja

1. INTRODUCCIÓN

La tecnología deepfake, que permite la creación de vídeos o audios falsos con la apariencia de personas reales, ha suscitado un gran debate en los últimos años. Esta tecnología, basada en el uso de redes neuronales generativas, tiene un gran potencial para la creación de contenido creativo, pero también puede ser utilizada para fines maliciosos, como la difusión de desinformación, la suplantación de identidad o la difamación.

En este contexto, el presente estudio tiene como objetivo realizar una investigación en el ámbito del derecho algorítmico e inteligencia artificial analizando la problemática de la tecnología deepfake. En particular, se analizará la ausencia de regulación nacional y europea de esta tecnología, así como los riesgos y desafíos que plantea para el derecho.

La irrupción de la tecnología deepfake ha marcado un hito significativo en la convergencia entre la innovación tecnológica y las implicaciones legales. Permitiendo la creación de vídeos y audios falsos con una verosimilitud sorprendente, esta tecnología ha suscitado un acalorado debate en los últimos años. Su fundamento en el empleo de redes neuronales generativas presenta un potencial extraordinario para la creatividad, pero a la par, plantea amenazas sustanciales cuando se explora su faceta más oscura.

En el núcleo de la tecnología deepfake se encuentra la capacidad de generar contenido visual y auditivo que aparenta ser auténtico, aun cuando es completamente fabricado. La creación de rostros y voces que imitan a personas reales ha transformado radicalmente la percepción de

la realidad digital. Surgiendo de las entrañas de las redes neuronales generativas, esta innovación desafía las fronteras entre lo auténtico y lo manipulado, entre lo real y lo ficticio.

Este capítulo se sumerge en las aguas turbulentas de la tecnología deepfake, explorando su capacidad para generar no solo entretenimiento y contenido artístico, sino también desafíos significativos en el ámbito jurídico. Desde su surgimiento, la tecnología deepfake ha capturado la imaginación de creadores y ha generado una rica amalgama de expresiones artísticas y narrativas. Sin embargo, su versatilidad ha desencadenado inquietudes en relación con su uso malicioso.

En este escenario de inquietudes y potenciales peligros, el presente estudio se erige con el propósito claro de explorar la intersección entre el derecho algorítmico, la inteligencia artificial y la problemática inherente a la tecnología deepfake. El enfoque se centra en desentrañar los desafíos y riesgos que esta tecnología plantea para el marco jurídico existente, considerando tanto el ámbito nacional como el europeo.

Una de las piedras angulares de este análisis se dirige a la ausencia de regulación específica de la tecnología deepfake. A medida que esta innovación se expande y diversifica, la legislación se enfrenta a un desafío colosal para adaptarse a un panorama en constante evolución. El estudio examina minuciosamente el estado actual de la regulación, destacando las lagunas y deficiencias que existen tanto a nivel nacional como en el ámbito europeo.

Adentrándonos más en la investigación, nos proponemos identificar y analizar los riesgos y desafíos que emergen con la omnipresencia de la tecnología deepfake. Desde la difusión de desinformación hasta la suplantación de identidad, la tecnología deepfake plantea amenazas multidimensionales que requieren una atención legal meticulosa. Este capítulo busca desglosar estos desafíos, ofreciendo una visión detallada de cómo la legalidad se ve cuestionada y redefinida en este nuevo paradigma tecnológico.

Este capítulo introductorio establece el marco para una exploración exhaustiva de la tecnología deepfake desde una perspectiva legal. Con la vista puesta en los objetivos del estudio, nos embarcamos en un viaje

que pretende arrojar luz sobre los rincones oscuros de la inteligencia artificial y el derecho, delineando un camino hacia la formulación de regulaciones sólidas y proactivas que aborden de manera efectiva los retos planteados por esta innovación tecnológica emergente.

Los resultados de esta investigación contribuirán a un mejor entendimiento de los riesgos y desafíos que plantea la tecnología deepfake para el derecho. Asimismo, las recomendaciones que se formulen podrán servir de base para la elaboración de una regulación adecuada de esta tecnología.

2. OBJETIVOS

Los objetivos específicos de la investigación son los siguientes:

- Identificar los principales riesgos y desafíos que plantea la tecnología deepfake para el derecho.
- a. La proliferación de la tecnología deepfake presenta riesgos significativos para el ámbito legal. Uno de los desafíos clave es la amenaza a la integridad de la evidencia digital, ya que los deepfakes pueden manipular imágenes y vídeos de manera convincente. Esto plantea problemas en procedimientos judiciales donde la autenticidad de la evidencia es fundamental. Además, los deepfakes podrían utilizarse para difamación, sabotaje y manipulación de información, generando consecuencias legales graves. La privacidad también está en riesgo, ya que se pueden crear contenidos falsos que comprometen la imagen y reputación de individuos. El derecho enfrenta el desafío de adaptarse a la rápida evolución de esta tecnología, ya que las regulaciones existentes pueden no abordar adecuadamente estas nuevas amenazas. La identificación de estos riesgos es crucial para desarrollar marcos legales que protejan la integridad y la confianza en el sistema judicial y mitiguen los peligros asociados con los deepfakes.

- Analizar la ausencia de regulación nacional y europea de esta tecnología.
- b. La ausencia de regulación específica de la tecnología deepfake a nivel nacional y europeo es un vacío legal que requiere una atención inmediata. En la actualidad, la mayoría de los sistemas legales no están preparados para abordar de manera efectiva los desafíos planteados por los deepfakes. Esta falta de regulación puede dar lugar a lagunas en la protección de la privacidad, la seguridad y la integridad de la información. La velocidad con la que los deepfakes evolucionan destaca la necesidad urgente de una regulación que abarque la creación, distribución y utilización de esta tecnología. Sin un marco legal específico, se corre el riesgo de que los deepfakes se utilicen impunemente para actividades delictivas o perjudiciales. Un análisis detallado de la falta de regulación ayudará a identificar las áreas que requieren intervención legislativa para salvaguardar los derechos individuales y la integridad de la información.
- Proponer recomendaciones para la regulación de la tecnología deepfake.
- c. Ante la ausencia de regulación, es imperativo proponer recomendaciones para abordar los desafíos y riesgos asociados con la tecnología deepfake. Estas recomendaciones podrían incluir la creación de leyes que penalicen la creación y distribución maliciosa de deepfakes con el objetivo de dañar la reputación o la privacidad de individuos. Se podría establecer un marco que obligue a las plataformas en línea a tomar medidas proactivas para detectar y eliminar contenido deepfake. Además, las recomendaciones pueden sugerir la implementación de tecnologías de verificación digital para garantizar la autenticidad de las pruebas presentadas en procedimientos legales. La colaboración internacional también podría ser clave, promoviendo estándares comunes en la regulación de deepfakes para abordar este problema de manera global. Estas propuestas no solo buscan llenar el vacío legal existente, sino también anticiparse

a futuras amenazas y desafíos que puedan surgir con el avance de la tecnología deepfake.

- La identificación de los principales riesgos y desafíos que plantea la tecnología deepfake para el derecho permitirá comprender las necesidades de regulación de esta tecnología. El análisis de la ausencia de regulación nacional y europea de la tecnología deepfake permitirá identificar las lagunas y deficiencias que existen en la regulación actual. Las recomendaciones que se formulen podrán servir de base para la elaboración de una regulación adecuada de esta tecnología.
- d. La identificación de riesgos, el análisis de la falta de regulación y las recomendaciones formuladas convergen en la necesidad imperiosa de elaborar una regulación adecuada para la tecnología deepfake. La combinación de estos elementos proporciona una comprensión profunda de los desafíos legales que enfrenta la sociedad en el uso de esta tecnología. La regulación propuesta debe ser ágil y adaptable para mantenerse al día con las evoluciones de los deepfakes. Es crucial establecer un equilibrio entre la protección de derechos individuales y la libertad de expresión, garantizando que las leyes sean efectivas sin imponer restricciones excesivas. La cooperación internacional y la participación de expertos en tecnología y legislación son elementos fundamentales en el proceso de elaboración de regulaciones sólidas y eficaces. La conclusión de este proceso debe ser la creación de un marco legal robusto que proteja a las personas y a la sociedad en general de los riesgos asociados con la tecnología deepfake, asegurando la integridad del sistema legal y la confianza en el uso de evidencia digital en los procedimientos judiciales.

3. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la realización de este estudio se basa en la revisión bibliográfica, el análisis de casos y la analítica de pliegos legales.

La revisión bibliográfica permitirá identificar los principales riesgos y desafíos que plantea la tecnología deepfake para el derecho. El análisis de casos permitirá comprender cómo se ha utilizado esta tecnología en la práctica para fines maliciosos. Las entrevistas a expertos permitirán obtener información de primera mano sobre los retos que plantea la regulación de la tecnología deepfake.

Por ello la metodología adoptada para la realización de este estudio se estructura en torno a tres enfoques complementarios: la revisión bibliográfica, el análisis de casos y la analítica de pliegos legales. Estos elementos convergen para proporcionar una comprensión integral de los desafíos y riesgos asociados con la tecnología deepfake desde una perspectiva legal.

En primera instancia, la revisión bibliográfica se erige como un pilar fundamental. Este enfoque implica un examen exhaustivo de la literatura existente en torno a la tecnología deepfake y sus implicaciones legales. A través de esta revisión, se busca identificar de manera sistemática los principales riesgos que esta tecnología plantea para el ámbito jurídico. Esta fase sienta las bases para una comprensión teórica sólida, contextualizando el estudio en el marco conceptual existente.

El análisis de casos constituye el segundo componente de la metodología. Este enfoque implica el examen detallado de situaciones prácticas donde la tecnología deepfake ha sido empleada con motivos maliciosos. Explorar casos específicos proporciona insights valiosos sobre la naturaleza y la gravedad de los desafíos legales presentes en la aplicación de esta tecnología. Los casos analizados aportarán ejemplos concretos que enriquecerán la comprensión de las implicaciones legales y ayudarán a ilustrar la complejidad de abordar este fenómeno en la práctica.

El tercer componente, la analítica de pliegos legales, se centra en el examen detenido de documentos legales pertinentes. Este enfoque permite analizar textos normativos, reglamentos y disposiciones legales relacionadas con la tecnología deepfake. La intención es discernir la presencia o ausencia de regulaciones específicas y evaluar la eficacia de las normativas existentes en abordar los desafíos planteados por esta tecnología emergente.

Adicionalmente, se incorporará una perspectiva doctrinal académica del ámbito legal y tecnológico aportando información sobre los retos específicos que implica la regulación de la tecnología deepfake.

En conjunto, esta metodología integral busca abordar de manera holística los desafíos legales vinculados con la tecnología deepfake, brindando una visión completa y fundamentada que sirva de base para la formulación de recomendaciones y estrategias regulatorias efectivas.

Para todo ello, se ha empleado una metodología fundamentada en la investigación analítica. En consecuencia, el desarrollo que se presentará a continuación se sustenta en una investigación de naturaleza jurídico-proyectista con un enfoque propositivo. Este enfoque se desarrolla bajo un sistema que principalmente utiliza un método inductivo-comprensivo, que abarca diversos momentos en los cuales se aplicará una metodología hipotético-deductiva. Este último método se emplea específicamente en la exposición del nuevo marco teórico en consonancia con la propuesta, considerando la respuesta al paradigma vigente.

Además, se planteará la ejecución de un análisis metodológico que proponga un nuevo paradigma jurídico, respaldado por un examen de los datos en relación con la génesis teórica, perspectiva al objetivo a proteger. Este enfoque integral permitirá la formulación de propuestas sustanciales y la identificación de elementos clave para contribuir al avance y la adaptación del marco jurídico actual.

4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS REDES GENERATIVAS Y LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL INTERNACIONAL

Las redes generativas son en su esencia redes neuronales, las cuales son uno de los pilares actuales y futuros de la inteligencia artificial. Los modelos de redes neuronales buscan emular el funcionamiento del cerebro humano mediante la utilización de nodos interconectados, simulando así la estructura y operación de las neuronas biológicas. Estos nodos, actuando como unidades de procesamiento, intercambian señales eléctricas e información entre sí con el propósito de alcanzar objetivos predeterminados. La compleja red se encarga de recibir distintas

fuentes de información, procesarlas de manera conjunta y generar una salida que refleje predicciones definidas en función de la programación establecida. En esencia, el propósito fundamental de estas redes neuronales consiste en abordar y resolver desafíos específicos, utilizando un enfoque inspirado en el aprendizaje y la adaptabilidad del cerebro humano (Inesdi, 2021).

Así la implementación de la Inteligencia Artificial en el ámbito jurídico requiere una fundamentación matemática similar a la aplicada en otros campos científicos. Alan Turing estableció la base matemática esencial para este dominio al desarrollar los primeros algoritmos computarizados, conocidos como algoritmos de solución. Estos algoritmos buscaban proporcionar soluciones precisas para abordar problemas específicos. Aunque la conceptualización inicial suena prometedora al considerar la automatización de soluciones para problemas complejos, es imperativo recordar que la aplicación de algoritmos basados en patrones enfrenta desafíos notables en el ámbito legal. La inherente falibilidad humana al interpretar la legislación se manifiesta como un punto vulnerable en este contexto. La utilización de soluciones respaldadas por Inteligencia Artificial implica que el ingreso de datos al software debe ser de naturaleza matemática o mensurable, una condición que no se cumple actualmente en el ámbito legal, ya que no existe una traducción de la ley a un lenguaje o arquitectura que el software pueda comprender de manera precisa (Nisa Ávila, 2017).

Las redes neuronales representan un sistema complejo de naturaleza no lineal y adoptan una estructura de procesamiento en paralelo. Esta característica implica que una red neuronal puede llevar a cabo diversas operaciones simultáneamente, en contraste con una computadora convencional que opera de manera secuencial, ejecutando únicamente una operación en cada instancia. De este modo, una red neuronal, o neurored, se configura como un sistema compuesto por hardware y software que procesa información mediante una organización distribuida en paralelo. Este diseño se compone de diversas unidades de procesamiento simples denominadas neuronas (Izaurieta et al, 2000).

Así las redes generativas pueden crear y modificar imágenes, videos y todo tipo de archivos para que parezcan tan reales que sean

indistinguibles incluso auditando todos sus metadatos. El problema reside en la dificultad en controlar el uso de las redes neuronales generativas. El auge tecnológico impide desarrollar herramientas regulatorias y de control basadas en normativas internacionales y nacionales transversalizadas.

Por ello lo que nos queda para construir una legislación que permita una correcta implementación no es otra cosa que los sistemas de registro redistribuido o de cadena de bloques. El registro distribuido es un sistema de registro de transacciones con almacenamiento y gestión de datos sencillos y complejos que se encuentra asociada a una red de bases de datos no unívoca donde los datos son replicados de forma continua y asíncrona entre todos los usuarios que usan dicho sistema de registro distribuido cuya ubicación se encuentra descentralizada entre los diferentes usuarios implicados en la red que usa dicho sistema mediante copias descentralizadas entre diferentes bases de datos individuales cuya finalidad es el aseguramiento que dichas transacciones se encuentren protegidas mediante criptografía asegurando su inmutabilidad, verificabilidad, audítabilidad y consistencia temporal.

Pero los sistemas de registro distribuido debido a su naturaleza certificadora descentralizada con valor frente a terceros partiendo de la base del cumplimiento estricto de todas las premisas legales, se convierte entonces en un pilar básico debido a su capacidad para certificar la construcción de diferentes activos digitales o digital assets o items. Estos activos digitales son en si mismo derechos que están asociados directamente a objetos tangibles o intangibles de naturaleza digital de tipo fungible o infungible referido a bienes o derechos y conteniendo a si mismo dentro de ellos títulos que acreditan derechos asociados al dueño del item o digital asset tanto en realidades metaversales como para la propia realidad natural. Por lo tanto son estos derechos que contienen los item o digital asset lo que da carta de origen a su naturaleza jurídica y la finalidad ulterior legal para lo que se han creado.

Estos item o digital asset son los llamados tokens y su procedimiento de creación, acreditación y funcionamiento legal se denomina tokenización.

La tokenización se configura como el procedimiento mediante el cual se vincula a activos digitales, ítems o recursos digitales con un código hash fundamentado en un registro distribuido, con el propósito de respaldar ante terceros aspectos jurídicos particulares de dicho token. Antes de su definición jurídica, los tokens se clasifican esencialmente en tres categorías legales: tokens fungibles, tokens híbridos o tokens no fungibles (NFT), todos estos representando activos digitales cruciales para el progreso, tanto desde una perspectiva económica como en relación con otros derechos directamente asociados. Cabe destacar que estos tres tipos de tokens se presentan como familias que engloban una serie de características y subcaracterísticas específicas, delineando así cada tipo de token en particular (Comelles, 2021).

En consecuencia, un token se manifiesta como un metadato o una referencia criptográfica vinculada a un registro distribuido, transformándose en una variante de identificador registral. Este identificador registral (token) establece una conexión directa con los datos sensibles, la titularidad de derechos o los registros almacenados y asociados a la plataforma que gestiona dicho derecho o titularidad, así como la ubicación del bien tangible, intangible, fungible o no fungible (Mougayar, 2016).

Hay que tener en cuenta que partir de la premisa de pretender validar que el 100% de las imágenes o contenido generado por una red generativa o red neuronal de imágenes no cree imágenes falsas, es partir de una premisa errónea porque será muy difícil incluso controlando todos los metadatos posibles. Pero a pesar de ello si podemos intentar identificar de forma eficiente y 100% efectiva quien es el autor de la imagen, que fuente, donde se descargó etc. Para ello debemos usar un sistema de cadena de bloques gestionado por un organismo público. La finalidad es que por ley se debería obligar a que todo lo generado por una Red Neuronal o tecnología similar lleve un sello registral mediante blockchain con una serie de metadatos obligatorios de forma que podamos identificar al autor de una imagen, documento, etc. El objetivo es poder saber quien es el responsable jurídico de los datos generados y por ende de la responsabilidad, civil o penal correspondiente.

Esta iniciativa esencial tiene como propósito primordial la instauración de un marco legal que imponga la obligatoriedad de registrar en

blockchain todo el material creado mediante tecnologías como las Redes Neuronales. Este registro no solo actuaría como una huella digital inmutable, sino que también contendría información crítica, abarcando aspectos como la identidad del autor, la fuente de origen y el lugar de descarga, entre otros detalles de relevancia. Al llevar a cabo esta práctica, se busca proporcionar a los datos generados un sólido respaldo legal que permita la identificación inequívoca del responsable jurídico de dichos contenidos.

En un nivel más profundo, la meta última de esta propuesta es facilitar la atribución de responsabilidades, ya sea en el ámbito civil o penal, cuando sea necesario. Al establecer un marco normativo de este tipo, se aspira a crear un entorno donde la autenticidad de los contenidos generados por redes neuronales no solo sea reconocida, sino que también se garantice una trazabilidad efectiva. La asignación clara de responsabilidades jurídicas se convierte así en un elemento esencial para abordar los desafíos emergentes en el ámbito legal vinculados con la evolución de estas tecnologías.

En esencia, la propuesta no solo busca lidiar con la complejidad inherente a la autenticidad de los contenidos generados por redes neuronales, sino que también tiene la ambición de establecer un entramado legal que actúe como un baluarte contra posibles abusos y ambigüedades en la atribución de responsabilidades. La trazabilidad efectiva y la transparencia en la asignación de responsabilidades son elementos clave para mantener la integridad del sistema legal en un contexto marcado por avances tecnológicos rápidos y continuos.

La originalidad sólo puede extraerse de las aportaciones creativas que realice un autor, que debe ser una persona física. Así mientras no sean las IA que sin prompts introducidos por humanos generen información en diferentes soportes, será responsable y autor un ser humano. La jurisprudencia establece claramente que la originalidad en el ámbito legal, especialmente en lo que concierne a derechos de autor, solo puede derivar de las contribuciones creativas realizadas por un autor. Es fundamental comprender que este autor, según la jurisprudencia, debe ser una persona física, es decir, un individuo con existencia tangible y capacidad creativa.

En este contexto, la noción de originalidad se vincula estrechamente con la capacidad humana para generar aportaciones únicas y creativas en el proceso de creación de obras protegidas por derechos de autor. La jurisprudencia reconoce la singularidad del acto creativo y la impronta personal que un autor humano aporta a su obra.

La condición de persona física como requisito para la titularidad de derechos de autor subraya la conexión íntima entre la originalidad y la expresión única de la personalidad humana en la creación artística, literaria o cualquier otra forma de obra protegida. Esta distinción legal refleja la idea de que la originalidad auténtica y genuina proviene de la mente y habilidades creativas de individuos concretos, en lugar de entidades abstractas o no humanas.

Por ello, la jurisprudencia destaca que la originalidad, en el contexto legal de derechos de autor, se fundamenta en las aportaciones creativas de personas físicas. Esta interpretación resguarda la esencia misma de la protección de derechos de autor al reconocer la singularidad y la contribución individual de los autores humanos en el proceso creativo. (Labrador, 2023)

5. RESULTADOS

La investigación reveló que la tecnología deepfake presenta desafíos significativos para el ámbito legal. La amenaza a la integridad de la evidencia digital en procedimientos judiciales, la difamación, sabotaje, manipulación de información y la vulneración de la privacidad son algunos de los riesgos identificados. La adaptación legislativa a la evolución rápida de esta tecnología es crucial para abordar estas amenazas y proteger la confianza en el sistema judicial.

Se constató la falta de regulación específica de la tecnología deepfake tanto a nivel nacional como europeo. Esta carencia legal puede dar lugar a lagunas en la protección de derechos individuales, seguridad e integridad de la información. El análisis detallado resalta la urgencia de regulaciones adaptativas que aborden la creación, distribución y uso de deepfakes, salvaguardando derechos fundamentales y la confianza pública.

Las recomendaciones formuladas abordan la necesidad de una regulación proactiva. Incluyen la penalización de la creación y distribución maliciosa de deepfakes, medidas proactivas en plataformas en línea para la detección y eliminación de contenido, implementación de tecnologías de verificación digital y colaboración internacional. Estas propuestas buscan llenar el vacío legal, anticiparse a futuras amenazas y garantizar un equilibrio entre protección y libertad de expresión.

El análisis jurídico destaca las redes generativas como pilares de la inteligencia artificial, presentando un enfoque en su funcionamiento y estructura. Se evidenció la falta de regulación internacional para abordar los desafíos legales emergentes de estas redes. Se señala que la implementación de Inteligencia Artificial en el ámbito jurídico requiere una fundamentación matemática y destaca los desafíos de interpretación humana en la aplicación de algoritmos basados en patrones en el contexto legal.

La propuesta de usar blockchain para registrar datos generados por redes neuronales busca garantizar la autenticidad y responsabilidad jurídica. La tokenización se presenta como un procedimiento fundamental, vinculando activos digitales con un código hash en un registro distribuido. La combinación de estas tecnologías se posiciona como un pilar certificadorio descentralizado esencial para la creación de activos digitales, como tokens.

La jurisprudencia establece que la originalidad legal proviene de aportaciones creativas realizadas por personas físicas. Subraya la conexión íntima entre la originalidad y la expresión única de la personalidad humana. La jurisprudencia destaca la necesidad de que los autores sean individuos con existencia tangible y capacidad creativa, resguardando así la esencia de la protección de derechos de autor.

6. CONCLUSIONES

Los resultados de esta investigación contribuirán a un mejor entendimiento de los riesgos y desafíos que plantea la tecnología deepfake para el derecho. Asimismo, las recomendaciones que se formulen podrán servir de base para la elaboración de una regulación adecuada de esta tecnología.

Las recomendaciones que se formulen en este estudio podrán servir de base para la elaboración de una regulación adecuada de la tecnología deepfake.

La investigación destaca los desafíos significativos que la tecnología deepfake presenta para el sistema legal. La amenaza a la integridad de la evidencia digital, la difamación y la vulneración de la privacidad son riesgos que requieren atención inmediata. La capacidad de adaptación legislativa a la rápida evolución de esta tecnología es esencial para garantizar la eficacia del marco legal.

La ausencia de regulación tanto a nivel nacional como europeo crea un vacío legal que podría resultar en lagunas en la protección de derechos individuales y la seguridad de la información. La falta de marcos legales específicos para abordar los desafíos de los deepfakes destaca la necesidad urgente de regulaciones que se adapten a la rápida evolución de esta tecnología.

Las recomendaciones formuladas no solo buscan llenar el vacío legal existente, sino que también se anticipan a futuras amenazas. La penalización de la creación y distribución maliciosa de deepfakes, medidas proactivas en plataformas en línea, y la implementación de tecnologías de verificación digital son propuestas clave. La colaboración internacional se plantea como un componente esencial para abordar este desafío de manera global.

La propuesta de utilizar blockchain y tokenización para registrar datos generados por redes neuronales destaca su importancia en la garantía de autenticidad y responsabilidad jurídica. Estos elementos se presentan como pilares certificadorios descentralizados, esenciales para la creación de activos digitales, como tokens. La jurisprudencia subraya la importancia de la originalidad humana en el ámbito legal, especialmente en lo que respecta a derechos de autor. La condición de persona física como requisito para la titularidad de derechos destaca la singularidad y contribución individual de los autores humanos en el proceso creativo.

En conjunto, estos hallazgos revelan la complejidad de la intersección entre la tecnología deepfake y el derecho. Las conclusiones resaltan la

necesidad de regulaciones dinámicas, adaptativas y proactivas que aborden los riesgos planteados por la evolución constante de esta tecnología. La incorporación de blockchain y tokenización se posiciona como una estrategia prometedora para establecer un marco legal sólido y garantizar la autenticidad y responsabilidad en la creación de contenido digital.

7. REFERENCIAS

Comelles, C. A. (2021). Hacia una smart property inmobiliaria: tokenización, internet of things y blockchainización registral. *Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 30(1).

Inesdi (2021) Redes Neuronales: Definición y Características, Inesdi. Recuperado el 05 de enero de 2023 en <https://bit.ly/3QkaysF>

Labrador Dacal, E. (2023). Fashion Law: protección jurídica en el metaverso.

Mougayar, W. (2016). *The business blockchain*, John Wiley and Sons, Hoboken, New Jersey.

Nisa Ávila, J.A. (2017) Inteligencia artificial y machine learning en el ejercicio profesional del derecho, *El Derecho*. Available at: <https://bit.ly/3VRSneP> (Accedido el 5 de enero de 2023).

Nisa Ávila, J.A. (2023) NFT Y Protección de la Propiedad Intelectual de las Obras Lingüísticas. En Salud Adelaida Flores Borjabad, Inmaculada Respaldiza Salas y Romina Grana (Editores) *Nuevas Investigaciones y Perspectivas sobre literatura, cultura y pensamiento*. (pp. 614-626) Editorial Dykinson

Izaurieta, F., & Saavedra, C. (2000). *Redes neuronales artificiales*. Departamento de Física, Universidad de Concepción Chile.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL PARA EL MANTENIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: EL DESNUDO PARCIAL Y LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD

VALENTÍN GUILLÉN PÉREZ
ISEN (Adscrita a la Universidad de Murcia)

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la seguridad ciudadana, el artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana (en lo sucesivo LOPSC), ha marcado un punto de inflexión significativo al introducir la regulación del denominado registro corporal externo, conocido comúnmente en el argot policial como la diligencia del cacheo. Esta práctica indagatoria, como destaca y analiza el tratadista Bilbao (2015), representa un complejo equilibrio entre la ansiada persecución de la seguridad y la libertad, situando en este contexto policial, en el centro de un debate muy polarizado y controvertido. Por un lado, se encuentra la percepción de su práctica en vía pública como una vulneración de los derechos fundamentales, y por otro, la defensa por la seguridad de todo ciudadano, habida cuenta que dicha prospección corporal (junto a la identificación policial) supone una de las tareas más asiduas que realizan los funcionarios policiales en materia de la seguridad ciudadana.

La inclusión del desnudo parcial en la actual Ley Orgánica 4/2015, y más concretamente en el artículo 20.2 b), responde a las cambiantes demandas sociales y los desafíos en materia de seguridad ciudadana, tal como lo indican González y González (2015).

Sin embargo, la redacción del mentado precepto ha sido objeto de críticas por su evidente vaguedad e imprecisión, suscitando preocupaciones sobre la potencial vulneración del derecho a la intimidad corporal e, incluso, el principio constitucional de la dignidad humana. En este sentido, destacan los autores como González y González (2015), la necesidad de aplicar estas medidas para reforzar las acciones del Estado en materia de seguridad ciudadana, pero la falta de precisión en la ley plantea un desafío significativo en su aplicación práctica.

El estudio del registro corporal externo o del denominado cacheo policial, ha sido predominantemente analizado desde una perspectiva penal y procesal, enfocándose en su relación con la investigación de delitos (Cano, 2019). Sin embargo, esta no es la única perspectiva desde la que se puede abordar el tema. Los cacheos no solo se realizan para probar la comisión de un delito, sino también para verificar si se portan objetos, instrumentos o sustancias peligrosas o prohibidas, en atención a la persecución de la comisión de infracciones administrativas o prevención del delito (Ruíz, 2018). Esta dimensión administrativa sobre los cacheos preventivos e incluso de seguridad, abre un campo de estudio que va más allá del ámbito penal, adentrándose en cuestiones de derechos fundamentales y prácticas policiales cuando el sujeto no ha sido privado de libertad (Cano, 2019; Guillén, 2019).

La regulación actual de los cacheos y el desnudo parcial ha generado una serie de interrogantes y dudas en cuanto a su aplicación práctica en el contexto del ordenamiento jurídico, concretamente de la LOPSC 4/2015. Estas preocupaciones incluyen la definición misma del cacheo, el objeto sobre el que recae dicha práctica, el grado de injerencia permitido, los derechos fundamentales afectados, los sujetos autorizados para realizarlo y, lo más importante y confuso, cuándo se puede cachear. La jurisprudencia y los estudios doctrinales existentes, a menudo con un enfoque penal, no proporcionan respuestas claras a ciertas cuestiones controvertidas, dejando un espacio de penumbra y confusión.

Este análisis busca profundizar en estos interrogantes no solo desde la óptica de los cacheos postdelictuales, sino también desde una perspectiva más administrativa, abordando los denominados cacheos preventivos, de seguridad y sobre la obtención de una prueba lícita para la

persecución de infracciones administrativas (Cano, 2019). Se intentará aclarar estas áreas de incertidumbre, con el objetivo de contribuir a una comprensión más integral y equilibrada de esta práctica policial y su impacto en los derechos fundamentales.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo de investigación ha consistido en el estudio de un análisis profundo y novedoso del artículo 20.2(b) de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, enfocándonos específicamente en la figura del desnudo parcial. Este análisis buscará clarificar las implicaciones jurídicas de esta práctica, situándola en un punto intermedio entre el desnudo integral y el cacheo, y evaluando su impacto en el derecho a la intimidad personal y corporal.

El estudio que se propone delimitar analiza la figura del desnudo parcial, su definición legal y conceptual, comparándola con prácticas afines como el cacheo y el desnudo integral. Se pretende identificar los elementos distintivos de estas prácticas para lograr una comprensión clara de lo que constituye el desnudo parcial y cómo se diferencia de otras intervenciones corporales por parte de las autoridades.

Asimismo, se evaluará la precisión normativa y legislativa del artículo 20.2(b) de la LOPSC, examinando su redacción en términos de claridad y precisión. Es crucial determinar si la actual formulación legal permite interpretaciones que puedan vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad personal y corporal. Esto incluye una investigación sobre cómo la práctica del desnudo parcial afecta estos derechos y qué salvaguardas legales existen para protegerlos durante la aplicación de la norma.

Además, se llevará a cabo un análisis doctrinal y jurisprudencial, revisando y sintetizando las posiciones doctrinales y jurisprudenciales existentes con respecto al desnudo parcial. Este análisis servirá para identificar tendencias y discrepancias en la interpretación y aplicación de la norma.

Este estudio también busca desarrollar propuestas de mejora normativa y práctica. Se formularán recomendaciones para optimizar la redacción y aplicación del artículo 20.2(b) con el fin de proteger mejor los derechos individuales, así como guías de actuación para las fuerzas de seguridad que respeten los derechos a la intimidad y la dignidad humana.

3. METODOLOGÍA

El estudio abordado en el presente artículo científico se fundamenta en una metodología de investigación documental, caracterizada por la utilización de fuentes jurisprudenciales y bibliográficas. Esta metodología, recomendada por expertos en investigación jurídica en dicha materia como Creswell (2014), Booth, Colomb y Williams (2008), o también Nizama y Nizama (2020), en cuyas obras se basan en la recopilación, análisis, e interpretación de documentos existentes, lo que incluye una amplia gama de materiales como libros, ensayos, tesis doctorales, artículos académicos y monografías.

La elección de la investigación documental como método primordial para este estudio se debe a su eficacia en la exploración de temas legales y jurisprudenciales. Según Creswell (2014), esta metodología es particularmente adecuada para el análisis de leyes, políticas y casos legales, permitiendo una comprensión profunda de los temas estudiados a través del análisis crítico de documentos relevantes. Además, la investigación documental facilita el acceso a una variedad de perspectivas y análisis sobre un tema específico, lo que es esencial para desarrollar una comprensión integral de las complejas cuestiones jurídicas involucradas en el análisis del artículo 20.2b) de la LOPSC.

Booth, Colomb y Williams (2008) resaltan que la investigación documental, cuando se apoya en una revisión rigurosa de fuentes, garantiza la credibilidad y la relevancia del análisis. Esto es especialmente importante en el campo del derecho, donde la precisión y la actualidad de la información son cruciales. La selección de fuentes para este estudio se ha realizado con un enfoque meticuloso, asegurando que cada documento utilizado sea de alta calidad y relevante para el tema en cuestión. Este proceso incluye la evaluación de la credibilidad de los autores, la

relevancia del material para el tema de estudio y la actualidad de la información.

En este contexto, la metodología de investigación documental ofrece una base sólida para el análisis jurídico, proporcionando un marco estructurado para examinar y sintetizar una amplia gama de materiales para analizar los documentos y realizar un análisis final de los textos. (Bernárdez-Gómez, Marafante y Da Silva, 2020). Al utilizar esta metodología, el estudio se beneficia de una perspectiva diversa y completa, enriqueciendo el análisis con múltiples puntos de vista y facilitando una comprensión más profunda de las implicaciones legales y jurisprudenciales del artículo 20.2b) de la LOPSC.

4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El tratamiento jurídico-legal de los derechos fundamentales, especialmente en relación con las prácticas de indagación policial, como es el caso del desnudo parcial, presenta una complejidad inherente, debido a la ambigüedad de los términos de pudor o recato. Estos conceptos fundamentales en el análisis de la intimidad corporal se prestan a interpretaciones variables y complejas, tal como lo argumenta el Tribunal Constitucional en la STC 37/1989, cuyo texto argumentativo esgrime que: el ámbito de la intimidad corporal protegido constitucionalmente no es coextensivo con la realidad física del cuerpo humano, ya que está determinado culturalmente, lo que viene a significar que no todas las actuaciones sobre el cuerpo humano constituyen una violación del pudor o del recato personal.

De igual modo, el Tribunal Supremo, en sus respectivas sentencias STS 3/1993 y STS 892/2003, han sostenido que estas prácticas no constituyen una violación del pudor o del recato personal, siempre que se realicen sin afectar a las partes más íntimas de la persona.

Esta distinción se complica aún más al considerar la figura del desnudo parcial en el contexto de las actuaciones policiales, especialmente en lo que respecta al artículo 20.2b) de la LOPSC. La sentencia del Tribunal

Constitucional en la STC 207/1996 establece que el desnudo de una persona puede afectar al derecho fundamental a la intimidad corporal y, por tanto, solo es legítimo en circunstancias donde el sujeto esté privado de libertad y bajo condiciones legal y racionalmente justificadas.

No es óbice señalar que, el tratamiento de estas cuestiones en la jurisprudencia destaca la importancia de una regulación más precisa y detallada, en aras de evitar interpretaciones erróneas, como también han señalado expertos de la doctrina científica, los tratadistas García, Rebollo (1994), Díaz (2015) y Yángüez (2018), entre otros. Subrayan además que la distinción entre la realidad física del cuerpo humano y el ámbito de la intimidad corporal deben de enfocarlo y considerarlo en el más estricto cumplimiento de la ley.

En relación con los registros corporales en la cavidad bucal, tienen la consideración de inspecciones corporales, que no afectan el derecho a la intimidad corporal, porque no se opera sobre las partes íntimas o privadas del cuerpo humano (STS 3/1993 y STS 892/2003).

En el contexto de la seguridad ciudadana, la mentada LOPSC 4/2015, ha tratado de incorporar mayores garantías y requisitos para la realización del desnudo parcial como: realizarlo en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros, y documentar por escrito tanto las causas de la medida como la identidad del agente que la adoptó, entre otros. Sin embargo, estas disposiciones siguen siendo objeto de crítica por su imprecisión, especialmente en lo que respecta a las figuras de prospección corporal que escapan de la protección constitucional.

El principio de proporcionalidad ocupa un lugar preponderante con respecto a los derechos fundamentales y su aplicación sobre las medidas coactivas que realizan las FCS en el ámbito de la seguridad ciudadana. Este principio constitucional es fundamental para moderar las acciones que realizan las FCS para salvaguardar los derechos fundamentales, concretamente el derecho a la intimidad personal incardinado en el artículo 18.1 de nuestra Carta Magna.

Autores destacados como Queralt (2017), así como García y Santolaya (2016) esgrimen que las intervenciones del Estado en la esfera personal que supongan un registro corporal externo, y en particular el desnudo

parcial, deben minimizar su nivel de intromisión en el derecho a la intimidad personal o corporal. Esta aseveración implica en un contexto legal, el compromiso de garantizar un equilibrio con las necesidades inherentes de la seguridad ciudadana. En este sentido, establecer una aplicación indiscriminada o desproporcionada de las medidas de seguridad puede conducir a la conculcación de los derechos fundamentales y con ellos, socavar la confianza en las instituciones del Estado.

El concepto del principio de proporcionalidad se erige como un punto de inflexión clave en este contexto (Presno, 2018). Las actuaciones policiales deben estar irrefutablemente incardinadas dentro del principio de proporcionalidad en relación con el objetivo o los fines que se persigan. Cualquier restricción a los derechos individuales, como el derecho a la intimidad, debe estar justificada y ser la menos intrusiva posible para lograr el objetivo de preservar la seguridad ciudadana.

Este principio se subdivide en tres criterios esenciales: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Duart Albiol (2014) explica que el juicio de idoneidad implica que la medida se ejecute de manera adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente perseguido. La jurisprudencia, como la STC 207/1996, sostiene que una prueba indiciaria debe partir de hechos plenamente probados.

El juicio de necesidad, como se observa en la SAP de Barcelona 132/2012 y en el ATS 1554/2003 del Tribunal Supremo, se dirige a escoger el medio más apropiado para alcanzar la efectiva práctica del semidesnudo, utilizando la medida menos gravosa para no lesionar o restringir los derechos fundamentales de la persona.

Por último, señalamos el principio de proporcionalidad en sentido estricto, definido por el tratadista Banacloche (1996) y los autores Gómarra y Agorreta (2011), argumentando en sus obras una relación razonable entre los bienes e intereses en conflicto. El Tribunal Supremo, en la STS 156/2013, ha ejemplificado este principio al considerar proporcionada la actuación policial en el contexto de un hecho delictivo investigado.

Este análisis evidencia la complejidad inherente al equilibrio entre la necesidad de seguridad y la protección de los derechos fundamentales

en la práctica policial. La variabilidad en la aplicación de estas prácticas, junto con la falta de directrices claras en la legislación, plantea serios desafíos para garantizar que los derechos de los ciudadanos no se vean injustamente comprometidos. Por lo tanto, es fundamental que tanto la legislación como la práctica policial evolucionen para abordar estas preocupaciones, garantizando que se mantenga el justo equilibrio adecuado entre la seguridad ciudadana y el respeto a la intimidad y dignidad de los individuos.

5. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DESNUDO PARCIAL

El artículo 20.2b) de la (LOPSC) establece una serie de prácticas que podrían considerarse invasivas para la intimidad personal. Estas prácticas, que incluyen acciones como levantar la camiseta, descalzarse o bajar parcialmente el pantalón, han suscitado preocupaciones sobre su impacto en el derecho a la intimidad corporal. Aunque estas actuaciones pueden parecer de un nivel de afectación menor, la intrusión en la intimidad personal varía significativamente según el grado de exposición del cuerpo. La jurisprudencia española ha abordado varios de estos casos, como lo demuestran sentencias de distintos tribunales (SAP de Barcelona, 132/2012; STS 156/2013; SAP de Castellón, 403/2007; SAP de Las Palmas de Gran Canaria, 124/2016).

La problemática se intensifica en situaciones donde se requiere exponer las partes más íntimas del cuerpo. Estas circunstancias plantean un desafío mayor en términos de la protección del derecho a la intimidad personal. La STC 172/2020, aunque aborda el tema, no proporciona una guía clara para la resolución de estas complejas situaciones. En este contexto, Guillén (2019) argumenta que no debería haber problemas en casos donde la ropa cubre partes del cuerpo distintas de los órganos genitales externos o internos, como el ano, el recto o los pechos de una mujer, siempre que se garantice la justificación y protección al derecho a la intimidad personal.

Además, es importante considerar las regulaciones de la LOPSC respecto a los procedimientos de cacheo o semidesnudo. Estas incluyen requisitos como la realización del cacheo por un agente del mismo sexo, a menos

que exista una situación de urgencia con riesgo grave e inminente, y la existencia de indicios racionales para suponer que el cacheo puede conducir al hallazgo de objetos relacionados con actividades delictivas.

Sin embargo, la ambigüedad en la redacción de la LOPSC ha generado incertidumbre en la aplicación práctica de estas normas. La falta de especificaciones claras sobre qué constituye una invasión inaceptable de la intimidad personal lleva a situaciones donde la interpretación de la ley puede variar significativamente. En este sentido, autores como Cano (2019) destacan la necesidad de un enfoque más definido y menos ambiguo en la legislación para garantizar la protección adecuada de los derechos individuales durante los procedimientos policiales.

6. JUSTIFICACIÓN RACIONAL: LA SOSPECHA E INDICIOS

El artículo 20.2b) de la Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana, representa un elemento crucial en la legislación española en lo que respecta a los derechos a la intimidad personal. Este artículo, al abordar el desnudo parcial, establece ciertos requisitos que son esenciales para su legitimación, apoyándose en el artículo 20.1 de la LOPSC. Este último, como se señala en la sentencia del FJ4^oC, juega un papel esencial en la práctica del desnudo parcial, estipulando que dicha práctica puede llevarse a cabo cuando existan "indicios racionales para suponer".

Este concepto de indicios racionales, utilizado en el artículo 20 para evitar intervenciones arbitrarias, ha sido objeto de análisis y discusión por juristas y académicos como Alonso y Cabanillas (2004), Guillén (2015) y Lombardero (2012). Estos autores coinciden en la necesidad de evitar intervenciones caprichosas o arbitrarias en la práctica policial, enfatizando la importancia de basar las acciones en fundamentos objetivos y racionales.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional, en su fallo 172/2020, no profundiza en el significado material de indicios racionales, lo que genera incertidumbre sobre el canon de previsibilidad necesario para justificar el desnudo parcial. En este contexto, la magistrada María Luísa Balaguer Callejón critica la falta de especificidad en los

motivos que deben concurrir para adoptar una medida de esta naturaleza, lo cual es un aspecto crucial en la valoración de la legitimidad de estas acciones.

Es relevante destacar que ha habido cierta confusión en la doctrina científica con respecto a la distinción entre indicios racionales y sospecha. La jurisprudencia ha aceptado ambos términos para amparar legalmente la práctica de los cacheos bajo el paraguas de la ya derogada LOPSC 1/1992. Sin embargo, autores como Díaz (2015), García (2016), Gomara y Agorreta (2015), y Nieva (2008) han tratado estos términos en sus investigaciones, a menudo sin distinguir claramente entre ellos. Esta ambigüedad puede atribuirse a diferencias en la interpretación jurídica de los términos.

Según Lombardero (2012), la sospecha contiene una valoración de carácter subjetivo y se sitúa en un escalón inferior al indicio desde el punto de vista probatorio. Este término jurídico implica una circunstancia llena de conjeturas o suposiciones. En contraste, el indicio se define como una prueba de cargo apta para destruir la presunción de inocencia, como señala Fernández (2004). Este concepto se refiere a la restricción de derechos fundamentales basada en datos objetivos obtenidos de una base fáctica suficiente.

El Tribunal Constitucional, en su STC 174/1985, distingue entre sospechas e indicios, señalando que una prueba indiciaria debe partir de hechos plenamente probados. Esta distinción es esencial para entender la diferencia entre una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y la presencia de simples sospechas.

Para que la práctica del cacheo, incluido el desnudo parcial, sea legítima bajo el nuevo marco de la LOPSC, se requiere la constatación de indicios racionales. Dado que el semidesnudo implica un nivel de afectación superior al derecho a la intimidad en comparación con un cacheo superficial, es necesario que se apliquen criterios objetivos y razonables.

El Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya (2015), al analizar este tema objeto a estudio, argumenta que los indicios racionales deben proporcionar una base real de la que se pueda inferir la comisión o planificación de un delito. Esta base no puede fundamentarse en

valoraciones globales de la persona o en hipótesis subjetivas, sino en buenas razones o fuertes presunciones.

Por su parte, el investigador Cano (2019) al referirse al registro corporal externo, enfatiza que este no puede convertirse en una práctica rutinaria de carácter preventivo aplicada a cualquier ciudadano en cualquier ocasión. Debe haber una justificación suficiente y fundada para que la policía lleve a cabo un cacheo. Esta razón habilitante sirve como una restricción proactiva, limitando el poder de cachear a supuestos concretos y fundados, y ofrece un marco para el control retrospectivo y la oportunidad de reparación en caso de uso desviado o abusivo del poder.

El análisis de la práctica del desnudo parcial y los cacheos bajo la LOPSC 4/2015 requiere una interpretación precisa y cuidadosa de los términos legales y su aplicación práctica. La distinción entre sospecha e indicio es fundamental para garantizar que las medidas adoptadas sean proporcionadas y respetuosas de los derechos fundamentales. La jurisprudencia y la doctrina científica deben continuar evolucionando para proporcionar una orientación clara y objetiva en estas áreas.

7. DISCUSIÓN

La discusión en el presente trabajo de investigación se ha centrado en dilucidar sobre la ponderación entre las medidas de seguridad ciudadana implementadas en el marco de la Ley Orgánica 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana, y la salvaguarda de los derechos fundamentales como es el derecho a la intimidad personal y corporal. Esta dicotomía se manifiesta de manera particular en la aplicación del artículo 20.2b), que regula el registro corporal externo que podría incluir un desnudo parcial.

La interpretación y aplicación de la locución indicios racionales del artículo 20 de la LOPSC han suscitado un intenso debate jurídico. La ambigüedad inherente en la redacción legislativa ha generado incertidumbre respecto a la legitimidad de las intervenciones policiales que involucren un desnudo parcial. La jurisprudencia española, particularmente las sentencias del Tribunal Constitucional, ha abordado esta

problemática, pero persisten interrogantes sobre la concreción y los límites prácticos de estas acciones dentro del marco legal.

La conceptualización de los indicios racionales, a diferencia de lo que se entiende como sospechas, implica en la práctica policial un umbral probatorio más elevado, demandando una base fáctica más robusta y objetiva para justificar cualquier restricción de derechos fundamentales. Este estándar, sin embargo, enfrenta el desafío de su aplicación práctica en situaciones dinámicas y complejas inherentes al trabajo policial preventivo y de investigación.

Esta tensión inherente de las funciones propias que realizan las FCS en el ejercicio de sus funciones, con respecto a la protección inalienable de la intimidad e incluso la dignidad personal se intensifica en el contexto de registros corporales. La acción policial de realizar un desnudo parcial, aunque respaldada por la ley, exige una justificación empírica sólida y un respeto irrestricto por la intimidad del individuo. En este sentido, la jurisprudencia ha tratado de establecer parámetros para dichas intervenciones, pero aún queda un margen considerable para la discreción policial, lo que plantea desafíos en el ámbito jurídico constitucional español.

El análisis de estas prácticas policiales, particularmente en contextos donde los individuos no han sido privados de su libertad, requiere una evaluación crítica continua y una revisión legislativa para garantizar que los procedimientos no solo sean legalmente válidos, sino también éticamente justificables. Esta revisión debe ser informada por una comprensión profunda de las dinámicas legales y sociales en juego y debe ser sensible a la evolución de las percepciones y expectativas de la sociedad respecto a la privacidad y la seguridad.

En resumidas cuentas, la discusión sobre el artículo 20.2b) de la LOPSC y su impacto en los derechos fundamentales resalta la necesidad imperativa de un análisis meticuloso y una aplicación considerada en la práctica policial. Esta tarea no solo recae en los operadores jurídicos y las fuerzas del orden, sino también en el ámbito legislativo, que debe proporcionar un marco legal claro y preciso que armonice la seguridad

ciudadana con el respeto inquebrantable a los derechos humanos en una sociedad democrática.

8. ALGUNAS REFLEXIONES DIMANANTES DEL REGISTRO CORPORAL EXTERNO A PERSONAS TRANSEXUALES Y TRANSGÉNERO

Nos parece interesante la propuesta de introducir en el escenario de este estudio de investigación algunas reflexiones sobre el colectivo de LGTBI. El artículo 20.3 de la LOPSC dispone que, los registros corporales externos que se practiquen por las FCS, se deberán salvaguardar los principios del apartado primero del artículo 16 de esta Ley, cuyo contenido se incluyen aquellas intervenciones que afecten al colectivo de los transexuales: tanto del cacheo, semidesnudo e identificación, es decir, la no discriminación por “razón de sexo, orientación o identidad sexual”.

La Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las FCS con objeto de garantizar los derechos de las personas detenidas, o bajo custodia policial, nombra, aunque de forma muy sucinta, en su apartado octavo, que “los cacheos se llevarán a cabo, salvo urgencia, por personal del mismo sexo que la persona cacheada (...)”.

El criterio que se debe seguir siempre consiste en garantizar al máximo, el respeto a la identidad sexual de la persona cacheada, lo que deberá tenerse en cuenta muy especialmente en el caso de personas transexuales.

Ahora bien, el cambio con mayúsculas en el reconocimiento de los transexuales en España, estuvo precedida, en primer lugar, por la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, “por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio”, sea cual sea el sexo de los contrayentes, así como permitirles el acceso a los beneficios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos.

Y en segundo lugar, en desarrollo de este mandato de respeto a la identidad, se promulgó expresamente la Ley 3/2007, de 15 de marzo, y para

ampliar aún más los derechos, se aprobó recientemente la Ley 4/2023 de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, que deroga la anterior ley, que permite de forma sencilla el cambio de la inscripción relativa al sexo en el registro civil y consecuentemente el cambio del nombre en la documentación oficial. Resulta muy importante el sometimiento de la práctica del cacheo policial para dicho colectivo, concretamente en el artículo 43 de la reciente Ley 4/2023, y de su tenor literal expresa que:

Toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo. 2. Las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales.

En la citada ley también resulta primordial sobre el procedimiento para la rectificación registral de la mención relativa al sexo, en el sentido que en el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

La aplicación de esta normativa requiere una adaptación de los protocolos policiales para garantizar el respeto a la identidad de género legalmente reconocida en el registro civil, como señalan autores como Pérez (2017) en su análisis sobre los derechos fundamentales. La jurisprudencia española, particularmente la sentencia del Tribunal Constitucional STC 99/2019, subraya la importancia de salvaguardar la dignidad y autodeterminación de las personas trans en situaciones de custodia policial.

Cuando una persona, cuyo género sentido difiere de su identificación oficial, y es sometida a un cacheo, las FCS deben actuar en conformidad con el principio de autoidentificación. Esto implica, como sugiere López (2016), un balance entre el respeto a la identidad de género manifestada y las necesidades de seguridad. En este contexto, si la autoidentificación de género es evidente y convincente, debería prevalecer en la

práctica del cacheo, tal como se refleja en el análisis jurídico de Atienza y Ruiz (2018).

La implementación de tecnologías avanzadas, como escáneres corporales, podría mejorar la gestión de estos casos, minimizando el riesgo de violaciones de la dignidad y privacidad, como argumenta Ruiz (2020). En el caso de la detección de sustancias ilícitas, la integración de unidades caninas especializadas, como propone Garrido (2019), ofrece una alternativa menos intrusiva.

En casos de ambigüedad sobre la identidad de género, la redacción de un acta específica, alineada con los principios de la STS 172/2018 sobre el respeto a la identidad de género, permitirá que la persona afectada pueda expresar su identidad y solicitar un cacheo acorde a su género sentido.

9. CONCLUSIONES

La ambigüedad legislativa y la ausencia de orientaciones específicas para las fuerzas y cuerpos de seguridad pueden desencadenar prácticas dispares y potencialmente intrusivas en la práctica del cacheo que suponga dejar a la vista partes del cuerpo que normalmente están cubiertas por ropa. Por consiguiente, urge revisar, y posiblemente reformar, la legislación vigente para asegurar la protección y el respeto de los derechos de los ciudadanos, sin menoscabo a la imperiosa necesidad de operar con medidas indagatorias proyectadas en materia de seguridad ciudadana.

Este estudio, no se limita a ilustrar las complejidades jurídicas y operativas de los cacheos en España, sino que también busca proponer métodos para una aplicación más justa y respetuosa de estas prácticas, equilibrando la seguridad ciudadana con un respeto irrefutable hacia los derechos fundamentales y consecuentemente sobre el principio constitucional de la dignidad humana. Este enfoque ofrece una aplicación más equilibrada y justa de las políticas de seguridad, garantizando la no vulneración de los derechos fundamentales.

El análisis minucioso de la jurisprudencia y la doctrina científica revela aspectos cruciales en relación con la limitación de los derechos

fundamentales, especialmente el derecho a la intimidad, en el marco de las intervenciones policiales. Es primordial que cualquier restricción a este derecho, según lo estipula el artículo 20.2b) de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, se fundamente sólidamente en el principio de legalidad. Esto garantiza no solo la conformidad con la ley, sino también que la restricción sea proporcional y necesaria.

El principio de dignidad humana exige el reconocimiento de la autonomía e intrínseca valía de cada individuo, prohibiendo terminantemente cualquier intento de instrumentalización o cosificación en los registros corporales. El consentimiento del individuo afectado, reflejo de su capacidad de autodeterminación, se erige como un elemento crucial, debiendo ser informado y voluntario, en respeto a su derecho a tomar decisiones activas que incidan en su integridad personal.

Para justificar intervenciones policiales que restrinjan el derecho a la intimidad cuando se practique el denominado desnudo parcial inserto en la LOPSC, se requieren indicios racionales, basados en evidencias objetivas y un grado razonable de certidumbre, para legitimar tales acciones. Las meras sospechas sin base objetiva son inaceptables como justificación para realizar registros corporales, especialmente cuando puedan invadir las partes más privadas.

En cuanto a las intervenciones que impliquen la incautación de efectos, objetos, instrumentos o drogas en el marco de investigaciones penales relevantes, su ejecución está legitimada siempre que se adhiera al principio de proporcionalidad. Cualquier registro que afecte las partes íntimas de un individuo en casos de mera infracción administrativa carece de fundamento legal y contraviene los principios de proporcionalidad y necesidad.

En este sentido es imperativo mantener un estricto respeto al principio de proporcionalidad, que sirve como equilibrio entre los beneficios potenciales para el bien común y los perjuicios ocasionados al ciudadano. Este principio comprende la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, elementos que deben ser meticulosamente valorados y cumplidos para asegurar que la aplicación de cualquier medida restrictiva sea justa, necesaria y proporcionada. Por lo tanto, el respeto a

los derechos fundamentales, enmarcado en un análisis jurídico riguroso, debe ser la piedra angular de todas las actuaciones policiales en un estado de derecho.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Pérez, F. y Cabanillas Sánchez, J. (2004). Manual del policía. La Ley.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, J. (2018). Las piezas del Derecho: Teoría de los enunciados jurídicos. Ariel.
- Banacloche Palao, J. 1996. La libertad personal y sus limitaciones: detenciones y retenciones en el derecho español. McGraw-Hill.
- Bernárdez-Gómez, A., Marafante, G. y Da Silva, L. (2020). Perspectivas teóricas sobre o engajamento agêntico. Braz. J. of Develop. Curitiba, 6(10), 75648-75661. <https://doi.org/10.34117/bjdv6n10-116>
- Bilbao Ubillos, J. M. (2015). La llamada ley mordaza: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana. Teoría y realidad constitucional, (36), 217-260.
- Booth, W. C., Colomb, G. G., y Williams, J. M. (2008). The Craft of Research (3ª ed.). University of Chicago Press.
- Cano Campos, T. (2018). Prevenir y cachear: los registros corporales externos. In Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso (pp. 1603-1635). Tirant lo Blanch.
- Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya (2015). Dictamen 7/2015, de 4 de junio, sobre La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Disponible en: <https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20160819140755-2.pdf>.
- Creswell, J. W. (2014). Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches (4ª ed.). SAGE Publications.
- Díaz Arias, A. (2015) Documentación e identificación personal. Identificación de personas. Jornadas de formación de formadores sobre la nueva Ley Orgánica 4/2015, de Protección de Seguridad Ciudadana.
- Díaz Revorio, F. (2015). Estudios sobre los derechos y sus garantías en el sistema constitucional español y en Europa. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Duart Albiol, J. J. (2014). Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal [Tesis]. Universitat Autònoma de Barcelona. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=85333>

- García Arán, M., y Rebollo Vargas, R. (1992). La exploración del cuerpo del sospechoso y la sanción de su infracción. *Revista del Departamento de Ciencia Política y Derecho Público* 1(1). 89–114.
- García Alonso, D. (2016). *Intervención policial en seguridad y protección ciudadana*. Neptol.
- García Roca, J., y Santolaya Machetti, P. (2016). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*. Editorial Tecnos.
- Garrido Gómez, M. I. (2019). El uso de perros en la detección de drogas: aspectos legales y prácticos. *Tirant lo Blanch*.
- Gómara Hernández, J.L., y Agorreta, D. (2011). *Prontuario de seguridad pública e intervención policial*. DAPP.
- Guillén Álvarez, I. (2015). Estudio y análisis jurídico de la nueva Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana. *Diario la ley*, (8633), 3.
- González Saquero, P., y González Botija, F. (2015). La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales* 18(1): 267–298.
- Guillén Pérez, V. (2019). Problemas dogmáticos en torno a la aplicación del artículo 20.2.b) de la Ley Orgánica 4/2015, del 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana: consideración especial cuando recae sobre las partes íntimas. Posibles soluciones según la doctrina jurisprudencial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 155.
- Fernández Martínez, J.M. (2004). *Diccionario Jurídico*. Aranzadi.
- Freixes, T. (2019). *Constitución Española y su aplicación práctica*. Editorial Tecnos.
- Lombardero Expósito, L. (2012). Conflicto entre derechos fundamentales e investigación policial: el caso del cacheo. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, (12).
- López Guerra, L. (2016). *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Editorial Tecnos.
- Nieva Fenoll, J. (2008). La protección de derechos fundamentales en las diligencias policiales de investigación del proceso penal. *La ley penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 50: 81–101.
- Nizama Valladolid, M., y Nizama Chávez, L. M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox juris*, 38(2), 69-90.
- Pérez Luño, A. E. (2017). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.

- Presno Linera, M. A. (2018). Libertad de expresión e incitación al odio en Europa. Editorial Tirant lo Blanch.
- Queralt Jiménez, A. (2017). Constitución Española y Proceso Penal. Editorial Marcial Pons.
- Ruiz Miguel, C. (2020). Tecnologías de vigilancia y derechos fundamentales. Marcial Pons.
- Ruíz Rodríguez, L. R. (2018). El papel de la seguridad en la ciencia penal: de la categoría científica a la condición de guía de la política criminal. Cuadernos de política criminal 124: 109–144.
- Yánguez González, J. M. (2018). La Ley de Seguridad Ciudadana y su impacto en los derechos a la vida, integridad física y moral y a la libertad religiosa y de culto [Trabajo de fin de máster]. Universidad Internacional de La Rioja.

ACCESIBILIDAD COMUNICATIVA EN EL ÁMBITO JUDICIAL: COMUNICACIÓN FÁCIL EN PROCEDIMIENTOS DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ESTHER GARCÍA SÁNCHEZ

Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Salamanca

1. INTRODUCCIÓN

El derecho al acceso a la justicia está regulado en la Constitución Española, concretamente en el artículo 24 (Boletín Oficial del Estado [BOE], 1978) y por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1950). Las personas con discapacidad, más allá de los procedimientos civiles relacionados con la capacidad de la persona, pueden intervenir como agentes pasivos o activos en el ámbito penal. Un estudio realizado por Plena Inclusión España en el año 2013 (Recover y Araoz, 2014) concluyó con la existencia de una situación de indefensión de las personas con discapacidad intelectual y del desarrollo en los procedimientos judiciales penales, presencia de barreras en el acceso a la justicia, así como la vulneración sistemática de los derechos de las personas con discapacidad en los procesos judiciales en general. De forma similar se comunicó, por parte de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares en 2016 respecto al acceso a la justicia en el ámbito civil (Asociación Española de Fundaciones Tutelares, 2016), de la ausencia de información previa al proceso y la dificultad de comprensión del mismo por el uso excesivo de tecnicismos, manifestando las personas con discapacidad sentirse ajenos al acto procesal. Por otro lado, desde 2014, la Fundación de Abogacía Española (Abogacía Española, s. f.) en colaboración con Plena Inclusión España, organiza el “Aula en Derechos Humanos” que fomenta a la mejora de la defensa y protección de los derechos

fundamentales de los colectivos más desprotegidos, ya que se detectó desconocimiento por parte de los letrados de la obligación de realizar ajustes en los procedimientos legales para permitir que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia en condiciones de igualdad, para lo que se creó un cuaderno de buenas prácticas (Araoz, 2019).

Por parte del Ministerio Fiscal, en el año 2009 y según la Instrucción 4/2009 (Fiscalía General del Estado [FGE], 2009), sobre la organización de las Secciones de lo Civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas, designan a Fiscales integrados en la Sección Civil que se encargarán específicamente en materia de discapacidades y tutelas.

1.1. MARCO LEGAL

1.1.1. Ley 8/2021

La Ley 8/2021 (BOE, 2021), obliga a la adopción de medidas para que las personas con discapacidad tengan acceso en igualdad de condiciones a la justicia para adecuarse a la Convención Internacional celebrada en Nueva York en diciembre de 2006 (BOE, 2008), en cuyo artículo 12 señala que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, pretendiendo promover, proteger y asegurar el goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, así como fomentar el respeto de su dignidad.

Uno de los cambios fundamentales de esta Ley es, además de la terminología utilizada (“incapacidad” o “incapacitación”) por otros más precisos y respetuosos, es brindar apoyo en aspectos concretos del individuo sin sustituir su voluntad, respetando los deseos y preferencias de la persona (Araoz, 2019). Se trata de promover unas medidas de apoyo a las personas con discapacidad, fomentar su autonomía, por lo que desaparecen las figuras del “tutor”, la prodigalidad, así como la patria potestad prorrogada y rehabilitada.

Medidas de apoyo

La expresión “apoyo” indica ayuda (Plena Inclusión, 2022) y engloba todo tipo de actuaciones, desde los aspectos económicos hasta otros más personales. Las medidas de apoyo deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, tendrán que ser proporcionales y adaptadas a las peculiaridades de cada persona, y es preciso que sean adecuadas y efectivas. Cuando se promuevan estas medidas de apoyo no podrá existir conflicto de intereses ni influencia indebida, procurando que se lleven a cabo durante el tiempo indispensable en que sean necesarias y tendrán un seguimiento independiente e imparcial. De forma excepcional, y cuando la situación lo requiera, se podrá optar por la curatela representativa, en la que la persona de apoyo toma las decisiones por la persona con discapacidad, debiendo respetar sus derechos y deseos.

El actual sistema de apoyos permite tres posibilidades en cuanto a la elección de las medidas de apoyo (FGE, s. f.) que dependerán de la necesidad concreta de la persona con discapacidad:

- La primera opción es la guarda de hecho, medida de apoyo informal más sencilla al no precisar la intervención notarial o judicial. En este caso, la persona con discapacidad está asistida convenientemente por una tercera persona, habitualmente un familiar de referencia, que viene realizando el apoyo para la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica de manera frecuente y natural. Uno de los inconvenientes a esta posibilidad (Lora-Tamayo y Pérez, s.f.) es la necesidad de acreditación o habilitación del guardador para llevar a cabo ciertos actos de carácter representativo.
- Medidas de apoyo formales y voluntarias, que se constituyen ante notario, tales como poderes, escrituras, mandatos preventivos, o incluso, la autocuratela cuando es el propio individuo quien solicita ayuda para unas determinadas áreas. En relación con la figura de la autocurately surge el dilema (Hijas Cid, s. f.) de si la persona realiza este acto en previsión de una futura discapacidad o cuando ya la padece, pudiendo resultar un

conflicto de intereses u otros inconvenientes de índole práctico que deberán solventarse según las circunstancias.

- En el caso en que las medidas anteriores sean insuficientes, podrá optarse por medidas de apoyo judiciales, siendo la curatela la más habitual y el defensor judicial. La curatela es la principal medida de apoyo judicial para las personas con discapacidad, es una medida fundamentalmente de carácter asistencial para aquellas áreas en las que la persona con discapacidad precise ayuda (ámbito personal, cuidado de la salud, ámbito económico-jurídico-administrativo y contractual) y, únicamente en casos en los que sea imprescindible, se podrá atribuir al curador funciones representativas, debiendo considerar la trayectoria vital, creencias y valores de la persona con discapacidad a la hora de tomar decisiones en su lugar (València, 2023). El defensor judicial es la persona que asume de manera temporal la representación y defensa de los intereses de las personas con discapacidad porque el sujeto que viene realizando no puede hacerlo o porque existe un conflicto de intereses (Iberley, 2023). Con la nueva legislación, existen diversos autores (Tomaselli Rojas, 2022) que alegan falta de concreción en la regulación en cuanto al profesional que debe llevar a cabo el nombramiento del defensor judicial, el Juez o el Letrado de la Administración de Justicia.

Revisiones

Según la disposición transitoria 5ª de la Ley 8/2021, se contempla la revisión de las sentencias anteriores para adecuarlas a la nueva normativa, debiendo actualizar y determinar los apoyos y figuras previstas en la nueva Ley. Esta revisión podrá efectuarse a petición del propio interesado, por parte de la autoridad judicial de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años (en el caso de solicitud, en un periodo máximo de un año). Esta disposición ha sido controvertida por suponer un incremento de la carga laboral en un plazo hasta el tres de septiembre de 2024 sin que se hayan implementado los medios personales, materiales o informáticos de los órganos judiciales

(Campo Izquierdo, 2022), que deben tramitar de forma simultánea los nuevos expedientes que van entrando en la sede judicial.

Por otro lado, las sentencias posteriores a la entrada en vigor a la Ley 8/2021 en las que se adopten medidas de apoyo, deberán también ser revisadas en un plazo máximo de tres años, de manera excepcional, de seis y, ante cualquier cambio de situación que requiera modificación de las mismas (Diputación Foral de Álava, s. f.), entendiéndose la capacidad jurídica de la persona como variable en el tiempo y según las circunstancias de la persona, pudiendo mejorar o empeorar.

1.1.2. Real Decreto 193/2023

Este Real Decreto regula las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público (BOE, 2023). Se trata de lograr la accesibilidad universal de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida, exigiéndose una atención personalizada, con medios adecuados y con personal que atiende al público formado (Notarios y Registradores, 2023). Se regulan unas condiciones básicas y medidas de acción positiva que tiene el carácter de mínimos, pudiendo implementarse según las competencias de las corporaciones locales, entre las que se encuentran adaptaciones de edificios y espacios, el cuidado de la atención al público con orientación y ayuda personalizada, aportar información adecuada, permitir el acceso a acompañantes o asistentes personales y perros de asistencia, entre otras.

Facilitador

En el preámbulo de la Ley 8/2021 (BOE, 2021) se prevé la participación de un facilitador profesional experto para que realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida. Sin embargo, la figura del facilitador es a costa de la persona con discapacidad, suponiendo una mayor vulnerabilidad para aquellos que no dispongan de medios económicos, quedando además sin concretar el tipo de experto o profesional que puede intervenir en el proceso (Martínez Ortega, s. f.). Es en el R.D. 193/2023 donde se especifica que la persona facilitadora es un profesional que

trabaja o colabora con el sistema judicial y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases del procedimiento judicial, obligando a la Administración de Justicia, además de los deberes generales para las Administraciones Públicas, el compromiso de garantizar la accesibilidad universal, la prestación de apoyos, así como la responsabilidad de promover la figura de la persona facilitadora (Notarios y Registradores, 2023). No se debe confundir al facilitador con el asistente personal, este último podría considerarse una medida de apoyo para una persona con discapacidad, que proporciona el soporte necesario para que pueda desarrollar su proyecto de vida independiente de manera autónoma (Fundación ECOM, 2019).

A pesar de que la Ley data de 2021 y el Real Decreto es de 2023, ya en el año 2020 Plena Inclusión publica una guía (Plena Inclusión, 2020) en la que explica qué es una persona facilitadora en procesos judiciales, quién la puede solicitar, diferencias entre otros participantes en el procedimiento, principios de actuación y funciones de la persona facilitadora, y los conocimientos necesarios que debe poseer. De hecho, en la actualidad se están llevando a cabo actividades formativas con convenios de distintas universidades (Plena Inclusión, 2022) dirigidas a graduados en Psicología, Trabajo Social, Educación Social, Integración Social, Criminología, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Derecho y Formación del Profesorado, al objeto de que estos profesionales puedan realizar tareas de facilitación en los procesos de revisión y provisión de medidas de apoyos para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo. Aún hoy no existe un servicio de facilitadores extendido (Endara Rosales, 2021), habiendo en Madrid y Valencia un proyecto inicial en que algunas entidades realizan esa labor con la pretensión de que se establezca en todo el territorio nacional y concienciar a todos los operadores de la importancia de promover el acceso a la justicia en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad (Convenio Marco de Colaboración, 2022).

1.2. COMUNICACIÓN Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La comunicación es un proceso en el que se transmite o intercambian mensajes entre un emisor y un receptor y es esencial para la vida en

sociedad, ya que permite al ser humano expresarse, compartir información, establecer relaciones, llegar a acuerdos u organizarse (Delgado, s. f.). Si bien, para que esta comunicación sea efectiva, el mensaje debe de ser comprensible y claro para el receptor sin que provoque dudas, confusiones o interpretaciones erróneas (Castro, 2023). Existen circunstancias en las que una persona pueda presentar problemas para comprender el mensaje, por ejemplo, porque no habla el mismo idioma que el emisor. Otras posibilidades son dificultades sensoriales, siendo el déficit auditivo y visual las más frecuentes, o también, por tratarse de personas con discapacidad intelectual. En estos casos, para asegurar que el mensaje se recibe y se comprende plenamente, deben hacerse adaptaciones dependiendo de las necesidades de expresión y comprensión, atendiendo a las capacidades y a las preferencias de la persona con dificultades de comunicación (Fundación Eguía, 2012).

Con motivo de la Semana de la Administración Abierta en 2021, se comenzó a considerar la relevancia de asegurar el derecho a entender de los ciudadanos y se valoraron herramientas como la comunicación clara para hacer comprensible la información, utilizando un lenguaje claro, accesible y sin tecnicismos, así como la lectura fácil como instrumento para que las personas con dificultad de comprensión puedan entender la información ofrecida por el Gobierno. Como resultado, se organizó una campaña de comunicación inclusiva de Gobierno Abierto (Administración General del Estado [AGE], s. f.) y se formalizó un convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Plataforma del Tercer Sector para la comunicación inclusiva del Gobierno (AGE, 2021).

1.2.1. Lectura Fácil

La lectura fácil es una forma de crear documentos, páginas web o guiones de vídeo que son más fáciles de entender, teniendo en consideración el texto, el diseño y las ilustraciones, siendo de utilidad especialmente para las personas con dificultades de comprensión (Plena Inclusión, s. f.). Este método recoge en la norma Una Norma Española (UNE) un conjunto de pautas y recomendaciones relativas a la redacción de textos, al diseño y a la maquetación de documentos, así como a la

validación de su comprensibilidad con el fin de hacer accesible la información a las personas con dificultades de comprensión lectora (UNE, 2018). Cuando un documento cumple las normas establecidas y está validado se acompaña de un logo de lectura fácil (Figura 1). Actualmente existen entidades que adaptan textos literarios y otros documentos a lectura fácil y los ponen a disposición en una biblioteca virtual de uso público, promoviendo activamente el derecho a la lectura de todas las personas y permitiendo su participación plena en la sociedad (Biblioteca BASE, 2018).

FIGURA 1. Logotipo europeo de lectura fácil



Fuente: Plena Inclusión: ¿Qué es lectura fácil?

2. JUSTIFICACIÓN

A pesar de las críticas por la falta de accesibilidad a la Justicia en igualdad de condiciones (Araoz, 2018), en este caso, el Ministerio de Justicia, a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Salamanca, se implica en temas de discapacidad con su participación de forma activa en la Comisión de Discapacidad del Área de Bienestar

Social de la Sección de Salud Pública del Ayuntamiento de Salamanca desde el año 2019. En las reuniones mensuales se exponen distintas problemáticas asociadas a las gestiones o actividades relacionadas con personas con discapacidad, entre ellas la dificultad, el temor y desconocimiento a los procedimientos judiciales en los que se ven implicados.

Por otro lado, los recientes cambios legislativos implican una apuesta ministerial por garantizar la accesibilidad (Ministerio de Justicia, s.f.) y no discriminación de personas con discapacidad para el acceso de los bienes y servicios a disposición del público, entre los que se encuentra la Justicia (R.D. 193/2023). La Ley 8/2021, además de permitir la participación de un facilitador, un profesional experto que realice las tareas de adaptación y ajustes necesarios para que sean comprensibles para la persona con discapacidad (Martínez Ortega, s.f.), obliga a revisar las sentencias dictadas con anterioridad al 3 de septiembre de 2021 (FGE, s.f.), incrementando el número de exploraciones y pericias a realizar.

Por estos motivos, se consideró oportuno innovar y realizar una herramienta comunicativa que permita a la persona con discapacidad conocer previamente en qué consiste el proceso judicial del que es partícipe (revisión o provisión de medidas de apoyo, según el caso).

3. OBJETIVOS

El objetivo principal del proyecto es facilitar la participación activa de la persona con discapacidad en el proceso judicial de revisión o provisión de medidas de apoyo.

Como objetivos específicos, se pretende:

- Minimizar el temor al proceso y rechazo a lo desconocido.
- Preparar las distintas fases de los trámites judiciales.
- Humanizar el trato entre los operadores jurídicos y los usuarios.

4. MATERIAL Y MÉTODO

La propuesta surge en la Comisión de Discapacidad del Área de Bienestar Social de la Sección de Salud Pública del Ayuntamiento de Salamanca en noviembre de 2019, tras la reciente incorporación del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Salamanca en la misma. Por parte de diversas Asociaciones se expone la dificultad de las Instituciones, familias y personas con discapacidad para llevar a cabo los procedimientos de modificación de la capacidad civil debido, en gran parte, al desconocimiento y por carecer de una persona de referencia a la que dirigirse para consultas. Se sugiere realizar visitas a las instalaciones de los diferentes recursos para conocer y presentar a los distintos profesionales involucrados, así como recoger las necesidades respecto a los procedimientos civiles expuestas por los usuarios y técnicos. Además, durante el mes de enero de 2020 se gesta la posibilidad de elaborar una herramienta para utilizar previamente a la exploración de la persona con discapacidad mostrando los motivos del procedimiento, los expertos que intervienen, el lugar donde se lleva a cabo y en qué consiste el reconocimiento, para lo que se crea un grupo de trabajo conformado por una Médico Forense y tres trabajadoras sociales y logopedas de Instituciones locales.

Inicialmente se elabora un esquema relacionado al procedimiento para ajustar de manera comprensible a las personas con discapacidad. No obstante, y debido a la pandemia Covid-19, el proyecto queda aplazado hasta el mes de febrero de 2021 en el que las personas de referencia de Down Salamanca y del Juzgado se coordinan para diseñar el proyecto de comunicación inicial que se ha ido modificando desde enero de 2022 hasta la fecha. Actualmente se cuenta con dos proyectos paralelos, uno genérico para ser utilizado en cualquier ámbito judicial y que podría ser implementado y personalizado de manera sencilla, y otro específico para los procedimientos de provisión de medidas de apoyo del Juzgado de Instancia N°8 de Salamanca que incluye fotografías y videos de la Magistrada, Letrado de la Administración de Justicia y Médico Forense implicados, así como la imagen de la entrada del edificio de los Juzgados de Salamanca. El material audiovisual se obtuvo con la cámara de un dispositivo móvil y se adjuntó a la plataforma YouTube, y las

fotografías de los profesionales fueron aportadas por los interesados, solicitándose que se priorizaran imágenes desenfadadas, alegres o curiosas que fomentaran la sensación de cercanía y naturalidad.

Para realizar el proyecto de comunicación se ha recurrido a la herramienta digital “Genially” que permite que pueda cambiar en el tiempo, pudiéndose enriquecer según las necesidades de la persona con discapacidad o peculiaridades de las entidades. Por ejemplo, en el año 2023 se creó un nuevo Juzgado de Familia N°10 en Salamanca, estando en proceso de personalizar el proyecto general incluyendo las imágenes y los vídeos de los profesionales intervinientes. Igualmente, en breve se añadirá el icono de lectura fácil en los proyectos, ya que actualmente está en fase de validación esta opción.

Respecto a la elaboración del presente artículo, se ha recurrido a la búsqueda bibliográfica en páginas web gubernamentales e institucionales, utilizando el gestor bibliográfico “Zotero” para la edición de las citas y bibliografía.

5. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El proyecto de comunicación se facilita en un enlace⁵⁴ a las entidades interesadas en cuya diapositiva inicial se escoge la opción más idónea de comunicación para el usuario (Figura 2), disponiendo de apoyo visual, apoyo auditivo, lectura sencilla, pictogramas, audiovisuales e imágenes, para dar respuesta a la mayor parte de personas con discapacidad, ya sea sensorial (auditiva o visual) o cognitiva.

⁵⁴ Modelo específico para el Juzgado de 1ª Instancia N°8 de Salamanca: <https://view.genial.ly/637217a01cebbf0019ee2298>

Modelo general: <https://view.genial.ly/63e0eeddfc50aa0019a88565>

FIGURA 2. Diapositiva inicial del proyecto de comunicación



Fuente: Proyecto de comunicación

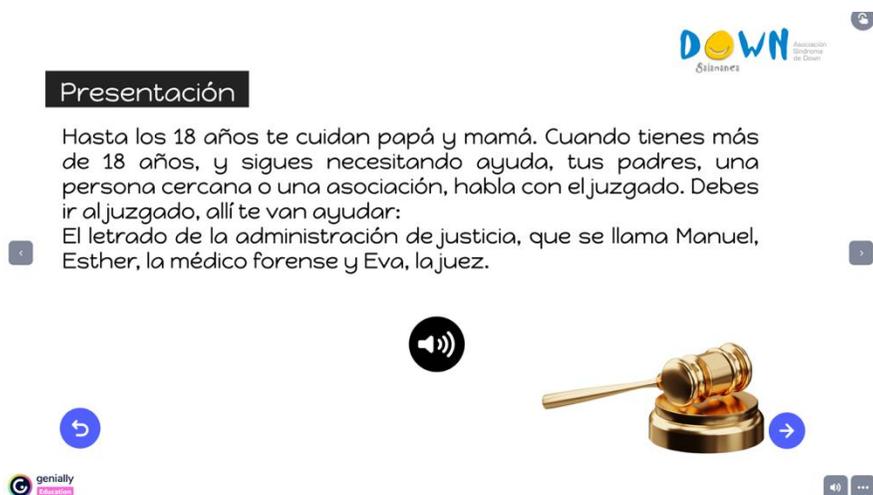
A pesar de que el proyecto ha sido fundamentalmente confeccionado por la logopeda de Down Salamanca no existe ningún conflicto de intereses, habiendo intervenido de manera altruista y voluntaria cada uno de los participantes en esta iniciativa con el único fin de facilitar el acceso y la comunicación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales de revisión o provisión de medidas de apoyo. Sin embargo, como trabajadora de la Asociación comprobó que sus usuarios empleaban preferiblemente el lenguaje sencillo (letra enlazada), motivo por el que se incluyó como opción en el proyecto de comunicación. Además del tipo de letra, este lenguaje implica unas oraciones formadas ordenadamente por sujeto, verbo y complemento, no incluyen más de seis palabras, los párrafos no tienen más de seis oraciones y las imágenes están centradas y se emplea una por diapositiva. Así mismo, se cuida el contraste entre el fondo y el color de la letra, priorizando el negro sobre fondo blanco.

En el caso de los pictogramas, se han utilizado los de ARASAAC (Boletín Oficial de Aragón, 2019), un sistema aumentativo y alternativo de comunicación creado en Aragón en 2007 que ha demostrado ser eficiente en personas con autismo, así como en personas con discapacidad intelectual, o incluso, en personas que desconocen el idioma.

En breve se incluirá el icono de lectura fácil, una vez finalice su validación por el equipo de la Asociación Asprodes Plena Inclusión Salamanca. En todos los casos se priorizará la incorporación de imágenes de lugares y personas reales, así como el uso de material audiovisual, con el fin de favorecer aún más el acceso a la información que se desea transmitir.

El uso del proyecto está pensado para efectuarse previo al reconocimiento judicial y forense ya que, para el logro del objetivo principal, es relevante que la persona con discapacidad pueda saber con anterioridad en qué consiste el proceso que va a llevar a cabo, por qué debe acudir al Juzgado, con quién va a entrevistarse y qué preguntas le harán. No consiste en preparar la exploración, sino en conocer la motivación y desarrollo de un procedimiento judicial en el que están involucrados.

FIGURA 3. Diapositiva de la presentación del proyecto de comunicación



Fuente: Proyecto de comunicación

Tras la primera diapositiva, va una breve presentación, seguida del lugar y las personas que están implicadas en el proceso judicial (Figura 3, 4 y 5). Como diferencias entre el modelo general y el específico creado para el Juzgado de 1ª Instancia N°8 de Salamanca, son los nombres, fotografías y vídeos de los profesionales, que no estarán presentes en el general, siendo sustituidos por imágenes genéricas. Lo mismo ocurre con la imagen del Juzgado de la imagen 4, en este caso, la puerta de entrada del Edificio Judicial de Salamanca.

FIGURA 4. Diapositiva del lugar donde se llevan a cabo los procedimientos de revisión o provisión de medidas de apoyo, en este caso, el Juzgado de Salamanca

The slide features the title "Juzgado" in a large, dark font. Below the title is a paragraph of text: "Es el lugar donde tienes que ir para poder determinar los apoyos que necesitas. En este sitio te van a pedir muchos papeles y documentos. También vas a tener que visitar al letrado de la administración de justicia, al médico forense y al juez." Below the text is a photograph of the entrance to the "JUZGADOS DE SALAMANCA" building. The slide includes navigation icons (back, forward, search, volume) and a Genially logo in the bottom left corner.

Juzgado

Es el lugar donde tienes que ir para poder determinar los apoyos que necesitas. En este sitio te van a pedir muchos papeles y documentos. También vas a tener que visitar al letrado de la administración de justicia, al médico forense y al juez.

Fuente: Proyecto de comunicación

FIGURA 5. Diapositiva en la que se introduce a los profesionales que intervienen en el proceso

The slide is titled "¿Quién te puede ayudar?". Below the title is the text: "Estas personas son las que te van ayudar en todo este proceso." The slide displays three illustrations: a person at a computer labeled "El Letrado de la administración de justicia", a doctor labeled "El Médico Forense", and a judge at a desk labeled "El Juez". The slide includes navigation icons (back, forward, search, volume) and a Genially logo in the bottom left corner.

¿Quién te puede ayudar?

Estas personas son las que te van ayudar en todo este proceso.

El Letrado de la administración de justicia

El Médico Forense

El Juez

Fuente: Proyecto de comunicación

A continuación de la diapositiva anteriormente mostrada (figura 5), se incluyen otras tres, cada una haciendo referencia a cada uno de los

profesionales, explicando su función en el proceso (Figura 6, 7 y 8). En el modelo específico del proyecto se acompaña, además, de un audiovisual (Figura 7) del que se ha propuesto añadir subtítulos o intérprete de signos como mejor.

FIGURA 6. Diapositiva que presenta al Letrado de la Administración de Justicia

The slide features the 'DOWN Síntesis' logo in the top right corner. The title 'Letrado de la Administración' is centered at the top. Below the title is a text block: 'Hola, soy el Letrado de la Administración de Justicia. Me puedes encontrar dentro del juzgado. Voy a pedirte el dni, certificados e informes médicos para ayudar al juez a determinar los apoyos que necesitas.' In the center is an illustration of a person in a green suit sitting at a desk with a computer monitor and a sign that says 'ADMINISTRACIÓN'. The slide includes navigation arrows and a Genially logo in the bottom left corner.

Fuente: Proyecto de comunicación

FIGURA 7. Diapositiva que presenta al Médico Forense

The slide features the 'DOWN Síntesis' logo in the top right corner. The title 'Médico Forense' is centered at the top. Below the title is a text block: 'Hola, soy Esther, tú médico dentro del juzgado. Vienes a verme a mi despacho dentro del juzgado. Otras veces nos vemos a través del ordenador, la tablet o el teléfono móvil. Voy hacerte unas preguntas para poder ayudarte.' Below the text is a video player showing a woman in a plaid jacket sitting in an office. The slide includes navigation arrows, a Genially logo in the bottom left corner, and a speaker icon on the right side.

Fuente: Proyecto de comunicación

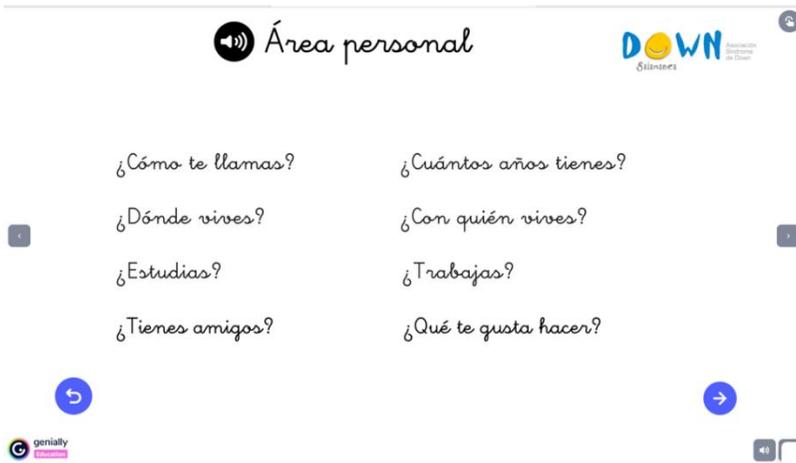
FIGURA 8. Diapositiva que presenta al Juez o Magistrado



Fuente: Proyecto de comunicación

Acompañando a la diapositiva que hace referencia al médico forense se adjuntan algunas de las cuestiones que se plantean durante la exploración y se dividen en tres áreas: personal, económica y salud (Figura 9, 10 y 11).

FIGURA 9. Diapositiva con las cuestiones relativas al área personal



Fuente: Proyecto de comunicación

FIGURA 10. Diapositiva con las cuestiones relativas al cuidado de la salud

Área salud

DOWN Asociación Síndrome de Down

¿Tienes alguna enfermedad?

¿Quién es tú médico?

¿Cuándo vas al médico?

¿Tomas alguna medicación?

¿Qué medicación tomas?

genially

Fuente: Proyecto de comunicación

FIGURA 11. Diapositiva con las cuestiones relativas al ámbito económico

Área económica

DOWN Asociación Síndrome de Down

¿Tienes paga? ¿Cuánto?

¿Vas a comprar? ¿Dónde? ¿Solo?

¿Cuánto cuesta una barra de pan?

Haz este problema:

Tenemos doce huevos y se caen tres huevos.

¿Cuántos huevos quedan?

genially

Fuente: Proyecto de comunicación

Cada una de las páginas o diapositivas se acompañan del símbolo de audio que, al pulsarlo, puede escucharse lo que está escrito. Ocasionalmente, en función del tipo de lectura seleccionada, aparece al final de la sección como resumen (Figura 12).

FIGURA 12. Diapositiva con un audio resumen del contenido previo



Fuente: Proyecto de comunicación

Hasta la fecha, no existía ninguna herramienta similar en España, si bien, aunque hace referencia a los cambios legislativos surgidos con la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, existen antecedentes de comunicación fácil en el Ministerio de Justicia. La página web del Ministerio Fiscal (Ministerio Fiscal, s.f.) dispone de varios documentos en lectura fácil y, en relación con la Ley 8/2021, tiene una guía de preguntas y respuestas (FGE, s.f.) respecto a las medidas de apoyo y los datos necesarios para solicitarlas. En el caso del Consejo General del Poder Judicial, existe un convenio con Plena Inclusión gracias al cual, se permite adaptar y validar una sentencia a lectura fácil (Poder Judicial, s.f.). Esta iniciativa comenzó en el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el año 2018 (Comunicación Poder Judicial, 2019) y ha sido galardonada por su carácter innovador en la Conferencia Internacional de

Discapacidad Zero Project en la sede de Viena de la ONU y premiada por su carácter novedoso y servicio social por la Asociación Nacional de Comunicadores e Informadores Jurídicos de España (ACIJUR). No obstante, como inconveniente resulta la demora de la sentencia en el tiempo.

Este proyecto de comunicación está en uso en la actualidad y se pone a disposición de las Entidades, Administraciones, Instituciones, profesionales o cualquier persona interesada. Se recoge el feed-back de forma verbal en las reuniones de la Comisión de Discapacidad del Ayuntamiento de Salamanca con el fin de realizar mejoras o añadir otros métodos complementarios de comunicación. De hecho, el empleo de este proyecto de comunicación no es incompatible con otras medidas que garanticen el acceso de la persona con discapacidad en igualdad de condiciones a la justicia, como puede ser la figura del facilitador. A finales de noviembre de 2023, el proyecto fue nominado y premiado en la categoría de información y comunicación accesible en los I premios Accesibilidad del Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF)- Imsero de Salamanca. También se reciben valoraciones positivas por parte de las Asociaciones, Entidades y otros operadores jurídicos, sin embargo, se considera precipitado poder realizar conclusiones en la actualidad a tenor de su reciente aplicación.

6. CONCLUSIONES

De los resultados expuestos, resultan las siguientes conclusiones:

1. El proyecto de comunicación en cuestión es una herramienta que facilita a la persona con discapacidad la comunicación y la comprensión del procedimiento de revisión o provisión de medidas de apoyo en el que están involucrados.
2. Se recomienda utilizar previamente al reconocimiento judicial y forense para que la persona con discapacidad pueda conocer la motivación y desarrollo del proceso con anterioridad.

3. Este proyecto permite adaptarse a la situación específica de discapacidad de la persona, pudiendo escoger entre varias opciones de comunicación en la primera diapositiva.
4. Se trata de un proyecto que permite enriquecerse con otras propuestas comunicativas y personalizarse según la sede judicial fácilmente.
5. Es un recurso novedoso que puede complementarse con otras medidas para garantizar una mayor accesibilidad a las personas con discapacidad, tales como la figura del facilitador, sentencias y citaciones en lectura fácil, entre otras posibilidades.
6. Aunque la valoración del proyecto es positiva por parte de las Asociaciones, Entidades y otros operadores jurídicos, se considera precipitado determinar su idoneidad dado su reciente aplicación.

7. AGRADECIMIENTOS

Este proyecto no hubiese sido posible sin la voluntad, altruismo y concienciación de las personas intervinientes, destacando a Guadalupe Herrero Sánchez, que ha diseñado el proyecto con el apoyo de su compañera Sonia Seisdedos González, ambas de la Asociación Down Salamanca.

Agradecer la paciencia y buen semblante del Letrado de la Administración de Justicia y Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia N°8 de Salamanca cada vez que se acudía a sus despachos en busca de imágenes o vídeos, así como apostar por la propuesta innovadora de comunicación desde el primer día.

Otras Entidades implicadas que han ofrecido consejo o, como la Asociación Asprodes, se han unido en la colaboración del proyecto, en este caso realizando y validando la versión en lectura fácil.

Finalmente, es también preciso valorar el inestimable apoyo de los compañeros que conforman el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses durante todo el proceso.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abogacía Española. (s.f.). Aulas DDHH.
<https://www.abogacia.es/servicios/colegio/aulas-ddhh/>
- Araoz, I. (2019). Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo. Plena Inclusión.
<https://acesse.dev/vI0x3>
- Asociación Española de Fundaciones Tutelares. (2016). Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo valoran la falta de accesibilidad a la justicia. Asociación Liber. <https://acortar.link/4XUbaM>
- Biblioteca BASE. (s.f.). Libros y documentos en lectura fácil. Biblioteca Social Educativa de Sinpromi, S.L. <https://acortar.link/ZPnXqY>
- Campo Izquierdo, A. L. (2022, 31 de enero). Derecho transitorio en la discapacidad (Ley 8/2021). Elderecho.com. <https://acortar.link/qarEEi>
- Castro, S. (26 de octubre de 2023). Comunicación Efectiva. Instituto Europeo de Psicología Positiva. <https://www.iepp.es/comunicacion-efectiva/>
- Comunicación Poder Judicial. (2019, 1 de marzo). Asturias adapta la lectura fácil por primera vez en España una sentencia del orden Contencioso-Administrativo. Poder Judicial. <https://acortar.link/78XBMQ>
- Constitución Española [CE]. Art. 24. 29 de mayo de 1978 (España).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, 4 de noviembre de 1950.
<https://acortar.link/ID4UgC>
- Convenio Marco de colaboración entre el Consejo General de la Abogacía Española y Plena Inclusión España, 9 de junio de 2022.
<https://acortar.link/IdDazR>
- Decreto 58/2019. De creación del Centro Aragonés para la comunicación aumentativa y alternativa, Centro ARASAAC, de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón. 9 de abril de 2019. Boletín Oficial de Aragón núm. 75.
- Delgado, I. (s.f.). Comunicación. Significados.
<https://www.significados.com/comunicacion/>
- Diputación Foral de Álava. (2022). Guía de provisión de apoyos a las personas con discapacidad para el ejercicio de la capacidad jurídica [Whitepaper]. Diputación Foral de Álava. <https://acortar.link/ARg0vN>
- Endara Rosales, J. (2021). La facilitación del acceso a la Justicia. Plena Inclusión.
<https://acortar.link/mGiba5>
- Fiscalía General del Estado. (s.f.). Protección de personas con discapacidad y mayores. Ministerio Fiscal. <https://acortar.link/ydaEiI>

- Fiscalía General del Estado. (s.f.). Preguntas y respuestas sobre la nueva Ley de apoyos a las personas con discapacidad (Ley8/2021). Unidad de atención a las personas con discapacidad y mayores. <https://acortar.link/yrltWq>
- Fundación ECOM. (2019). Principios básicos de la asistencia personal: Guía práctica de autogestión. <https://acortar.link/tmabyF>
- Grupo de investigación “Persona y Familia”. (2023, 27 de enero). Informe sobre la aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. IDIBE. <https://acortar.link/5kVi35>
- Hijas Cid, E. (s.f.). Novedades en la regulación de la autocuratela. Notario del siglo XXI. <https://acortar.link/rynfTa>
- Iberley. (2023, 6 de julio). El defensor judicial de la persona con discapacidad. <https://acortar.link/jORDPP>
- Instrucción 4/2009 [Fiscalía General del Estado]. Sobre la organización de las Secciones de lo Civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas. 29 de diciembre de 2009.
- Instrumento de Ratificación de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. 21 de abril de 2008. BOE núm. 96.
- Ley 8/2021. Por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. 2 de junio de 2021. BOE núm. 132.
- Lora-Tamayo Villaceros, M. y Pérez Ramos, C. (s.f.). La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021. Notario del siglo XXI. <https://acortar.link/k4qKnE>
- Martínez Ortega, J.C. (s.f.). El facilitador: herramienta fundamental en la defensa de las personas con discapacidad. Notario del siglo XXI. <https://acortar.link/HbbV61>
- Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (s.f.). Justicia Accesible para personas con discapacidad. Ministerio de Justicia. <https://acortar.link/hMwJKj>
- Notarios y Registradores. (2023). Acceso de las personas con discapacidad a bienes y servicios: Resumen del Real Decreto 193/2023 de 21 de marzo [Whitepaper]. <https://acortar.link/M7Zi9n>
- Plena Inclusión. (2020). La persona facilitadora en procesos judiciales [Whitepaper]. Plena Inclusión. <https://acortar.link/n7yHep>

- Plena Inclusión. (2022). Ley 8/2021 de 2 de junio que modifica la antigua ley sobre las medidas de apoyo a las personas con discapacidad. Cursos formativos sobre la nueva Ley 8/2021 de 2 de junio. Versión lectura fácil [Whitepaper]. Plena Inclusión Madrid. <https://acortar.link/ZQFsb3>
- Plena Inclusión. (s.f.). Lectura fácil. Plena Inclusión. <https://acortar.link/ZR1Bzj>
- Plena Inclusión. (s.f.). Formación básica en facilitación para apoyos de personas con discapacidad intelectual y del desarrollo en procesos judiciales. Plena Inclusión Madrid. <https://acortar.link/JwMVdm>
- Poder Judicial España. (s.f.). Sentencias de lectura fácil. Poder Judicial. <https://acortar.link/qFwg0A>
- Portal de la Transparencia. Campaña de Comunicación Inclusiva de Gobierno Abierto. <https://1lnq.com/4H0RB>
- Portal de la Transparencia. (30 de noviembre de 2021). Comunicación inclusiva: Convenio de colaboración con la Plataforma del Tercer Sector. <https://acortar.link/vDmVmy>
- Real Decreto 193/2023. Por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público. 21 de marzo de 2023. BOE núm. 69.
- Recover, T. y Araoz, I. (2014). Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo durante el proceso penal: El análisis sobre la intervención de la persona con discapacidad intelectual o del desarrollo en el proceso penal y el cumplimiento de condenas y medidas de privación de libertad derivadas de éste. FEAPS. <https://acortar.link/67yEJ5>
- Tomaselli Rojas, A. L. (2022, 29 de abril). La autoridad competente para el nombramiento del defensor judicial en la provisión de medidas de apoyo. Elderecho.com. <https://acortar.link/WGCRGn>
- UNE. <https://www.une.org>

LA COVID 19 Y LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE LOS GOBIERNOS. ¿CONTROL DEL VIRUS O DE LA INFORMACIÓN?

CHEMA SUÁREZ SERRANO

*Doctor en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Periodista*

1.INTRODUCCIÓN

A medida que pasan los meses y nos alejamos de la enorme convulsión mundial que provocó la pandemia de Covid 19, encontramos más argumentos para sostener que en demasiadas ocasiones las medidas legales adoptadas en todo el mundo para frenar los contagios también provocaron atropellos contra derechos fundamentales. Sin discutir la amenaza que supuso aquella emergencia para la salud humana, la práctica demuestra que bien por la urgencia de actuar ante el peligro de contagios, bien por aprovechar el miedo generalizado en la población, los gobiernos comenzaron a utilizar la legislación de urgencia para contrarrestar los efectos del virus contra el que entonces no existía remedio científico. Pero estas medidas también afectaron sobremanera a los derechos fundamentales, particularmente la libertad de expresión, que incluye el respeto a la plena voluntad de las personas para emitir y recibir información por cualquier medio sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras, como establece la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Con la pandemia doblegada, el estudio de las medidas de urgencia dictadas por los gobiernos en aquellos meses revela que el recurso a estados de emergencia (o sus equivalentes constitucionales según el estado del que se trate) resultó en demasiadas ocasiones abusivo. No cuestionaremos en este estudio su eficacia sanitaria, pero sí nos preguntamos, tiempo después ¿protegieron a la población? ¿contra qué exactamente?

Gran parte de las medidas tomadas por los gobiernos para afrontar la emergencia pública que supuso la Covid 19 fueron invasivas, de acuerdo con un informe elaborado por el Parlamento Europeo⁵⁵, la pandemia ocasionó un reto para las instituciones públicas que afectaron a las libertades ciudadanas como nunca antes desde la Segunda Guerra Mundial. El estudio se hizo sobre 7 estados miembros, entre ellos España, todos ellos con mecanismos de urgencia en sus constituciones para afrontar emergencias de este tipo, y resuelve que las actuaciones fueron muy parecidas, si bien los marcos en los que se adoptaron difieren. Aunque las constituciones de los estados incluyen reglas detalladas que prevén un estado de emergencia, sin embargo, los gobiernos no siempre los activaron, ya sea por razones históricas (Dinamarca) o por miedo a poner en marcha una medida percibida como represiva (Francia). Con la excepción de España, la preferencia ha sido por actuaciones legislativas urgentes ordinarias, que a pesar de todo plantean interrogantes sobre limitaciones temporales (Hungría), alcance y proporcionalidad, y seguridad jurídica (Italia). No sólo emergen dudas sobre la duración de las medidas adoptadas, también sobre su legitimidad o el grado de control de los parlamentos nacionales. En España, el Tribunal Constitucional sentenció la inconstitucionalidad de algunas de las limitaciones impuestas por el gobierno por la vía de la legislación de urgencia mediante la figura del estado de alarma⁵⁶ con duros párrafos sobre la acción del poder ejecutivo y sus límites:

“El estado de alarma genera, además, una absoluta inseguridad jurídica en la ciudadanía, difícilmente soportable, especialmente en tiempos de una emergencia constitucional como la que vivimos. Tras citar pasajes del fundamento jurídico 5 de la STC 135/2018, de 13 de diciembre, se afirma la total inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, pues los mismos, lejos de perseguir la claridad, parecen orientados a crear confusión normativa, generando razonables dudas y auténtica confusión en los destinatarios, siendo de tener en cuenta que el incumplimiento del estado de confusión creado por el Gobierno y sus apoyos parlamentarios tiene duras consecuencias sancionadoras (art. 15 del

⁵⁵ European Parliament, (2020) “States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States” <https://bit.ly/chemagnifico>.

⁵⁶ Hasta entonces, la única vez que el ejecutivo español había declarado el estado de alarma fue el 4 de diciembre de 2010, durante la huelga de los controladores aéreos que abandonaron sus puestos de trabajo provocando el cierre del espacio aéreo español.

Real Decreto 926/2020). En materia de restricción de derechos fundamentales, la primera exigencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que la limitación se imponga en una norma de rango legal que reúna el requisito de calidad, entendida como accesibilidad, precisión y previsibilidad en su aplicación (STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Rúspoli Morenés c. España*, § 31 a 36) y resulta absolutamente insoportable desde la perspectiva de los arts. 9.3, 53.1, 55.1 y 116 CE que se aborden tan intensas restricciones e, incluso, auténticas suspensiones de derechos constitucionales a través de normas que parecen generar una verdadera confusión en la ciudadanía, que vendría a agravar la zozobra en la que se encuentra ante la amenaza de la COVID-19.”⁵⁷

Si bien las constituciones modernas incluyen mecanismos que permiten recurrir a un estado de emergencia o la atribución de poderes especiales a instituciones específicas, el resultado es un abuso durante los primeros meses de pandemia declarada por la OMS en marzo de 2020.

2.- LAS MEDIDAS DE CONTROL Y SUS LÍMITES

A punto de cumplirse tres años desde la declaración formal de pandemia, la mortalidad del virus ha ido descendiendo durante este tiempo en paralelo a su presencia en los medios de comunicación, que ya apenas recogen noticias sobre la Covid 19. Pero lo que ocurrió a partir del 11 de marzo de 2020, amén de las enormes consecuencias sanitarias, económicas y políticas por la declaración de la Organización Mundial de la Salud supuso un acontecimiento excepcional e inédito en varias generaciones, que paralizó el mundo por sus extraordinarias ramificaciones y focalizó la atención absoluta de los medios de comunicación. Aquel día entramos en una zona de miedo e incertidumbre que disparó entre la población de todo el planeta la necesidad por conocer qué estaba ocurriendo. La existencia declarada de una pandemia sin control ni solución científica exacerbó el miedo, desató de manera exponencial la demanda de información ciudadana⁵⁸ y en paralelo la emisión de las llamadas

⁵⁷Tribunal Constitucional, Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021. ECLI:ES:TC:2021:183 <https://bit.ly/3RboBBz>

⁵⁸ Centro de investigaciones sociológicas (2021) *Efectos y consecuencias del coronavirus (V)* La pregunta 12 dice literalmente “durante estos meses de pandemia, dígame si ha realizado las siguientes actividades en su casa con más frecuencia de lo que lo hacía habitualmente antes de la pandemia.” El 74 por ciento de los encuestados reconoce que consume más

noticias falsas. Ahora, tres años después, ni la situación epidemiológica ni la informativa tienen nada que ver con lo que ocurrió entonces. La vacunación a escala global de la población en los países desarrollados ha cercenado el efecto mortífero de la pandemia y ha condicionado todo lo demás, aunque no entraremos aquí en analizar la cuestión epidemiológica o de otra índole sino la informativa. A medida que el virus ha dejado de causar estragos en nuestro entorno, la atención de los medios y de las propias organizaciones internacionales por su efecto en el resto del mundo ha decaído, y empujada por la menor difusión de noticias sobre la pandemia, también la preocupación ciudadana se ha ido difuminando en un rítmico y acompasado movimiento hasta desaparecer. A punto de cumplirse tres años de la mayor emergencia sanitaria global que hemos conocido, el interés general por saber ha vuelto a unos niveles inapreciables. Así las cosas, podemos afirmar que los gobiernos, los medios de comunicación y los ciudadanos consideramos la pandemia de la Covid 19 un asunto del pasado. Superada la ansiedad, es el momento de reflexionar sobre el extraordinario caudal de información que recibimos en los meses más duros y en las actuaciones de los gobiernos cuyas medidas de urgencia superaron el estricto ámbito sanitario. No sólo buscaban controlar el virus, también el contenido de la información que consumimos, no sólo pretendían detener la propagación de la enfermedad, también la de los mensajes que circulaban en los medios de comunicación y en las redes digitales de mayor seguimiento. Amnistía Internacional denunciaba que la pandemia creó una peligrosa situación en la que los gobiernos estaban utilizando nuevas leyes para silenciar la información independiente, así como para atacar a las personas que critican directamente su respuesta frente a la emergencia sanitaria, o incluso a las que han intentado investigar esa respuesta.⁵⁹ Actuaciones que afectaron a la libre facultad de consultar o emitir mensajes sin limitaciones, consagrada en el derecho a la libertad de expresión recogido en las constituciones democráticas contemporáneas y en los tratados

noticias en los medios de comunicación desde que se declaró la pandemia.
<https://bit.ly/3dJNMB4>

⁵⁹Amnistía Internacional, Silenciamiento y desinformación: La libertad de expresión, en peligro durante la pandemia de COVID-19, <https://bit.ly/3nlSagn> , 19 octubre 2021.

internacionales para la defensa de los Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, universalmente aceptado, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o el Convenio Interamericano de Derechos Humanos, como instrumentos regionales más representativos. La declaración de pandemia abrió un período de inseguridad general, miedo colectivo que recogieron (y probablemente alimentaron) los medios de comunicación y las actuaciones de urgencia impuestas por los gobiernos en los cinco continentes que en muchas ocasiones socavaron derechos fundamentales bajo el argumento de vigilar la salud pública y la calidad de la información que llegaba a una población atemorizada. Desde este punto de vista, la Covid 19 tuvo tres consecuencias directas para todos nosotros: La saturación informativa en los medios de comunicación, que en su afán por seguir la evolución al minuto de este acontecimiento excepcional, inundaron el espacio de mensajes exclusivos apartando a todos los demás. El mundo se detuvo, nada sabíamos de otra cosa que no tuviera relación con el nuevo coronavirus y en este sentido fuimos presas de un apagón informativo global. En segundo lugar, la extraordinaria cantidad de información derivó en un aumento paralelo de desinformación, entendida como la difusión deliberada de mensajes falsos con la intención de causar daño.⁶⁰ El destierro informativo de todo lo que no tenía que ver con la pandemia acentuó las consecuencias de los mensajes falsos que se referían a este acontecimiento. Y en tercer lugar, la suspensión de derechos constitucionales por las medidas excepcionales impuestas por los gobiernos para evitar la propagación del virus y de la desinformación (en España, aprobadas bajo la figura del estado de alarma que recoge el artículo 116 de la Constitución), afectó a la libertad de expresión y limitó nuestro acceso a las noticias. Hoy día, aún quedan rastros evidentes de esas actuaciones que el tiempo ha ido dejando al descubierto.

⁶⁰ Council of Europe, "Information Disorder : Toward an interdisciplinary framework for research and policy making" October 2017, p. 20. <https://bit.ly/4a7IWS4>

3.- UN ENEMIGO AÑADIDO: LAS LLAMADAS “FAKE NEWS”.

En la era digital la mentira se propaga más rápidamente que la verdad⁶¹, de manera que el tráfico de noticias maliciosas o falseadas supera en cien veces a las verdaderas porque todo lo que provoca miedo, sorpresa o inquietud extrema, dispara el interés por conocer y compartir, lo que deriva en la implicación directa de los usuarios para ayudar a la enorme difusión de desinformación. Los ciudadanos somos colaboradores necesarios para que un mensaje falso tenga hasta un 70% más posibilidades de ser difundido que uno verdadero. Ocurre esto por la popularización de las herramientas digitales, que acarrea cierta confusión entre los consumidores de información sobre las fuentes válidas a las que deben recurrir. La pandemia ha exacerbado esta realidad porque otro de sus efectos ha sido la incorporación de la población joven al consumo de noticias, si bien a través de canales y recursos de dudosa calidad. Este sector de la población ha renunciado de manera general a los medios de comunicación convencionales, que han sido desplazados por herramientas como *Google* y más recientemente *Tik tok* o *Telegram* a pesar su poco rigor y las grandes dosis de desinformación que mueven⁶². Las redes sociales han ido ocupando las preferencias de las audiencias de menor edad, por ejemplo, el 39% de los nativos sociales (18 a 24 años) las utilizan como principal fuente y son más propensos que el segmento de mayor edad a consultar noticias mediante los agregadores y motores de búsqueda. El segmento superior de población, entre 24 y 35 años, igualmente muestra escaso interés por la información que publican los medios de comunicación convencionales y resultan muy poco propensos a considerar como noticias los temas tradicionales como la política, la información internacional, los sucesos... Lo revela el informe *Digital News Report 2022*⁶³, elaborado por el Instituto Reuters y la Universidad de Oxford, que avisa sobre la alarmante caída de lectores de periódicos

⁶¹ Soroush, V., Deb, R., Sinan A. (2018) “The spread of true and false news online”, *Science*. <https://bit.ly/3nIW7Sf>

⁶² <https://bit.ly/3uO1ENp>

⁶³ Eddy, K. (2022) “Los hábitos y actitudes cambiantes de las audiencias jóvenes de noticias” *Digital News Report 2022*, Reuters Institute. <https://bit.ly/46LAjO>

impresos o en internet, prácticamente inexistentes entre la población menor de 30 años, que prefieren otras fuentes menos fiables como las redes sociales, aún con la inexactitud de los mensajes que difunden y elaborados sin el tratamiento profesional que deben acompañar las noticias para ser útiles. Desde la declaración de la pandemia las consultas en *Tik tok* para buscar información ha crecido de un 3 a un 20 por ciento, en un claro ejemplo sobre cómo las redes sociales han desplazado al periodismo. A pesar de este desapego entre los jóvenes hacia la información y los medios de comunicación, el brote de Covid 19 motivó revirtió la tendencia y despertó su interés en el consumo de noticias. El porcentaje de personas de 18 a 29 años que consumieron noticias durante las fases más duras de la pandemia aumentó en 47 puntos (el 39% antes de la pandemia se elevó al 86% por la crisis sanitaria) lo que redujo de manera notable las diferencias entre distintos grupos de edad en lo que se refiere al consumo de noticias,⁶⁴ pero fue gracias principalmente a las herramientas digitales y no exclusivamente a los medios de comunicación tradicionales.

4. DE LA DESINFORMACIÓN A LA INFODEMIA.

Ya desde la declaración de pandemia, la Organización Mundial de la Salud sabía que no había que luchar únicamente contra un virus de reciente aparición, también contra lo que se ha dado en llamar *infodemia*. Este término se refiere a la abundante emisión de noticias sin contrastar o deliberadamente falseadas que se propaga entre la población con más rapidez que el propio virus y son igual de peligrosas, en palabras del propio director general de la OMS⁶⁵, que desde el anuncio de la pandemia pidió la implicación de actores relevantes como *Facebook*, *Google*, *Pinterest*, *Tencent*, *Twitter*, *TikTok* o *YouTube*, para frenar este

⁶⁴ Casero-Ripollés, A. (2020) "Impact of Covid-19 on the media system. Communicative and democratic consequences of news consumption during the outbreak." *El profesional de la información*, v. 29, n. 2, e290223, p.6. <https://bit.ly/3Gx3wfs>
<https://doi.org/10.3145/epi.2020.mar.23>

⁶⁵ Tedros, A. director de la Organización Mundial de la Salud, en su intervención durante la conferencia de seguridad de Munich, el 15 febrero de 2020, días antes de la declaración formal de Pandemia. <https://bit.ly/3t5HiyA>

fenómeno, evitar la histeria colectiva y el daño a la salud de los ciudadanos que pueden dejarse llevar por soluciones ajenas al campo científico. La sobreabundancia de información incluye los intentos deliberados por priorizar intereses particulares sobre la salud pública, amenazada por la promoción de hábitos o prácticas no saludables y la estigmatización. La OMS advierte continuamente sobre el riesgo real que representa la información incorrecta, porque trunca vidas, reduce la confianza en los sistemas públicos de salud y afecta considerablemente a la salud mental de todos nosotros, en forma de fobias, estrés, depresión o ansiedad. No pocos estudios sostienen que la desinformación en tiempos de pandemia ha ocasionado un importante daño en la población,⁶⁶ ya de por sí afectada por la crueldad de las muertes, los confinamientos y la crisis económica.

Por el contrario, la información contrastada y fiable, basada en la documentación y con argumentos probatorios ayuda a paliar los efectos que provoca una situación de esta gravedad.⁶⁷ Por eso la propagación del virus y el incremento de desinformación también vino acompañada de plataformas específicas creadas para contrarrestar las noticias falsas y la *infodemia*, como la base de datos *CoronaVirus Fact Alliance*, impulsada por el Instituto Poynter Institute junto con International Fact-Checking Network. Es uno de los ejemplos más acabados que todavía hoy está en funcionamiento para desenmascarar los bulos sobre la Covid 19 que circulan por el espacio virtual.⁶⁸ Y al igual que la colaboración de las plataformas digitales, la Organización Mundial de la Salud, y en un plano superior la propia Asamblea General de la ONU o las instituciones de la Unión Europea, han pedido insistentemente la implicación de los estados y los gobiernos a través de planes específicos para sujetar la infodemia y las noticias falsas, potenciando la información precisa basada en datos científicos, y siempre respetando la libertad de

⁶⁶ World Health Organization (2022) "Mental Health and COVID-19: Early evidence of the pandemic's impact: Scientific brief." <https://bit.ly/3NgHFNI>

⁶⁷ Katz, E. (2021) "Liar's war. Protecting civilians from disinformation during armed conflicts". International Review of the Red Cross.n. 914. <https://bit.ly/3NelHEE>

⁶⁸ Fighting the Infodemic: The #CoronaVirusFacts Alliance, February 2022. <https://bit.ly/3GvU2BK>

expresión.⁶⁹ ¿Cómo han actuado los estados? ¿Es posible luchar contra la desinformación que ha levantado la pandemia sin afectar a la libertad de expresión? La lucha contra la desinformación tiene una conexión directa con el derecho a la libertad de expresión, que garantiza la difusión y recepción de mensajes sin las injerencias de los poderes públicos. Pero en ausencia de un mecanismo específico que detecte y sancione la desinformación se hace difícil mantener la libre emisión de información y evitar el daño con actuaciones objetivas y comunes en todos los estados, de manera que cada uno de ellos ha implantado las medidas que ha considerado necesarias, no siempre respetuosas con la libertad de expresión que deben proteger.

5.- LÍMITES PARA CIUDADANOS Y PARA PERIODISTAS.

Pedir a los estados que defiendan la libertad de expresión es una pomposa redundancia porque ya están obligados a hacerlo en virtud de los compromisos voluntariamente adquiridos en tratados internacionales vinculantes, algunos de los cuales ya hemos nombrado (el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que recoge el derecho a la libertad de expresión en su artículo 10, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el artículo 11, el 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, o el 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Todos son instrumentos jurídicamente vinculantes, y en todos ellos el abordaje es el mismo: Los ciudadanos podemos emitir y recibir mensajes de toda índole, sin consideración alguna ni injerencia de los poderes públicos que sólo podrán intervenir para asegurar el respeto a los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral, pero siempre que estas actuaciones sean estrictamente necesarias y aparezcan recogidas con carácter previo en una ley que elimine la arbitrariedad. Cierto es también que todos esos instrumentos incluyen la posibilidad de

⁶⁹ “Gestión de la infodemia sobre la COVID-19: Promover comportamientos saludables y mitigar los daños derivados de la información incorrecta y falsa.” Declaración conjunta de la OMS, las Naciones Unidas, el UNICEF, el PNUD, la UNESCO, ONUSIDA, la UIT, la iniciativa Pulso Mundial de las Naciones Unidas y la Federación Internacional Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 23 septiembre de 2020. <https://bit.ly/417yRPW>

suspender algunos derechos humanos en caso de amenaza o peligro grave *para la vida de la nación*, y entre ellos está el derecho a la libertad de expresión, pero también en estos casos se trataría de una medida excepcional que cada estado debe argumentar, con fecha de inicio y término y comunicar convenientemente, lo cual no siempre ha sucedido durante la pandemia. La Asamblea General de la ONU recuerda que libertad de expresión es un valor tan alto, que incluso en la lucha contra el terrorismo se hace necesaria la protección de la libertad de expresión recogida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁰ Luego, como en una visión anticipada semanas antes de la declaración oficial de pandemia, la Asamblea volvía a insistir en que las medidas de protección contra la desinformación no deben colisionar con la obligada protección de la libertad de expresión. No son objetivos contrapuestos, sino que se complementan y se refuerzan mutuamente:

”[La Asamblea General] condena inequívocamente las medidas adoptadas por los Estados, vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos, con miras a impedir u obstaculizar deliberadamente, como de hecho ocurre, el acceso a información en línea o en otros medios o su divulgación, y que tienen el objetivo de menoscabar la labor que realizan los periodistas de informar al público, incluidas las medidas cuyo fin es restringir, bloquear o desactivar indebidamente sitios web de medios de comunicación...”⁷¹

Pero semanas después la Asamblea recogía una profunda preocupación por la aplicación indebida de leyes, políticas y prácticas nacionales que obstaculizaron o limitaron la capacidad de los periodistas de llevar a cabo su labor de forma independiente y sin injerencia indebida, y alertaba de que muchas de estas medidas de excepción carecen de las obligatorias cláusulas de terminación o se han ido renovando sistemáticamente incluso con la evolución favorable de la pandemia.⁷² De manera que aunque los estados proclaman la libertad de expresión y se comprometen a defenderla en los instrumentos internacionales de obligado cumplimiento, durante el brote de Covid 19 encontraron excusas poco elaboradas para ejercer su control, con actuaciones de dudosa calidad

⁷⁰ A/RES/74/147, 16 enero 2020, par. 21. <https://bit.ly/41cmzWg>

⁷¹ A/RES/74/157, 23 enero 2020, par. 12. <https://bit.ly/3Ti7gK5>

⁷² Asamblea General de la ONU (2020) A/RES/74/157 <https://bit.ly/3cKa1gt>

democrática, amparadas en una turbia pátina legal que resultaron en menoscabo de las facultades que el derecho otorga a ciudadanos y medios de comunicación. Organizaciones internacionales, ONG y asociaciones profesionales de periodistas han censurado unas medidas consideradas injustificadas a pesar de la gravedad de la pandemia. La Comisión Europea lamenta que la legislación de los Estados de la Unión para luchar contra las fake news han interrumpido los derechos fundamentales en lugar de protegerlos, lo cual es tanto como colaborar con el objetivo de debilitamiento de las instituciones europeas que pretende las llamadas noticias falsas⁷³. Advierte sobre la censurable acción de los gobiernos que combaten la desinformación con acciones desmesuradas más orientadas a veces a la interrupción de los derechos fundamentales que a su protección, y recuerda los límites que deben observar.⁷⁴ También el Parlamento Europeo⁷⁵ pide combatir la desinformación sin lesionar la libertad de expresión, porque de otro modo ayudaría a sus pretensiones.

Los instrumentos que antes hemos citado de protección de Derechos Humanos, contemplan la posibilidad de suspender algunos de ellos (entre los que se encuentra la libertad de expresión) en situaciones excepcionales que amenacen *la vida de la nación*. Pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclara que la existencia de esa emergencia no debe servir para excluir la libertad de expresión sin más, porque está en el corazón de una sociedad democrática. Incluso en estado de extrema necesidad las autoridades deben hacer todos los esfuerzos para salvaguardarla.⁷⁶ La jurisprudencia europea resuelve que cuando por medio del poder público se establecen medios o efectúan acciones para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce una violación radical tanto del derecho de cada persona a

⁷³ Comisión Europea (2018), Tackling online disinformation. <https://bit.ly/3nJFIgb>

⁷⁴ <https://bit.ly/47V2DcS>

⁷⁵ European Parliament resolution of 10 October 2019 on foreign electoral interference and disinformation in national and European democratic processes (2019/2810(RSP) <https://bit.ly/3r5nOGL>

⁷⁶ European Court of Human Rights. Case of Sahin Alpay v. Turkey. Judgement 20 June 2018, par.180. <https://bit.ly/3l4lNae>

expresarse, como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática. En tal hipótesis están los procedimientos que condicionan la difusión de información al control del Estado.⁷⁷ En estos casos los ciudadanos nos convertimos doblemente en víctimas, por la manipulación informativa en sí, y por los recortes de derechos de los propios poderes públicos que son los encargados de protegerlos. La vigilancia o limitación del uso de internet, las medidas de control sobre las publicaciones de los particulares y otras muchas medidas empoderan de manera fraudulenta a los gobiernos, amparados en la necesidad de repeler la desinformación. Miremos el caso de España. El gobierno aprobó el Real Decreto⁷⁸ el 14 de marzo de 2020 con medidas *imprescindibles y proporcionadas* para hacer frente a la extrema gravedad de la situación generada por la declaración de pandemia. El artículo 19 impuso a todos los medios de comunicación públicos y privados la obligación de emitir mensajes que las autoridades competentes consideraran de interés. El gobierno declaraba en su exposición de motivos para la aprobación del Real Decreto que ninguna de las medidas adoptadas suponían la suspensión de derechos fundamentales, argumento difícilmente sostenible sabido lo anterior, porque la imposición de contenidos a los medios de comunicación representa justamente eso, una intromisión en la libertad de expresión (con independencia de que esté motivada por una emergencia que ponga en peligro la vida de la nación). La prensa está facultada para publicar lo que considere oportuno sin imposiciones ni censura, si no es con la intervención de la autoridad judicial, como recoge el artículo 20 de la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional español⁷⁹ no entró en esta cuestión aunque sí declaró nulos e

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Caso Garnier y otros (Radio Caracas Televisión v. Venezuela, 22 Junio 2015. par. 137. <https://bit.ly/3HQu006>

⁷⁸ Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo de 2020. <https://bit.ly/48mZ8MH>

⁷⁹ El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 del RD 463/2020 por vulnerar el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia (art. 19 CE) y el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE). La Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021 no cuestiona la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por el COVID-19; medidas que se consideran necesarias, idóneas y proporcionadas, así como parangonables a las adoptadas en otros

inconstitucionales algunas de las medidas contempladas en el Real Decreto, porque afectaban a derechos fundamentales que debían quedar fuera del alcance de un estado de alarma. Nadie denunció la inconstitucionalidad del artículo 19 del RD pero la sentencia del TC rechaza de plano la argumentación del gobierno sobre la completa legalidad del texto por no afectar a ningún derecho fundamental. España está entre los países que han interferido el derecho de acceso a la información reformando la legislación sobre la libertad de información o suspendiendo la obligación de las entidades públicas de facilitar el acceso de la población a la información que tienen en su poder, justificando esta actuación en la pandemia, denuncia efectuada en las primeras semanas de pandemia por la Federación Europea de Periodistas.⁸⁰

6.- SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La posibilidad de suspender unos derechos humanos para proteger otros significa que no todos tienen el mismo valor jurídico, y entre los que salen perdiendo está la libertad de expresión. Resulta llamativo que las garantías sobre la libre recopilación, difusión y recepción de noticias no estén vigentes en situaciones de especial gravedad, cuando la población más necesita la información, como revela la encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas⁸¹ referida al consumo de noticias durante la pandemia. Esta paradoja jurídica está asentada en las constituciones contemporáneas y en los tratados internacionales. La

países de nuestro entorno. Lo que se cuestiona es el instrumento jurídico utilizado para ello, por considerar que algunas de éstas, en cuanto implican la suspensión de derechos fundamentales, no encuentran cobertura constitucional en el estado de alarma declarado, y habrían justificado la declaración del estado de excepción. <https://bit.ly/47KU9Fm>

⁸⁰ European Federation of Journalists, "Covid-19-impact on access to information in CoE countries", 19 de junio de 2020. <https://bit.ly/47Kvf95>

⁸¹ Centro de investigaciones sociológicas (2021) *Efectos y consecuencias del coronavirus (V)* La pregunta 12 dice literalmente "durante estos meses de pandemia, dígame si ha realizado las siguientes actividades en su casa con más frecuencia de lo que lo hacía habitualmente antes de la pandemia." El 74 por ciento de los encuestados reconoce que consume más noticias en los medios de comunicación desde que se declaró la pandemia. <https://bit.ly/3dJNMb4>

encontramos en el Consejo de Europa, entidad depositaria del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuyo artículo 15 permite suspender la libertad de expresión en situación de pandemia y sin embargo en lo peor del brote de Covid 19 defendió la importancia de la información en una situación de este tipo.⁸² Del mismo modo, la Asamblea General de la ONU⁸³ llegó a alarmarse por la proliferación en todo el mundo de restricciones sobre la libertad de expresión durante la pandemia, pero admite que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoja esta posibilidad en su artículo 4. En este sentido sorprende el comunicado conjunto suscrito por varias organizaciones internacionales, como la OSCE Y la OEA en el que pedían de manera expresa el mantenimiento de la libertad de expresión durante la pandemia.⁸⁴ Los tratados permiten suspender la libre emisión y recepción de información según los criterios particulares de los estados, porque tampoco existe una definición precisa y que homologue qué es una amenaza para la vida de la nación. Eso sí, deben comunicar esta suspensión a las organizaciones internacionales correspondientes, aunque distinto es que así actúen a pesar de estar obligados a hacerlo porque ni en el ámbito regional europeo ni en el mundial se ha seguido este protocolo y sólo durante los dos primeros meses de pandemia, un centenar de gobiernos de todo el mundo decretaron medidas restrictivas sin notificarlo a las Naciones Unidas. Y entre las irregularidades que gobiernos de todo el mundo han cometido sin sonrojo, hemos de anotar que muchas de estas medidas de excepción carecían de las obligatorias cláusulas de terminación o se han ido renovando sistemáticamente, por lo que siguen en algunos casos continúan vigentes hoy día.⁸⁵ La pandemia ha destapado el interés de los poderes públicos para utilizar los instrumentos que el Derecho Internacional pone a su disposición más para ejercer control que para defender las libertades ciudadanas, sin tomar en cuenta que la existencia

⁸²Noorlander, P. (2020) Covid and Free Speech . The impact of COVID-19 and ensuing measures on freedom of expression in Council of Europe member states, Council of Europe (ed.) <https://bit.ly/3oYezFI>

⁸³ A/RES/74/157 <https://bit.ly/3cKa1gt>

⁸⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA), 19 marzo 2020. <https://bit.ly/3TjA3h0>

⁸⁵ A/RES/74/157 <https://bit.ly/3cKa1gt>

de una situación de emergencia no debe ser un pretexto para limitar la libertad de debate público, que está en el corazón de la sociedad democrática, según advierte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁸⁶

Al margen de las Organizaciones Internacionales, muchas son las voces que alertan sobre el pernicioso efecto de la Covid 19 contra la libertad de expresión⁸⁷, por la legislación restrictiva con un efecto silenciador sobre voces críticas con la excusa de la emergencia sanitaria. Las organizaciones profesionales de periodistas o las ONG de defensa de Derechos Humanos han venido advirtiendo sobre estas prácticas desde el primer momento. Reporteros sin Fronteras denuncia graves casos de represalias y ocultación de información en lugares del peso de China con dura represión para quienes traten de publicar una visión diferente a la promocionada por el gobierno.⁸⁸ Amnistía Internacional se pronuncia en similares términos. Denuncia que en el contexto de la Covid 19, los gobiernos han restringido la libertad de expresión en lugar de promoverla, con serios obstáculos para el periodismo o el simple intercambio de opiniones, y en los casos más extremos han aprovechado la pandemia como excusa para acallar posiciones críticas. Esto ha socavado el periodismo independiente y privado a la población de acceder a información vital, por lo que pide levantar con urgencia todas las restricciones indebidas al derecho a la libertad de expresión.⁸⁹ No todos los gobiernos actúan con la misma dureza, pues la represión más feroz está en los países que tradicionalmente ocupan los últimos puestos en las listas sobre el respeto a la libertad de expresión (China, Turquía, Rusia, Cuba, Egipto, Venezuela...) pero ciertamente la inmensa mayoría de los estados del mundo han promulgado medidas restrictivas de distinto orden, y esto es particularmente preocupante como señala Human

⁸⁶ European Court of Human Rights (2018). *Case of Sahin Alpay v. Turkey. Judgment* June 20, 2018, par. 180. <https://bit.ly/3i4INae>

⁸⁷ Amnistía Internacional, op. Cit. n 5.

⁸⁸ Reporteros sin Fronteras, Beware of China's coronavirus disinformation, 18 April 2020. <https://bit.ly/3teCAOW>

⁸⁹ Amnistía Internacional, op. cit. n 5

Rights Watch.⁹⁰ Por su lado, El Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral⁹¹ registra hasta 90 países que han aprobado normativa o tomado acciones que restringen la libertad de expresión y el acceso a la información bajo el mismo pretexto de lucha contra la pandemia, con la advertencia de que estas medidas muy probablemente se mantendrán después de la crisis sanitaria, de hecho en al menos una decena de casos las leyes aprobadas tienen de entrada un carácter permanente. Pormenoriza los datos señalando que 38 países han utilizado nuevas leyes o mandatos para criminalizar la desinformación y 18 han utilizado las leyes existentes. En otros 38 el uso de la desinformación (entendiendo como tal un mensaje contrario a la posición formal de las autoridades) se castiga con prisión. En otros 18 se han impuesto multas, de los cuales 9 son democracias. En este escenario, no consuela escuchar que la crítica hacia los gobiernos no debe ser punible cuando está basada en información veraz y verificable, mucho menos con cargos penales, por más que las autoridades consideren que el mensaje difundido amenaza intereses nacionales.⁹²

6. CONCLUSIONES

Poco más de tres años después de la declaración de la Pandemia, la OMS cerraba la emergencia sanitaria⁹³ y hoy, en el llamado mundo desarrollado, con la población ampliamente vacunada, la mortalidad del virus reducida casi a niveles meramente testimoniales y con la vida ciudadana abierta sin limitaciones, hablar de la Covid 19 convoca una época para el olvido, desterrada incluso en las publicaciones de los medios de comunicación. Es verdad que el impacto de la pandemia en lo

⁹⁰ Human Rights Watch, (2021) “La Covid-19 propicia oleada de abusos contra la libertad de expresión”, 11 febrero 2021. <https://bit.ly/3teCEOG>

⁹¹ The Global State of Democracy 2021: Building Resilience in a Pandemic Era, November 2021. <https://bit.ly/3uOgmnC>

⁹²European Court of Human Rights. Case of Sahin Alpaya v. Turkey. Judgement 20 June 2018, par.181. <https://bit.ly/3l4lNae>

⁹³ Organización Mundial de la Salud, Declaración acerca de la decimoquinta reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional (2005) sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), 5 Mayo 2023. <https://bit.ly/3Ndk7t3>

cotidiano ha desaparecido, pero las limitaciones que hubo sobre el derecho a la libertad de expresión demandan sociedades más exigentes y un periodismo más crítico. Hoy día, cuando lo cotidiano ha dado la pandemia por superada, más de dos tercios de la población mundial viven sin posibilidad real de ejercer sus derechos civiles, entre ellos la libertad de expresión.⁹⁴ De igual manera, en plena era digital, más de tres cuartas partes de los usuarios de internet de todo el planeta viven en países cuyos gobiernos castigan la libre difusión de informaciones e ideas. La libertad de expresión no es sólo asunto de periodistas, todos debemos tener la opción de ejercerla, pero es innegable que los periodistas y los medios de comunicación, por la repercusión de sus mensajes, deben disfrutar de estas garantías sin discusión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentencia que periodismo y libertad de expresión son lo mismo, dos términos naturalmente entrelazados.⁹⁵ Y lo que es válido para los periodistas también lo es para los usuarios anónimos ya que no suponen categorías jurídicas distintas. La alarma ciudadana que levantó el brote de Covid 19 nos amansó para aceptar como válidas cualquier medida de los poderes públicos, algunas de ellas con importantes limitaciones sobre derechos fundamentales, de difícil argumentación incluso en el transcurso de una emergencia sanitaria. Todo lo anterior nos hace sospechar que ha habido un uso interesado de la Covid 19 para ejercer control sobre la libertad de expresión, una excusa más que una causa real y justificada que amansa la necesaria capacidad crítica de las sociedades libres, por ello con efectos todavía impredecibles.

7. BIBLIOGRAFÍA

Casero-Ripollés, A. (2020) “Impacto del Covid-19 en el sistema de medios. Consecuencias comunicativas y democráticas del consumo de noticias durante el brote.” *El profesional de la información*, v. 29, n. 2, e290223. <https://doi.org/10.3145/epi.2020.mar.23>

⁹⁴ Explore the Map | Freedom House, 2022. <https://bit.ly/3GwcSbV>

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Némoli vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, par. 120. <https://bit.ly/3oTWXem>

- Eddy, K. (2022) “Los hábitos y actitudes cambiantes de las audiencias jóvenes de noticias” Digital News Report 2022, Reuters Institute.
<https://bit.ly/46LAljO>
- Fernández-Torres, MJ., Almansa-Martínez, A., Chamizo-Sánchez, R., (2021) “Infodemic and Fake News in Spain during the COVID-19 Pandemic” *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2021, 18, 1781.
<https://doi.org/10.3390/ijerph18041781>
- Katz, E. (2021) “Liar’s war. Protecting civilians from disinformation during armed conflicts”. *International Review of the Red Cross*.n. 914.
<https://bit.ly/3NelHEE>
- Noorlander, P. (2020), Covid and Free Speech. The impact of COVID-19 and ensuing measures on freedom of expression in Council of Europe member states, Council of Europe (ed.) <https://bit.ly/3oYezFI>
- Sierra, J., Liberal, S., De Vicente, A.M., M. (2021) “Análisis del consumo de medios digitales españoles durante la pandemia del coronavirus SARS-CoV-2.” *Historia y Comunicación Social*, 26(Especial), pp. 41-51.
<https://doi.org/10.5209/hics.74240>
- Soroush, V., Deb, R., Sinan A. (2018) “The spread of true and false news online”, *Science*. <https://bit.ly/3nIW7Sf>
- Council of Europe, “Information Disorder : Toward an interdisciplinary framework for research and policy making” October 2017, p. 20.
<https://bit.ly/4a7IWS4>
- European Parliament, (2020) “States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States” <https://bit.ly/chemagnifico>.
- European Consilium, (2022) “Defending Press Freedom in Times of Tension and Conflict” Annual Report 2022. <https://bit.ly/3GyV4wR>
- European Parliament resolution of 10 October 2019 on foreign electoral interference and disinformation in national and European democratic processes (2019/2810(RSP)). <https://bit.ly/3r5nOGL>
- Amnistía Internacional (2021) Silenciamiento y desinformación. La libertad de expresión durante la pandemia Covid 19. <https://bit.ly/3nISagn>.
- Human Rights Watch (2021) “La Covid-19 propicia oleada de abusos contra la libertad de expresión” <https://bit.ly/3teCEOG>

EL ANTISEMITISMO EN BRASIL:
ANÁLISIS DEL CASO ELLWANGER COMO
INSTRUMENTO DE EDUCACIÓN PARA LOS DERECHOS
HUMANOS Y DEFENSA DEL ESTADO
LAICO BRASILEÑO

MARINA ALVES MENDES ITABAIANA DE MORAIS⁹⁶
Universidad de São Paulo

1. CASO ELLWANGER

O antissemitismo, discurso de ódio contra judeus, que ocorre até os dias de hoje, teve seu ápice ao longo do século XX e resultou no assassinato de 6 milhões de judeus e de milhares de refugiados, era divulgado, principalmente, por meio de publicações como livros e jornais. O ponto mais “sofisticado” foi quando chegou ao cinema. Da mesma forma, as publicações revisionistas do holocausto de Siegfried Ellwanger se deram por meio de livros. É importante salientar que, atualmente, há um aperfeiçoamento na divulgação de ideias que circulam para determinados e específicos grupos. A inteligência artificial também está entrando neste novo campo das comunicações. Antes bastava saber ler, mas hoje basta receber uma foto ou recorte ou compor uma cena na tela do celular. Embora não exista uma lei específica sobre o uso desta ferramenta, a Constituição continua sendo uma referência para proteger os alvos das agressões e os efetivamente lesados.

Inserese assim o objeto de análise de artigo, o Caso Ellwanger, um pedido de Habeas Corpus, sob o nº 82.424, apresentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e o parecer, *O Caso Ellwanger: anti-semitismo*

⁹⁶Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo, sob orientação da Professora Doutora Roseli Fischmann. Bacharel em Museologia pela Universidade Brasília. E-mail: marina.itabaiana@usp.br.

como um crime de racismo do jurista Celso Lafer, para refletir sobre educação, direitos humanos e estado laico no Brasil. O referido parecer se tornou jurisprudência para decisões de condenação por racismo.

Tal como o nome indica, Siegfried Ellwanger Castan (1928-2010) foi escritor e editor de livros com teor negacionista a respeito do Holocausto e discriminatório contra o povo judeu. Acusado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul de racismo pelo artigo 20 da Lei 7.716/99 (com a redação dada pela Lei n.º 8.081/90) e condenado na 3ª Vara Criminal de Justiça de Porto Alegre e na 8ª Vara Criminal de Porto Alegre pelos crimes da prática de racismo. Em, 2001, entrou com pedido de Habeas Corpus n.º 82.424 perante o Supremo Tribunal Federal (STF) apelando para a prescrição da condenação de racismo. Por 8 votos a 3, lhe foi negado o recurso.

O que sustentou a defesa de Ellwanger foi o inciso XLII do Art. 5, da Constituição Federal Brasileira de 1988, afirma que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei. A argumentação da defesa de Ellwanger alegou que os livros editados pela Revisora Editora eram de fato discriminatórios contra o povo judeu, mas que judeus não era uma raça e sim um povo, conseqüentemente a seu crime não deveria ser tipificado como racismo.

Mostra-se assim a importância do julgamento do *Habeas Corpus* 82424-2 para a História do Brasil, pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal condena por racismo, ao compreender que a circulação de livros com teor antissemita e negacionista são discurso de ódio e não da manifestação do pensamento, portanto, não cabe o argumento de censura. Reforça que o Brasil, por meio da sua legislação, se equipara à legislação do direito internacional respeitando os acordos e tratados a respeito dos Direitos Humanos.

O presente artigo é o segundo resultado⁹⁷ de uma pesquisa que iniciei no ano de 2022 junto à minha orientadora, professora doutora Roseli

⁹⁷ O primeiro resultado foi o artigo *Caso Ellwanger e estado laico: um exercício de diálogo entre Celso Lafer e Theodor Adorno*. REVISTA INTERNACIONAL D'HUMANITATS, v. 26, p. 1-12, 2023.

Fischmann⁹⁸, e visa compreender o parecer jurídico, *O Caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo*, do jurista e professor de direito da Universidade de São Paulo Celso Lafer, elaborado para sustentar o argumento de antissemitismo como prática de racismo. O objetivo é entendê-lo como um instrumento de educação para Direitos humanos e em defesa do Estado Laico no Brasil como garante a Constituição Federal Brasileira de 1988.

A linha de pesquisa aqui desenvolvida vai em direção da laicidade do Estado como metodologia para a pluralidade, como apontou Celso Lafer (2018), o Estado Laico, separa as atividades religiosas e as atividades do Estado tendo como fundamento o direito, se tornando elo que une democracia, direitos humanos, cidadania, pluralismo, secularização, tolerância, modernidade e cultura, criando espaço para autonomia, liberdade religiosa e consciência. Ainda Lafer (2018), a laicidade como metodologia é a busca da verdade por meio de análises críticas de todos os assuntos e de todos os problemas, entendendo que não existem verdades absolutas.

Para tanto, na primeira parte da exposição abordarei quem foi Ellwanger e a sua condenação. Em seguida, abordarei os principais argumentos de Lafer em seu parecer. Por fim, farei uma análise da importância desse julgamento e como um parecer jurídico são importantes materiais

⁹⁸ Emeritus Professor at the School of Education at the University of São Paulo (FEUSP). São Paulo, Brazil, where she has been a professor and researcher since 1975. Researcher 1-C at the CNPq – National Council for Scientific and Technological Development, Brazil. She holds a PhD in Philosophy and History of Education from University of São Paulo (1989). Visiting Scholar and Research Scholar at Harvard University (2003-2005). President and member of the International Jury of the UNESCO Prize for Peace Education, Paris (1999-2002). Invited to visit several universities in Brazil, Latin America, North America, Europe and Asia. She idealized and wrote the document Cultural Plurality, a transversal theme of the Ministry of Education's National Curricular Parameters, which were in force throughout Brazil from 1997 to 2018. She published, among other books and articles: *Written and lived: education, plurality and laicity of the State*. USP Open Books, São Paulo: USP, 2023. DOI: <https://doi.org/10.11606/9786587047461> [in Portuguese]. "Historical and legal remarks on cultural diversity and higher education in Brazil in the context of the school system". *Higher Education Policy*, v.18 n.2, p. 375-379, 2005. DOI <https://doi.org/10.1057/palgrave.hep.8300094>.

para falar sobre a Constituição Federal Brasileira de 1988, educação, direitos humanos e Estado Laico.

2. O PROCESSO CONTRA A REVISÃO EDITORA LTDA - LINHA DO TEMPO.

Siegfried Ellwanger (1928-2010), natural da cidade de Candelária, interior do Rio Grande do Sul, filho de imigrantes alemães, sempre teve que trabalhar junto a sua mãe. Em 1946 foi servir no corpo de fuzileiros navais no Rio de Janeiro. Volta para Porto Alegre 2 anos depois na condição de civil. Nos anos 1980, começou a pesquisar por conta própria sobre a 2ª guerra mundial. A partir de 1987, adotou o pseudônimo S.E. Castan e publicou seu primeiro livro *Holocausto - Judeu ou Alemão nos bastidores da Mentira do Século*, em seguida ao lançamento do livro, funda a Revisão Editora Ltda., publica outras obras revisionistas do holocausto, mas também obras antisemitas de Gustavo Barroso, Henry Ford e até o livro apócrifo Protocolo dos Sábios de Sião.

O processo contra a Ellwanger e a sua editora inicia em julho de 1990 com o Movimento Popular Anti- Racismo (MOPAR), na época era formado pelo Movimento Negro de Porto Alegre – representado por Luiz Francisco Corrêa Barbosa, Júlio Camizolão e Thales Carvalho. Pelo Movimento de Justiça e Direitos Humanos – representado por Jair Kirschker; e, Membros da Comunidade Judaica – representado por Mauro Nedvorny e Luís Milman, com respaldo da *Sherit HapLeitá* (Associação dos Sobreviventes do Holocausto) no Brasil representada pelo vice-presidente Ben Abraham. O inquérito policial foi instaurado e o juiz de direito e membro do MOPAR Francisco Corrêa Barbosa, ouvido em 29 de outubro de 1990, anexou ao seu depoimento o texto recém aprovado da Lei 8.081/90. A MOPAR atuou como assistente de acusação, por meio de Mauro Nedvorny e do advogado Carlos Josias Menna de Oliveira. (PINHEIRO, 2013).

Em 12 de novembro de 1991 o Ministério Público do Rio Grande do Sul denunciou o editor Siegfried Ellwanger por racismo, conforme o art. 20, Lei 7.716/89 (com a redação dada pela Lei n.º 8.081/90), na qualidade do escritor e sócio- dirigente da Revisão Editora Ltda. com

sede em Porto Alegre. A Dra. Angela T. de Oliveira Brito, promotora de justiça que subscreveu a peça acusatória, afirmou que eram obras com mensagens antissemitas, racistas, incitando e induzindo a discriminação racial, despertando sentimento de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica (RJ TJ RS, P.37 Junto de VIOLANTE, 2010). Dois dias depois a denúncia é encaminhada para a 8ª vara criminal e foi determinada a busca e apreensão de todos os exemplares das obras revisionistas, sendo a medida cumprida em 27 de novembro de 1991. (PINHEIRO, 2013. VIOLANTE, 2010).

Em 14 de junho de 1995, a juíza substituta Dra. Bernadete Coutinho Friedrich, em 1ª sentença, absolveu o réu alegando falta de provas (art. 386, I, do CPP) e que os livros eram de valor histórico, garantido pela liberdade de expressão. A acusação - Federação Israelita do Rio Grande do Sul e o senhor Mouro Juarez Nedvorny, integrante da Comunidade Judaica, recorreram da decisão em instância superior alegando nulidade por ausência de motivação do *decisum* e desvio do objeto da causa, que era a linha ideologia da editora do réu que incitava ódio racial, induzindo a discriminação contra ao povo judeu e não cesura, como fez parecer ser. Os apelos foram respondidos na segunda instância, o parecer da procuradoria de justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi pela anulação da sentença por falta de fundamentação, provimento dos recursos, com a consequente condenação do apelado pelas graves ações praticadas ao longo das publicações apontados na denúncia. Consequentemente, o Ministério Público impugna a sentença de 1º grau e o réu é condenado nos termos da denúncia. (PINHEIRO, 2013. VIOLANTE, 2010).

A decisão final se deu em 31 de outubro de 1996, na 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde Siegfried Ellwanger foi condenado pelo crime de racismo a 2 anos de reclusão com suspensão condicional da pena por 4 anos. Para o desembargador relator Fernando Mottola, o réu não pode usar de argumento a liberdade de manifestação do pensamento porque este não é irrestrito, além de atravessar a ideia de igualdade que é elemento fundamental na constituição. (PINHEIRO, 2013. VIOLANTE, 2010).

Como afirma o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão. Ellwanger, por meio de seus advogados- Dr. Werner Cantalício João Becker e Rodrigo Frantz Becker, impetraram por duas vezes ao Supremo Tribunal Federal pedidos de *Habeas Corpus* n.º 15.155 e n.º 82424-2, respectivamente, na expectativa de reverter a imprescritibilidade.

O primeiro pedido, HC- n.º 15.155, foi em 22 de novembro de 2000, alegava que a lei 7.716/89 em redação original era destinada aos crimes de preconceito de raça e de cor, sendo essa a noção conceitual de racismo, seguindo a realidade histórica e a tipificação foi ampliada para abarcar etnia, religião e a procedência nacional, mas a imprescritibilidade ainda seria por motivos raciais. Manteve a justificativa de que incitamento contra os judeus não era prática de racismo como diz a constituição e, em pesquisa própria, apontou que judeidade não seria raça segundo antropólogos, sociólogos e rabinos da comunidade judaica e, também, segundo suas próprias pesquisas, judeus combateram energicamente a doutrina nacional-socialista alemã, e afirmar que judeus são um tipo racial é conveniência política. A 5ª turma do Supremo, em 18 de dezembro de 2001, denegou, em maioria, sendo vencido o voto do ministro Edson Vidigal, o HC n.º 15.155. O relator foi o ministro Gilson Dipp. Em 18 de março de 2002 é publicado o acórdão no Diário de Justiça. (VIOLANTE, 2010)

O segundo pedido de *habeas corpus* n.º 82424-2 foi impetrado em favor de Ellwanger por meio dos advogados Werner Cantalício João Becker e Rejana Maria Davi Becker, ao STF, em setembro de 2002. O Subprocurador - geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, se manifestou pela denegação da ordem. Os votos dos Ministros ocorreram entre 12 de dezembro de 2002 e 17 de setembro de 2003, sendo o acórdão de julgamento do HC n.º 82.424 no Diário da Justiça em 19 de março de 2004. Os Ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence denegaram a ordem. Os ministros Carlos Ayres Britto e Marcos Aurélio Mello e o ministro-relator Moreira Alves, concederam a ordem. Logo, o Superior Tribunal Federal indeferiu por maioria o pedido de *habeas corpus*. (PINHEIRO, 2013)

3. ANTISSEMITISMO COMO RACISMO POR CELSO LAFER

O professor de direito da Universidade de São Paulo Celso Lafer⁹⁹ participou no julgamento como *Amicus Curiae*, emitindo um parecer que apresente subsídios sobre assunto que seriam de desconhecimento dos ministros no caso, defendendo que o antissemitismo era da prática de racismo a partir da linha história das perseguições aos judeus ao longo dos séculos e aqui no Brasil, quando ainda era obrigados a se tornaram cristãos novos na época da inquisição, em paralelo aborda a construção dos Direitos Humanos, que o princípio da defesa da dignidade humana é um valor que começa na bíblia e também das revoluções, como a francesa.

Preliminarmente, o parecer apresenta a defesa dos direitos humanos e garantias da dignidade humana, por meio das magnas Carta, *Habeas Corpus* e o Bill Rights com os contratos sociais, o contratualismo segundo os ideais de Locke, a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, a divisão de poderes com Montesquieu, as declarações que se iniciaram as Revoluções Americana e Francesa, que tinham por objetivo serem permanente e segura, bem como o artigo 5º, LXII serem cláusula pétrea, não podendo ser alteradas.

O Artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988 garante direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, tendo seu texto se iniciando com a afirmação que todos são iguais perante a lei e garante o livre pensamento se equipara ao Direito Internacional Público no que se refere à defesa dos Direitos Humanos e a interpretação do artigo constitucional deve ser ampla demonstrando que é inaceitável a prática de racismo, logo a importância da imprescritibilidade do crime de racismo em caso de condenação.

Lafer apresentou dois exemplos de outros julgamentos ao redor do mundo em que características étnicas-religiosas quando ofendidas foram considerados práticas do racismo, ilustrando assim que o Brasil se emparelha às convenções mundiais quando condena obras literárias

⁹⁹ Em entrevista à TV justiça, Lafer fala que a ideia de o julgamento ter a figura do *Amicus Curiae* foi do ministro Celso de Mello e quem entregou esse parecer ao ministro relator Moreira Alves foi o rabino Henry Sobel. Ver Parte 3 <https://www.youtube.com/watch?v=MJ-SgHwBsdU> e parte 4 <https://www.youtube.com/watch?v=JtOzvBybNvU> (acesso: 26/11/2023)

como racistas. O primeiro caso ocorreu nos Estados Unidos, em 18 de maio de 1987, quando a Sinagoga da Congregação Shaare Tefila em Silver Spring, Maryland, foi grafitada de tinta vermelha e preta com slogans antissemitas, frases e símbolos e, no julgamento foi decidido que os judeus, embora fossem tidos como raça caucasiana, estavam tutelados pela legislação norte-americana de 1982 “Esta visava a proteger da discriminação classes identificáveis de pessoas, submetidas à discriminação intencional, apenas por conta de sua origem ou características típicas, que protegia a discriminação classes identificáveis de pessoas, submetidas à discriminação internacional.” (LAFER, 2004, P. 65)

O segundo caso ocorrido em 1983, abordava sobre a discriminação na escola de um jovem *sique* à luz do Racial Relations Act de 1976. Entendia o pai do aluno, que moveu a ação contra o responsável da escola, que a proibição de seu filho usar o tradicional turbante, por motivos religiosos, era discriminatória nos termos da lei inglesa de 1976. A Câmara dos Lordes decidiu que se tratava de um caso de discriminação e examinou os *siques* como um grupo racial. Para Celso Lafer, em ambos os casos, foi decidido pela prática de racismo e a interpretação não se restringiu à "raça" como as alegações do HC 82424-2, fazendo com que caia o argumento da prescritibilidade do crime.

Com relação às diferentes declarações como da UNESCO, da Conferência mundial de Durban e das Nações Unidas: as organizações internacionais, como a Assembleia Geral da ONU de dezembro de 1998, na sua resolução 623, em que especifica o antissemitismo como parte das formas contemporâneas e não apenas históricas do racismo e da discriminação racial. Recorda a Alemanha de Hitler como um Estado racial e posicionou-se efetivamente racista em nome da pureza da raça, perseguiu e eliminou indivíduos de outras raças, como também da própria raça, no caso dos considerados inferiores, físicos ou psicologicamente: doentes terminais, os prejudicados psíquicos, os velhos, não mais autosuficientes, e homossexuais. Então faz parte da agenda global, a causa do “ineditismo” do mal trazido pelo nazismo que se fundamentou na teoria de superioridade racial, promovendo ódio público contra judeus como uma raça inferior.

A Declaração de Durban, o item 58, 61 e 86 sugerem que o Holocausto jamais deverá ser esquecido, reconhece e se preocupa com o aumento do antissemitismo e da islamofobia ao redor do mundo a partir de grupos que propagam ideias discriminatórias contra comunidades judaicas, muçulmanas e árabes. Como resultado, essas ideias baseadas na superioridade ou ódio racial devem ser declaradas como delitos puníveis pela lei, como instituiu a Convenção Internacional para eliminação de todas as formas de discriminação. Dessa maneira, Lafer afirma que o ato de recolher e condenar por publicação de livro não configura censura, ou mesmo, um atentado à livre manifestação de pensamento.

A respeito das leis brasileiras, Lafer destaca o 1º parágrafo do art. 20, com redação dada pela Lei n.º 9.459/97, em que diz “Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins e divulgação do nazismo. Pena: Reclusão de dois a cinco anos e multa.”

Em referência à Lei Afonso Arinos, apresentada como argumento no *Habeas Corpus*, Celso Lafer responde à essa argumentação dos advogados de Ellwanger, afirmando que a lei n.º 1.390 de 3 de julho de 1951 foi pioneira na defesa da dignidade humana em condenar preconceitos de marca como de origem e se emparelha à afirmação dos Direitos Humanos no Brasil. A prática de racismo ou antissemitismo é um fenômeno social, que independe de um inexistente e impreciso conceito de raças e, as práticas do racismo na história do Brasil ocasionaram importante consequência entre aqueles vitimados pelas discriminações: notadamente entre negros, indígenas, romani, judeus.

Celso Lafer é definitivo, o crime de Siegfried Ellwanger foi o da prática de racismo. A Convenção de 1965 qualifica em seu artigo 1º como discriminação racial, qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional e estipula, no seu art. 4º, como delito, a difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódios raciais ou qualquer incitamento à discriminação racial, tal como definido no art. 1º.

4. EDUCAÇÃO PARA DIREITOS HUMANOS E DEFESA DO ESTADO LAICO BRASILEIRO.

O Caso Ellwanger mobilizou especialmente o artigo 5º, que norteia os direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros. A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, elaborada pela Assembleia Constituinte de 1987/1988 e promulgada em 5 de outubro de 1988, fez parte do processo de redemocratização do Brasil. O texto aprovado teve a preocupação com os direitos dos cidadãos e das minorias. Destarte, cabe fazer destacar o artigo 4º, 5º e 19º e seus respectivos incisos que, explicitamente, defendem a liberdade e o respeito.

Para compreender o caráter Laico do Estado brasileiro: o artigo 4º, os incisos, II, III e VIII asseguram “prevalência dos direitos humanos”, “autodeterminação dos povos” e “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Com relação ao artigo 5º, cabe destaque os incisos, III, IV, V, VI, VIII, VIII, IX, X e XLII, garantindo que “ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamento desumano ou degradante”, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”

“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”

“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” e “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Por fim o artigo 19 e todos os três incisos que proíbe que o estado

professe uma religião, preferência e estabelece a proibição de distinção entre brasileiros ou preferências entre si (BRASIL [constituição 1988]).

Nesta perspectiva, a Constituição estabelece que liberdade de expressão e discurso de ódio são coisas diferentes e o segundo deve ser punido e a decisão do STF foi acertada ao denegar o Habeas Corpus e mantendo a condenação de racismo sob os termos, “Incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, 12-3 APUD BORGES, MARTINS, 2021)

A laicidade garante a proteção das liberdades individuais, a dignidade, a democracia, diversidade étnica, racial, linguística e nos costumes. Ao separar as funções do Estado, aquilo que deve ficar no âmbito privado, a crença. Promove a autonomia, garantindo assistência a todos independente da origem e estimula ações de inclusão, combatendo preconceitos e discriminações. Ressalto a ideia de Fischmann a respeito das funções do estado laico e a sua importância,

Tomado nas múltiplas e diversificadas formas de expressão, o Estado laico é uma face de diversas outras faces, não se apresentando como “moeda”, mas metaforicamente como poliedro. É daí que advém sua universalidade e seu potencial de justiça e pacificação social, nacional e internacionalmente: por permitir a acolhida da diversidade e por promover o diálogo em busca do respeito a cada um e a todos. Justiça e pacificação, portanto, não pelo controle de consciências, mas pelo escrutínio constante e dialógico de posicionamentos diversos na arena política, pelo reconhecimento de alteridades, pela reconstrução de discursos e práticas em busca de aproximar-se, cada vez mais, a realização da dignidade humana em todos, em concerto. (FISCHMANN, 2016, P.313)

Em suma, a natureza secular de uma nação consiste em compreender a diversidade do seu povo, incluindo religião, ideologia e gênero e, em criar um espaço público onde as pessoas possam tomar decisões sobre as suas vidas e alcançar a justiça, onde a dignidade humana seja respeitada. Os espaços públicos têm igual valor na antiguidade da cidadania, independentemente das suas características específicas. (FISCHMANN, 2016. LAFER, 2018).

O caso Ellwanger e a opinião de Celso Lafer são ferramentas jurídicas que auxiliam na questão da educação em direitos humanos e da proteção da laicidade do Estado, explicando que as leis não têm interpretação casual, mas são baseadas em princípios democráticos que abominam todas as formas de opressão e autoritarismo, incluindo também a pluralidade humana. O trabalho deve ter como objetivo falar sobre tolerância, compreensão do universalismo, envolvimento internacional e diversidade.

Determinações jurídicas que permitem estabelecer dentre os cidadãos uma ordem que estabelece, direta ou indiretamente, que alguns grupos e indivíduos valem mais, enquanto outros valem menos. Como talvez possam ser vistas como menos humano, podendo ficar à mercê da violação de seus direitos daquelas que se consideram valendo mais (FISCHMANN, 2016, p. 308-9)

Judith Butler (2021) nos apresenta as ideias sobre discurso de ódio ser sempre eficaz contra aquele que é injuriado e que mesmo sendo por meio da linguagem é uma violência que produz efeitos físicos. Não se deve minimizar a dor. Butler nos insere as ideias de Mari Matsuda sobre o discurso de ódio ser um instrumento de dominação para manter estruturas,

Na formulação de Mari Matsuda, o discurso reflete uma relação de dominação social, coloca em ação a dominação, tornando-se o veículo pelo qual essa estrutura social é reestabelecida. De acordo com esse método com esse modelo ilocucionário, o discurso de ódio constitui seu destinatário no momento do enunciado; ele não é, no próprio proferimento desse discurso, a performatização da própria injúria, em a injúria é entendida como uma subordinação social. (p. XX)

O processo de Ellwanger começou em 1990 e sua condenação se deu em 1996, sendo que em 1995 houve uma absolvição. O processo sempre o acusou Ellwanger como racista por publicações de livros, mas a sua absolvição e sua defesa foram a da liberdade de manifestação de pensamento. Da circulação dos materiais antissemitas até sua condenação houve um *gap*, existiu uma espécie de violência silenciosa contra a dignidade e memória dos judeus, vítimas do holocausto, esse processo por si só já fere os direitos universais no indivíduo e a democracia.

Quando Ellwanger junto aos seus advogados vão ao STF tentar retirar a imprescritibilidade de sua condenação e afirma que judeus não era

racismo, mas discriminação, inicia um complexo ataque a identidades e às pessoas, reduzindo a violência dessas publicações como se não houvesse qualquer editar e publicar livros “discriminatórios”. O fato de serem antissemitas por si só já configura crime.

Outro ponto é o de se fazer de vítima, como se Ellwanger por publicar livros com uma pesquisa forjada e ideias mentirosas estaria sendo censurado. A palavra censura é bastante cara a realidade brasileira, uma vez que foram 21 anos de Ditadura Militar com o Ato Institucional 5. Então usa esse sentimento de repúdio a censura, que perseguiu a tantas pessoas importantes e se coloca na mesma posição para criar uma simpatia como se fosse um perseguido político e reforçar que judeus, são tão culpados que estaria criando essa situação contra ele. Ellwanger não se arrepende das publicações ou das suas ideias, a única coisa que almejava era que se condenação fosse prescrita.

O Holocausto foi um evento único na história da humanidade e a partir dele foram criados órgãos, tratados para a proteção a dignidade humana e de prevenção ao genocídio. A maneira que os antissemitas encontraram para permanecer e manter seu discurso injurioso contra judeus foi o da circulação de ideias revisionistas, que se sustentam alegando a inexistência de campos de extermínio nazista.

Para a defesa da democracia e manutenção do Estado laico, o Caso Ellwanger se mostra exemplar em desvendar como as esferas jurídicas compreenderam que não se tratava de censura, mas, sim, de disseminação de discurso de ódio contra um povo e que, quando evocado, são em termos raciais sob o manto da discriminação. A livre expressão do pensamento e de opiniões é por natureza um dos direitos mais sagrados do ser humano e no mundo moderno para a construção do espaço público.

5. CONCLUSÃO

O antissemitismo é uma realidade ainda existente nos tempos de hoje e ainda existe uma disposição de minimizar os efeitos da Shoah, ora com afirmações de que os judeus fizeram alguma coisa para merecer aquele fim, ora afirmando que os judeus não resistiram ao nazismo. A culpa recai em quem foi vítima. Dessa forma o ato de esquecer uma atitude

cruel com quem foi vítima de alguma violência e ainda perdoar os algozes. A memória é a principal arma e pode ser entendida como uma reconstrução do passado, pois o indivíduo ordena as recordações coletivas de acordo com as suas percepções. Essas recordações estão influenciadas pelos valores do grupo a que pertence. Aos descendentes dos que sobreviveram a Shoah e aos Campos de extermínio o passado permanece vivo (ADORNO, 2021; SELIGAMANN-SILVA, 2007)

A Shoah, catástrofe judaica, existiu. Foi um período único na história da humanidade do século XX e não pode ser esquecida e a memória dos mortos e sobreviventes deve ser respeitada. Finalizo esse artigo com ideia de Walter Benjamin (2013. P. 137) “quando se apaga a consciência da presença latente da violência numa instituição de direito, esta entra em decadência”. Desde a primeira condenação de Ellwanger ainda em Porto Alegre até a denegação do *Habeas Corpus* no Supremo Tribunal Federal a justiça brasileira honrou seu compromisso com a Constituição Federal de 1988 e se colocou com defensora da liberdade de expressão e repudiou o seu uso arbitrário. Discurso de ódio, infelizmente, não acaba do dia para noite, mas é preciso haver alternativas eficazes para mitigar a sua circulação.

Por isso se faz urgente pensar em uma educação que vá dos pequenos a adultos para pensar a tolerância e para a sua prática, conhecer o outro em todas as suas formas, para que o medo seja superado. A educação seja em sala de aula ou mesmo em mídias e plataformas culturais, são facilitadoras dos processos que conduzem à formação da capacidade crítica, bem como de habilidades de expressão de opinião e resistência à opressão. A educação com Direitos Humanos é o caminho para formar consciência dos nossos direitos e deveres.

6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ADORNO, Theodor W. Educação e emancipação. 3ª edição revista - São Paulo: Paz e Terra, 2021. 208 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
Acesso em 12/07/2022

- BORGES, Gleyciara. MARTINS, Maria Luiza. Caso Ellwanger: Uma análise do Habeas Corpus n. 82.424-2 do Supremo Tribunal Federal sob a perspectiva da técnica de Robert Alexy associada ao giro decolonial latino-americano. Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Piauí Ano 01 - Edição 01 - Jan/Jun 2021. Disponível em: <<https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/01/Caso-Ellwanger-Uma-ana%CC%81lise-do-Habeas-Corpus-n.-82.424-2-do-Supremo-Tribunal-Federal-sob-a-perspectiva-da-te%CC%81cnica-de-Robert-Alexy-associada-ao-giro-decolonial-latino-americano.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2023.
- BUTLER, Judith. Discurso de ódio: uma política do performativo. Editora Unesp, 2021.
- FISCHMANN, Roseli et al. Estado Laico, Doutrinas Religiosas, Cidadania e educação. 2016.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Companhia das Letras, 1988
- LAFER, Celso. O Caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. Revista de informação legislativa, v. 41, n. 162, 2004.
- LAFER, Celso. Desafios da Laicidade no Mundo Contemporâneo. Estado laico, intolerância e diversidade religiosa no Brasil: pesquisas, reflexões e debates. Brasília, Ministério dos Direitos Humanos, p. 10-21, 2018.
- PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Às margens do caso Ellwanger: visão conspiracionista da História, ecos tardios do Integralismo e judicialização do passado. 2013. 281 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.
- SELIGMANN-SILVA, Márcio. "Literatura da Shoah no Brasil." Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG 1.1 (2007): 123-135.
- VIOLANTE, João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. "O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro." 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

LEGAL AND ETHICAL PROBLEMS OF SURROGACY IN SPAIN: THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

DANIEL MARTÍNEZ CRISTÓBAL
Universidad Rey Juan Carlos

1. INTRODUCTION

Society is marked by a continuous change and evolution that directly affects all social spheres and, notably, the social transformation that family relationships have undergone. In this sense, scientific and technological advances in genetics have generated essential modifications that are not always considered in the regulations, which assisted reproduction techniques have led to a reproductive revolution.

In the context of assisted reproduction techniques, surrogate motherhood appears, which has different names such as surrogate motherhood, surrogate gestation, surrogate mothers or womb rental¹⁰⁰, and which has achieved significant importance not only because of its consequences but also because of the issues involved in finding a balance between legality and bioethics.

In this regard, the first registered surrogacy arrangement using artificial insemination took place in 1976 and was conducted by Noel Keane, founding attorney of *Surrogate Family Service Inc.*, in Michigan. Their initiative contributed to disseminating a supportive image of surrogacy, as its primary purpose was to help couples with difficulties in conceiving and thus facilitate their access to surrogate mothers and the legal

¹⁰⁰ MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruiz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, p. 606.

procedures involved¹⁰¹. However, this altruistic vision of surrogacy that was initially maintained became distorted when it was admitted and justified that a financial consideration should be involved in the contract, which became known as "surrogate motherhood".

The Judgment of the Provincial Court of Valencia of 23 November 2011 gave a very accurate definition of surrogate motherhood, understanding it as a contract, onerous or accessible, through which a woman consents to carry out the gestation, through assisted reproduction techniques, providing or not also her egg, with the commitment to deliver the child to the principals, who may be a person or a couple, married or not, who in turn may or may not provide their gametes¹⁰².

As for the modalities of surrogacy, we can differentiate between the traditional one in which the surrogate mother provides the egg. However, the reproductive material may come from the father requesting surrogacy, also known as the commissioning father, or from an anonymous donor, and the baby is conceived by in vitro fertilisation or artificial insemination¹⁰³. In gestational surrogacy, both the female and male reproductive material comes from the couple requesting surrogacy; the surrogate mother only lends her womb. In these cases, it is foreseen that fertilisation takes place in vitro, and it is understood that the pregnant woman has no genetic relationship with the child¹⁰⁴.

In addition to these two modalities, it is also necessary to consider that surrogacy can be classified as onerous when the pregnant woman receives financial consideration from those who request her services or altruistic when the woman who performs the gestation does not receive

¹⁰¹ LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A. (2012). "Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, v. 23, n. 78, p. 255.

¹⁰² MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruíz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, p. 607.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ CORERA IZU, M. (2014), "Abandonados, apátridas y sin padres", *Diario La Ley*, n. 8345, p. 6. Retrieved from: www.laleydigital.es (accessed 26/08/2023).

any consideration. It is understood that the contract is motivated by empathy and solidarity towards those who have difficulties fathering a child, and the pregnant woman may receive compensation for the expenses derived from pregnancy and childbirth¹⁰⁵.

2. LEGISLATION AND JURISPRUDENTIAL DEVELOPMENT OF SURROGATE MOTHERHOOD IN SPAIN

The ethical and moral confrontation by which human beings cannot be traded violates the fundamental constitutional principles of the dignity of the person, typified in Article 10.1 EC, the right to moral integrity in Article 15 EC and the integral protection of children and mothers, whatever their marital status, by the public authorities, as set out in Article 39.2 EC.

From a contractual point of view, the contract is null and void since Article 1.271 of the Civil Code determines that all things outside the commerce of men can be the object of a contract. However, article 1.275 prevents the production of effects to contracts with an illicit cause, and Article 1.255 states that the contracting parties can establish the covenants and agreements that they deem convenient, but they can never be contrary to the laws, morality or public order¹⁰⁶.

On the assumption that surrogacy is not possible in Spain, it is necessary to raise the question of whether, if surrogacy takes place in a foreign country where this practice is permitted, the filiation of the child thus conceived could be registered in the Spanish Civil Registry. This issue is addressed through two interpretative currents in which one is in favour of the registration of filiation and is held by the Directorate General of Registries and Notaries, and the other is against registration and

¹⁰⁵ EMALDI CIRIÓN, A. (2018). "La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español", *Dilemata*, n. 28 (ejemplar dedicado a: Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada), p. 127.

¹⁰⁶ CORERA IZU, M. (2014), "Abandonados, apátridas y sin padres", *Diario La Ley*, n. 8345, p. 9. Retrieved from: www.laleydigital.es (accessed 26/08/2023).

is held by the Supreme Court as a result of Judgment 247/2014, of 6 February 2014¹⁰⁷.

Firstly, the Directorate General of Registries and Notaries, in an instruction of 5 October 2010, addressed the registry regime of the filiation of children born through surrogacy and allowed the registration in the Civil Registry of children born through gestational contract in countries where this practice was allowed, provided that at least one of the parents was Spanish. In this respect, the registrar must examine whether foreign birth certificates have an evidentiary effect, and it is not his task to determine the applicable rule. Thus, it is understood that this remedy is the most convenient as it prioritises the best interests of the child, which requires both the spatial continuity of filiation and respect for the unique identity since if filiation is not allowed, the child would be left in a situation of helplessness and at the disposal of social services¹⁰⁸.

In a contrary position, the STS 247/2014, of 6 February 2014, denied that it was possible to register the filiation of those born employing a gestational surrogacy agreement and held that in the application of the Spanish regulations, it could not be allowed to register the filiation of a subject resulting from a surrogacy contract as this is prohibited. Furthermore, the Court adds that a contract of these characteristics goes against Spanish international public order in the sense that it violates the dignity of the pregnant woman and the child, commercialising them both and without being able to invoke the best interests of the minor, which would prevent the judge from disassociating himself from the

¹⁰⁷ MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruiz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, p. 610.

¹⁰⁸ VELA SÁNCHEZ, A. J. (2014b). "Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución "pueden" ser inscritos en el registro civil español: a propósito de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014", *Diario La Ley*, n. 8415, p. 3.

system of sources to which he is subject as indicated in article 117 EC¹⁰⁹.

On the other hand, and along the same lines, the European Court of Human Rights contributed to this debate with its Judgment of 26 June 2014 (Mennesson vs France and Labasse vs France cases), as it was inferred in the refusal to register filiation derived from a foreign judgment handed down following the legislation of the corresponding country, even in the case of a surrogacy agreement that negatively affects respect for the private and family life of the child thus born, as well as its identity and the essential principle of the best interests of the child¹¹⁰. Therefore, preventing the registration of parentage from a surrogacy case would constitute a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, which calls for the right to respect for family and private life.

Thus, the ECHR pointed out that the right to one's own identity constitutes an essential element of private life, and for this reason, the private life of children born through this practice and the legal determination of their parentage are directly related. Furthermore, the Court also considered that in this line, States should have at their disposal a wide margin of appreciation concerning surrogacy, but it should be limited when it comes to filiation, as it is presented as an intrinsic element of the identity of a person¹¹¹.

In the same vein, the Judgment of 27 January 2015 (Paradiso and Campanelly vs Italy) of the ECHR provides another international example from the point of view of the best interests of the child and his or her rights. In this case, the applicants appealed to the Court, alleging a

¹⁰⁹ VELA SÁNCHEZ, A. J. (2014b). "Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución "pueden" ser inscritos en el registro civil español: a propósito de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014", *Diario La Ley*, n. 8415, p. 6.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruiz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, p. 612.

violation of Article 8 ECHR. However, the Court held that Article 8 protects not only family life but also private life, and the latter includes, to some extent, the right of individuals to form relationships with others.

The Court also justified that the State has to consider the child's best interests regardless of the nature of the parental or genetic link, but this does not mean that any measure taken can be justified on that basis. Separating the child from the family context is an extreme remedy to be taken as a last resort, but taking such measures is justified in the child's best interests, which are to be protected by understanding a situation of danger if the provisions are not applied.

3. LEGAL AND ETHICAL ISSUES: THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY

The Spanish legal system guarantees legal certainty by establishing it as a fundamental principle within constitutional legality through Article 9.3 EC¹¹². The practice of surrogacy in Spain is illegal, whereas Law 14/2006, of 26 May, on assisted human reproduction techniques, considers the contract by which gestation is agreed to be null and void and states that filiation will be determined by birth.

The central dilemma of surrogacy is the need to provide a solution to the legal situation of surrogacy outside our borders despite the legal prohibition of this practice in Spain and other countries. As a result of this situation, new dilemmas arise in the legal sphere that must also be taken into consideration¹¹³, such as the legal uncertainty generated by

¹¹² EMALDI CIRIÓN, A. (2018). "La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español", *Dilemata*, n. 28 (ejemplar dedicado a: Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada), p. 131.

¹¹³ MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruiz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, p. 614.

prohibiting surrogacy and allowing the registration of the child conceived through this practice in the Spanish Registry¹¹⁴.

The essential legal problem is that surrogacy contradicts national Law, and despite this, many Spanish citizens travel to other countries where it is legal to have recourse to it. A second problem is that through surrogacy, a new life is born, and under article 10.2 of Law 14/2006, of 26 May, on assisted human reproduction techniques, a legal filiation must be recognised, which will be determined by the birth.

There are many questions from a legal point of view concerning the persons involved, such as which of the different parents involved in the gestation of the baby has rights over it or if the gestational mother shows a refusal to hand over the child to the commissioning parents, or if the baby is born with anomalies or malformations it could be rejected by the commissioning parents, or if the commissioning is for a single baby and twins are born. On the other hand, who would have custody of the newborn if the parents who have contracted the service were to die during pregnancy¹¹⁵?

It is necessary to substantiate the contradiction that is generated by the principle of legal certainty, including the so-called "fertility tourism", considered a complication on a legal and ethical level, alluding to the transposition of Directive 2011/24/EU on cross-border healthcare into national legislation, together with the legal prohibition of this practice in Spain, giving rise to an increase in "bypass tourism"¹¹⁶, to travel to another country to obtain health services, which are illegal in the country of origin, while in the country of destination they are legal or accepted with certain restrictions.

¹¹⁴ VELA SÁNCHEZ, A. J. (2014a). "Soluciones prácticas para la eficacia en España de un convenio de gestación por encargo: de nuevo a propósito de la STS de 6 de febrero de 2014", *Diario La Ley*, n. 8309, p. 7.

¹¹⁵ CORERA IZU, M. (2014), "Abandonados, apátridas y sin padres", *Diario La Ley*, n. 8345, p. 11. Retrieved from: www.laleydigital.es (accessed 26/08/2023).

¹¹⁶ GARCÍA AMEZ, J. y MARTÍN AYALA, M. (2017). "Turismo reproductivo y maternidad subrogada", *DS: Derecho y salud*, v. 27, n. Extra 1 (ejemplar dedicado a: XXVI Congreso 2017: Derechos sanitario y ciudadanía europea: los retos), p. 205.

For Spanish nationals, this tourism has made Ukraine and other countries where the option is viable but with restrictions, such as the United Kingdom, the Netherlands, Canada and some states in the United States, frequent destinations for carrying out surrogacy contracts¹¹⁷.

What is relevant to this bypass tourism is the high costs involved in these treatments, which attracts a commercial sector composed of intermediaries in charge of recruiting patients and potential expectant mothers while managing the destination hospitals together with the medical team in charge of the process, organising travel and transport, and managing the transmission of medical records¹¹⁸. In the cases of surrogacy that occur in Spain, the parents make the contract in a foreign country. However, when they return to Spain, they register the newborn in the Registry, which is accepted due to the importance of ensuring the legal security of the baby.

Therefore, the legislator must take a stand, either by modifying the existing Law, making room for consent to surrogacy, or by ensuring scrupulous compliance with the current regulations, penalising all those who act contrary to and in violation of the Law. In this way, the principle of legal certainty enshrined in the Spanish Constitution can be guaranteed since if the State does not scrupulously enforce the Law, this leads to a violation of the constitutional principle of legal certainty¹¹⁹.

3.1. THE SURROGATE MOTHER

As for the surrogate mother, several authors argue that it is preferable to regulate surrogacy rather than prohibit it, despite the problems that may arise, as there will always be countries where surrogacy is permitted. Some positions consider that surrogacy does not pose any ethical

¹¹⁷ COHEN, G. (2014). "Las fronteras del derecho sanitario: Globalización y Turismo Médico", *AFDUAM*, n. 18, p. 35. Retrieved from: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/669286> (accessed 20/09/2023).

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2006). "El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado", *Cuadernos de Derecho Público*, n. 28 (ejemplar dedicado a: Seguridad jurídica y aplicación del Derecho), p. 32.

problem, justifying that it is a practice carried out from the perspective of a free decision of adults exercising their rights and faculties without harm to themselves or third parties.

However, it is notable that this position is held from a theoretical, formal and even idyllic view of surrogacy, as it fails to address the complex issue that arises. According to this approach, the human being is reduced to a merely thinking and independent subject, while his body is conceived as something he can use at his discretion without constituting him as a person. In the development of this idea, it could be considered that the dualistic conception of the person legitimises the surrogacy contract, considering that the corporal dimension can be taken into account as a material good susceptible to any transaction without establishing limits to contractual freedom and, therefore, everything can be the object of a contract, even the human body and its most essential functions, so that the body of the surrogate woman would be reduced to the performance of a purely instrumental role.

Many people are against surrogacy as a lucrative practice because, in addition to objectifying women, it leads to clear discrimination between rich and poor, exercising a kind of economic coercion on the neediest women. The poorest or most vulnerable women are those who are most exposed to this type of exploitation, and in those cultural contexts where there is greater subordination of women to men and where strict patriarchal systems are in place, and women are unprotected from the instrumentalization of their bodies.

The surrogate mother is condemned for considering her pregnancy from a purely functional perspective and not as an event that concerns her being. It is forbidden to form any sentimental bond with the child it carries and makes its reproductive functions available to the couple concerned, as the uterine mother must live her pregnancy indifferent to the thought that it is not her child. Hence, there is a rupture of the substantial unity of the person, which, in humanist anthropology, is

indivisibly body and spirit¹²⁰. For this reason, in 10% of the cases, expectant mothers need intensive therapy to overcome the suffering caused by being forced to give up the children they have carried and conceived in their wombs.

From this perspective, altruistic surrogacy is also criticised, and this is because the maternal role is understood as a compassionate trap¹²¹. In this case, it is pretty standard that the proposed surrogate is a person known to the principals and that they maintain a family or affective bond¹²².

In the same vein, it has also been argued that when gestation takes place altruistically and by a relative or a close person, undue conditioning takes place among potential candidates since if the Law requires the gestational carrier to be a relative of the person or couple who wants to have the child, this implies that in those cases where there is only one woman who can gestate in the family, she is under pressure¹²³.

In this sense, in the same way, that onerous gestation places the pregnant woman in a situation of vulnerability and exploitation, in this case, duplicating the parental ties not only creates confusion in the conceived child but can also generate an emotional imbalance in the pregnant woman herself.

3.2. THE BEST INTERESTS OF THE OF THE CHILD

STS 247/2014, of 6 February, clarified that the child's best interest is an indeterminate legal concept, a general clause that can be specified, which the legislator consciously introduces to widen the margins of judicial weighing. Nevertheless, sometimes these indeterminate legal concepts have been called "essentially controversial concepts",

¹²⁰ MONTERO, E. (2015). "La maternidad de alquiler frente a la summa divisio iuris entre las personas y las cosas", *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 72, p. 227.

¹²¹ LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A. (2012). "Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, v. 23, n. 78, p. 261.

¹²² BELLVER CAPELLA, V. (2017). "Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista", *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, p. 234.

¹²³ *Ibid*, p. 235.

becoming clauses expressing a normative criterion on which there is no social unanimity because people representing different sectors or social sensibilities may disagree about the specific content of that criterion.

The doctrine makes the concept more flexible and facilitates its adaptation, but it also highlights the enormous discretion granted, even though it is difficult to avoid their convictions and prejudices. They cannot avoid facing the issue from their point of view and ideology, which, on the other hand, entails the risk of arbitrariness and a specific legal insecurity derived from the unpredictability of the decisions.

The legal nature of the child's best interests is characterised as a guarantor principle, a weighting principle and a hermeneutic principle, as well as a directly applicable substantive law, a fundamental interpretative legal principle and a procedural rule. The best interests of the minor must be put before any other interest, as established in article 2.1 of Organic Law 1/1996, of 15 January, in the legal protection of minors, whereby the best interests of the minor must be assessed and considered as paramount in all decisions and actions that affect them, whether in the public or private sphere. Along the same lines, STS 696/2004, of 12 July, affirmed that the minor's best interests must take precedence over any other legitimate interest in confrontation.

3.3. REGISTRATION IN SPAIN OF PARENTAGE RESULTING FROM SURROGACY IN A FOREIGN COUNTRY

The registration in Spain of parentage as a result of surrogacy in a foreign country is a delicate issue because legal personality, identity and nationality are rights recognised and protected nationally and internationally, and the registration of children born through surrogacy outside Spain has become a problem that affects the best interests of the child, even reaching the Courts.

The STS 247/2014 established that the protection of minors could not be achieved through the unconditional acceptance of the consequences of a contract that the Law prohibits, so such protection must find its starting point in the Law and in the conventions that apply to Spain.

On the other hand, the Directorate General of Registries and Notaries understands that it is in the child's best interest to allow the registration of his or her natural filiation in favour of the commissioning parents so as not to leave minors unprotected. The Supreme Court states that the approach to placing children in an orphanage or returning to where the contract was managed is unreasonable. Furthermore, the defence of minors must be granted following the Spanish legislation in force and the international conventions to which Spain is a party.

Consequently, the European Court of Human Rights argues that preventing the registration of parentage of children born through a surrogacy contract abroad is a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, on the understanding that the children already enjoy "de facto" family relations with the appellants and that the solution should be sought based on this fact, thus allowing these links to develop and be protected.

3.4. MATERNITY BENEFITS IN CASES OF SURROGACY AS PROTECTION OF THE INTERESTS OF THE CHILD

Concerning maternity and paternity benefits, they are granted in the child's interest, as this benefit facilitates the child's care during the first months of life and afterwards strengthens the physical and emotional ties between parents and children¹²⁴.

In Spain, these benefits are included in the Workers' Statute, in the General Law on Social Security and in Organic Law 1/2023 of 28 February on sexual and reproductive health and the voluntary interruption of pregnancy, which regulates the economic benefits of the Social Security system for maternity, paternity, risk during pregnancy and risk during breastfeeding. However, the surrogate motherhood benefit is not contained in these legal provisions, so it should be asked whether there

¹²⁴ LAMM, E. (2014). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona, Ed. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, p. 231.

is a legal loophole in such a case or whether it would be possible to extend the Law to the surrogate mother¹²⁵.

Although the case is not expressly contemplated in the legislation, the Social Courts of the High Courts of Justice (Judgment of the Supreme Court of Castilla y León, Valladolid, 5 May 2010) ruled in favour of granting maternity benefits in cases of surrogacy, applying the legislation by analogy to the case of adoption, and alleging the best interests of the child by stating that "the attention or care of the child and the strengthening of the ties of the father and mother with the child is the priority and fundamental".

On 18 March 2014, the Court of Justice of the European Union ruled on two questions referred for a preliminary ruling by a British court and an Irish court concerning maternity benefits in surrogacy cases. In its rulings, the Court rejected EU rules requiring national laws to recognise this right for surrogate mothers. Following the pronouncements of this Court, the Court of Justice of the Basque Country, in a judgment of 13 May 2014, denied maternity benefit to a surrogate mother, substantially modifying the previous doctrine of various High Courts of Justice. It specified that the absence of legal provision for maternity benefits in surrogacy cases for surrogate mothers or fathers is not a possible legal loophole but a conscious and deliberate decision by the Spanish legislator, consistent and in line with the current prohibition of surrogacy contracts¹²⁶.

The case of maternity benefits, from the point of view of the best interests of the child, creates a significant dilemma that is difficult to solve. When it is stated that this is not a legal loophole, the legislator is correct since to speak specifically of the assumption of such a benefit for surrogate mothers and fathers gives rise to a contradiction on the part of the legislator since it expressly prohibits gestational surrogacy in our

¹²⁵ MORENO PUEYO, M. J. (2015). "Maternidad subrogada y prestación de maternidad", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n. 116 (ejemplar dedicado a: economía y sociología), p. 41.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 48

legal system. On the other hand, regulating this benefit means that it is a right of the mother or father but not a right of the child¹²⁷.

3.5. OTHER INTERESTS OF MINORS THAT MAY ALSO BE VIOLATED

The surrogacy contract is considered a right, and in effect, the use of this practice of surrogate wombs is demanded by prior agreement in a contractual and remunerated manner, understanding it as a right born within the so-called sexual and reproductive rights¹²⁸. Therefore, there is no argument that the dignity of the human person prevents it from being the object of a contract and that the legal system does not allow service contracts such as womb rental, as this would lead to the objectification and commodification of the minor¹²⁹.

In these arrangements, there is inherently an increased risk that the child will become the subject of a contract, which leads to a defence of the possible existence of the right to the child being the result of a transaction for which a large sum of money has been paid. At this point, one cannot claim a defence of the existence of a right to a child, as it cannot be forgotten that, in any case, it is the children who would have the right to have parents, to know them and to be cared for by them as far as possible, as stated in article 7.1 of the Convention on the Rights of the Child¹³⁰.

In addition to this, there is the suffering of the child when it is separated from its mother since the process of attachment between them, considered essential at the beginning of life, has begun, and the child can recognise the mother's smell and voice, differentiate touch and notice the

¹²⁷ GARIBO PEYRÓ, A. P. (2017). "El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, p. 249.

¹²⁸ LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A. (2012). "Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, v. 23, n. 78, p. 263.

¹²⁹ GARIBO PEYRÓ, A. P. (2017). "El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada", *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, p. 250.

¹³⁰ *Ibid.*

heartbeat. Thus, we can understand that separating him or her capriciously from the pregnant woman could be unnatural for the child¹³¹.

The dilemma that surrogacy generates in the field of personal identity, specifically in the right of the child to be aware of his or her biological origins, allows the surrogacy contract to agree on a total severance of the ties between the contracting parents and the gestational mother. As a result, the child will never know the gestational mother, and it is possible in some cases that she is the biological mother. On the other hand, the fertilisation of the baby was likely done with genetic material from donors, in which case, as the donation is anonymous, the child is prevented from inquiring about its origins.

The psychological and social impact on the child when he or she learns of the conditions in which he or she was conceived should not be ignored; if it is already somewhat complex to assimilate an adoption, it is very predictable that children born of international surrogacy will suffer similar or even more significant difficulties in assimilating their origins¹³².

4. CONCLUSIONS

Surrogacy emerged altruistically for couples having difficulty conceiving offspring, but this view and use of the practice subsequently changed. The question now is whether this practice can be regulated in a way that effectively guarantees the freedom of the pregnant woman and the child's best interests at both the national and international levels.

In Spain, surrogacy is null and void as a matter of Law, as stated in the Law on Assisted Reproduction Techniques and as is evident from articles of the Constitution and the Civil Code; despite this, both the General Directorate of the Registry and Notaries and the Supreme Court

¹³¹ MORENO PUEYO, M. J. (2015). "Maternidad subrogada y prestación de maternidad", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n. 116 (ejemplar dedicado a: economía y sociología), p. 54.

¹³² BELLVER CAPELLA, V. (2017). "Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista", *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, p. 241.

have taken sides and have taken a position on the issue. The Spanish Bioethics Committee, on the other hand, has developed three possible regulatory models for surrogacy.

Concerning legal problems, there has been growing concern and inconvenience generated by "fertility tourism" due to the displacement to another country to be able to resort to surrogacy, which generated the abandonment of the mother and the child, as this practice is prohibited in the country of origin. This, in turn, leads to the uncertainty that arises from the principle of legal certainty and the need for citizens to be aware of the legal consequences of their behaviour in their relations with individuals and the State.

The ethical issue is an essential question and a critical point of surrogacy, as is what directly prevents its legislation under the parties involved in the contract, such as the surrogate mother and the conceived child.

In the case of the surrogate mother, she will always be commodified or negatively affected by the contract. When talking about surrogacy for a fee, there are asymmetries between the parties to the contract as there is a consideration, and the surrogate mother is subject to the principals. In the same way, altruistic surrogacy could generate emotional conflict in both mother and child due to the duplicity of parental ties and the pressure exerted on the family member chosen as the gestational carrier.

In the case of the best interests of the conceived child, the protection of the child's registration of parentage in Spain when the gestation takes place abroad occurs under the case law of the ECHR, protected by Article 8 of the ECHR. The protection of the interests of the minor when maternity benefits are granted is in his or her interest and not that of the commissioning parents. However, despite this, the case law of the CJEU has on several occasions refused to grant them, as it is a case that needs to be regulated in Spain and for which it is not possible to extend it by analogy to other cases such as adoption.

Finally, it is essential to highlight the moments in which the protection and best interests of the child may be violated, such as the use of the child as an object of commerce, the unnatural separation of the child

from his or her mother, causing suffering, the difficulty of knowing the child's parentage or identity and the circumstances in which he or she was conceived.

Bioethics and technological advances are new challenges for the Law, so it would make no sense to legislate without regard to a person's dignity or essential consideration. There are reasons to doubt that an international, for-profit regulation of surrogacy would guarantee the dignity of the weaker parties in the relationship, as it would probably fail to prevent many abuses and would increase the use of surrogacy. Furthermore, on the other hand, the ban may not be fully effective in bringing the black market in surrogacy to the surface.

5. REFERENCES

- Bellver Capella, V. (2017). “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista”, *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, pp. 229-244.
- Cohen, G. (2014). “Las fronteras del derecho sanitario: Globalización y Turismo Médico”, *AFDUAM*, n. 18, pp. 21-44. Retrieved from: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/669286> (accessed 20/09/2023).
- Corera Izu, M. (2014), “Abandonados, apátridas y sin padres”, *Diario La Ley*, n. 8345, pp. 1-15. Retrieved from: www.laleydigital.es (accessed 26/08/2023).
- Emaldi Cirión, A. (2018). “La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. La imperiosa necesidad de buscar una solución al problema español”, *Dilemata*, n. 28 (ejemplar dedicado a: Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada), pp. 123-135.
- García Amez, J. Y Martín Ayala, M. (2017). “Turismo reproductivo y maternidad subrogada”, *DS: Derecho y salud*, v. 27, n. Extra 1 (ejemplar dedicado a: XXVI Congreso 2017: Derechos sanitario y ciudadanía europea: los retos), pp. 200-208.
- Garibo Peyró, A. P. (2017). “El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, v. 28, n. 93, pp. 245-259.
- Lamm, E. (2014). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona, Ed. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

- López Guzmán, J. Y Aparisi Miralles, A. (2012). “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, v. 23, n. 78, pp. 253-268.
- Martínez-Muñoz, K. X. Y Rodríguez Yong, C. A. (2021). “La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica”, *Revista Jurídicas*, v. 18, n. 1, pp. 74-90.
- Montero, E. (2015). “La maternidad de alquiler frente a la summa divisio iuris entre las personas y las cosas”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 72, pp. 223-236.
- Moreno Pueyo, M. J. (2015). “Maternidad subrogada y prestación de maternidad”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social: Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n. 116 (ejemplar dedicado a: economía y sociología), pp. 21-56.

- Murga Fernández, J. P. (2015). La controvertida maternidad subrogada o gestación por sustitución: *Status quaestionis* en el ordenamiento jurídico español y perspectivas de futuro. En *El mejoramiento humano. Avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*. Ortega Esquembre, C. (Ed.), Richart Piqueras, A. (Ed.), Páramo Valero, V. (Ed.), Ruíz Rubio, C. (Ed.), Editorial Comares, Granada, pp. 605-616.
- Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. (2006). “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, n. 28 (ejemplar dedicado a: Seguridad jurídica y aplicación del Derecho), pp. 17-54.
- Vela Sánchez, A. J. (2014a). “Soluciones prácticas para la eficacia en España de un convenio de gestación por encargo: de nuevo a propósito de la STS de 6 de febrero de 2014”, *Diario La Ley*, n. 8309, pp. 1-12.
- Vela Sánchez, A. J. (2014b). “Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución “pueden” ser inscritos en el registro civil español: a propósito de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014”, *Diario La Ley*, n. 8415, pp. 1-13.

LAS ALTERACIONES PSÍQUICAS COMO CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD

LEILA ROUBA BENZEROUALI
Estudiante de 4º de Derecho en la Universitat de València

1. INTRODUCCIÓN

La inimputabilidad podríamos definirla como el conjunto mínimo de facultades que un individuo necesita para tener la capacidad intelectual y volitiva de dirigir su comportamiento y comprender el significado que tienen las normas. Por tanto, dicha capacidad y posibilidad de entender le permite desarrollarse y vivir socialmente sin transgredir las normas.

En sentido contrario, aquellas personas que no gozan de dicha capacidad de entender y, por tanto, estando faltos de las capacidades necesarias para actuar correctamente, cuando es por graves alteraciones mentales (u otros motivos tipificados penalmente), se les considera inimputables.

2. OBJETIVOS

Para este caso, el foco recaerá principalmente sobre las alteraciones psíquicas como causa de inimputabilidad. En este marco, se explorará la complejidad de la culpabilidad y su relación con el enfermo mental. Puesto que claramente las condiciones psíquicas influyen en la capacidad de una persona a la hora de actuar y, por ende, la posibilidad de ser considerada o no responsable penalmente.

El objetivo principal de esta investigación es la realización de un examen y análisis exhaustivo del papel de las alteraciones psíquicas a la hora de determinar la inimputabilidad. Puesto que se va a tratar de

perseguir el objetivo de proporcionar una comprensión más profunda en la relación existente entre la culpabilidad legal y las condiciones mentales.

Por esta razón, la jurisprudencia tendrá un papel fundamental en este trabajo. Puesto que será la misma la que determinará en qué medida las alteraciones psíquicas actúan como elementos atenuantes o exculpatorios en el contexto judicial.

Todo ello nos permitirá tener una visión detallada de las relaciones entre las alteraciones psíquicas y la inimputabilidad.

3. LA CULPABILIDAD

3.1. CONCEPTO

La culpabilidad de un sujeto ante la comisión de un hecho delictivo se basa en la exigencia de haber actuado de forma ilícita, aun cuando atendiendo a todas las circunstancias personales del sujeto, podía haber actuado de acuerdo con la norma. Pero, como ocurre en muchas ocasiones, puede existir una afectación a su sistema volitivo que hace que el sujeto en cuestión no perciba la gravedad o ilicitud de su conducta, ello hace que a pesar de que este haya cometido una conducta tanto típica como antijurídica, no se le pueda considerar imputable (Esquinas, 2019, pág. 157).

En el art. 20 del CP encontramos todas aquellas circunstancias o causas de inimputabilidad, entre ellas se encuentran la anomalía o alteración psíquica la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas alteración de la percepción, alteraciones graves en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia. Estas circunstancias pueden llegar a eximir de responsabilidad al sujeto en caso de que se sean apreciadas por parte del Juez o Tribunal competente como eximente completa.

La teoría general del delito tiene como objetivo fundamental determinar las características presentes de una determinada conducta, a los efectos de poder calificarla o no como un hecho punible. Como es ampliamente conocido, estas características que permiten dicha calificación son la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

La concurrencia de estos elementos resulta fundamental para el establecimiento de la responsabilidad de un individuo sobre un acto específico.

Dentro de este marco conceptual juega un papel fundamental la referencia de la imputación del sujeto.

La culpabilidad implica la evaluación de la conciencia y voluntad de individuo al cometer la conducta punible y se destaca la importancia de la capacidad que tiene el mismo para comprender la ilicitud de sus acciones.

Por tanto, la culpabilidad no solamente la estamos relacionando con la ejecución del acto delictivo, sino que va más allá. Estamos ante una valoración subjetiva del comportamiento de las personas. Se analiza si este está actuando realmente de manera consciente y voluntaria, o si existe alguna circunstancia que haga que dichas actuaciones se realicen por el sujeto sin el pleno uso de su voluntad.

Por esta razón, la culpabilidad es un elemento imprescindible y fundamental para la imputación de la responsabilidad penal.

La culpabilidad constituye la reprochabilidad personal por la acción típica y antijurídica cometida (Casabona, 2016, pág. 271).

Parte de la premisa principal de que el individuo ha realizado una determinada actuación de forma consciente y libre, y que ha comprendido en el transcurso de la realización de dicha acción la consecuencia de sus acciones, puesto que se produce la evaluación de la capacidad que tiene el mismo para tener un pleno conocimiento de la ilicitud de la conducta realizada.

Por ende, también podríamos afirmar que “solamente pueden ser culpables, los sujetos imputables” (Quintero, 1981, pág.156).

Esto, traducido a la dimensión y perspectiva psicológica, implicaría reflejar el hecho de que el individuo culpable está en posesión de características tanto biológicas como psicológicas que le permiten ser consciente de la ilicitud de su comportamiento y de ser capaz de optar por una conducta alternativa que sí que entra en el espectro de legalidad permitido.

3. ESCALAS DE RESPONSABILIDAD EN LA INIMPUTABILIDAD

Hay que tener en cuenta que la imputación no es un término absoluto, este puede variar en grados, y podemos, además de clasificar a una persona como imputable, inimputable o como semiimputable. Sobre todo, por el hecho de la posibilidad de aplicar una atenuante analógica cuando se evidencia una disminución de su imputabilidad.

La semiimputabilidad implica la capacidad reducida para comprender la ilicitud de la acción o conforme a esa comprensión. Por ende, si se reconoce una eximente incompleta, tal y como se establece en el art. 68 CP, en relación con el art. 21.1 CP, que se traduciría en la reducción de la pena en uno o dos grados.

Adicionalmente, se prevé la opción de aplicar una atenuante analógica del art. 21.7 CP en relación con el art. 21.1 en consideración con cualquiera de las causas de inimputabilidad establecidas en los art. 20.1, 20.2 y 20.3 CP.

4. LAS ALTERACIONES PSÍQUICAS COMO CAUSAS DE INIMPTUABILIDAD

Las alteraciones psíquicas son la primera causa prevista en el Código Penal como causa de inimputabilidad. El mismo establece que estará exento de responsabilidad criminal *“El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*¹³³.

Esta causa de inimputabilidad, a diferencia de la regulación establecida en el CP anterior y que hacía referencia *“al enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio”*, en la actualidad abarca de forma completa una amplia gama de condiciones psíquicas bajo la expresión, anomalía o alteración psíquica, en concreto de la gama de

¹³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. art. 20.1 CP. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. <https://bit.ly/48nZf16>

las nosologías recogidas en la clasificación de la OMS (capítulo V de la CIE-10 relativo a los trastornos mentales y del comportamiento) y de la Asociación psiquiátrica americana (DMS V).

Quedarían integrados en la referida expresión los trastornos mentales orgánicos (como demencias) epilepsias, psicosis endógenas (esquizofrenia y trastornos delirantes persistentes o paranoias), los trastornos del humo o afectivos (donde destacan las psicosis maniaco-depresivas o trastornos bipolares como los más relevantes), neurosis, psicopatías y casos de oligofrenia.

Esta amplia categorización refleja una comprensión más completa y actualizada sobre las condiciones psíquicas que pueden afectar a la capacidad culpabilidad de un individuo en el marco legal (Casabona, 2016, pág. 275).

Si bien es cierto, que el establecimiento de esta forma no ha sido bien acogido por toda la doctrina, considerando algunos autores, como lo es CEREZO MIR, que la fórmula es muy amplia, y que excede los límites de las clasificaciones internacionales, adoleciendo de concreción y existiendo gran imprecisión en cuanto a la expresión (Cerezo, 2000, pág. 49).

MUÑOZ CONDE también considera que la terminología abarca demasiado, suponiendo ello otorgarle al juez demasiada flexibilidad por la amplitud del concepto (Muñoz y García, 2015, pág. 138).

No es la opinión que comparto. El establecimiento de este término supone un gran avance respecto al Código Penal anterior, puesto que además de abarcar más supuestos e incluir todo el marco de términos de psiquiatría forense, también ha supuesto una unión de ambas disciplinas, la jurídica y la psiquiátrica para poder evitar pronunciamientos jurídicos erróneos. Esta unión, que la denomina MORALES PRATS “puentes de diálogo” (Quintero et ál, 2005, pág. 149) ha permitido la inclusión de esta terminología en el Código penal.

De la misma forma, opina RODRÍGUEZ MOURULLO, este destaca la importancia de la nueva fórmula, puesto que permite abarcar no solo las enfermedades mentales en sentido estricto, sino también la psicosis,

que podría ser considerada dentro de la eximente (Rodríguez, 1997, pág. 91).

Llegados a este punto, cabe mencionar que los términos anomalía y alteración psíquica no significan lo mismo, puesto que la alteración psíquica consiste en una disfunción que no tiene un origen patológico, mientras que una anomalía sí que comprenden una disfunción patológica que afecta a la mente del sujeto (Blanco, 2002, pág. 92).

De cualquier manera, estos términos se han aplicado de forma indistinta. Así lo afirma CARRASCO GÓMEZ «ambos términos no son enteramente distintos pues se emplean indistintamente y existe una yuxtaposición entre ambos, son conceptos que comparten la denominación más actual de las enfermedades mentales en las clasificaciones internacionales como es la de trastorno. La falta necesaria de límites, de todas estas denominaciones, hace que, en relación con el artículo 20 del código penal, y desde el punto de vista médico, no exista ninguna restricción diagnóstica para que puedan entrar en consideración como causas eximentes todo tipo de trastornos» (Carrasco, 1998, pág. 157).

4.1. ELEMENTO PSICO-BIOLÓGICO

Además, el actual art. 20.1 CP usa una fórmula mixta o también denominada biológico-psicológica.

En la misma se tiene en cuenta la anomalía o alteración psicológica del sujeto, y la concurrencia de dicha circunstancia a la luz de la prueba que se practica y los reconocimientos médicos correspondientes, que ayudan al operador la ponderación de dichos elementos a efectos de la determinación del fallo.

Podemos definir con mejor precisión esta fórmula mixta usada por los tribunales con lo establecido por la Audiencia Provincial en SAP de fecha 21 de febrero de 2019 define que “*el elemento biológico-psicológico se circunscribe a un estado (anomalía o alteración psíquica) cuya fijación debe realizarse a la luz de la prueba practicada en el juicio. En este punto los conocimientos médicos que se aporten al proceso serán determinantes, lo que atribuye una especial significación a la*

*prueba pericial que, como las demás, deberán ser ponderadas de forma racional y motivada por el operador judicial*¹³⁴

El antiguo art. 8.1 CP no hacía referencia a la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, pero en ningún momento daba relevancia o hacía hincapié en el elemento psicológico. En su redacción literal establecía que están exentos de responsabilidad criminal *"el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir"*.

El avance también sucede en relación con el elemento biológico, porque la eximente sufre una gran evolución en su formulación, y se sustituye el término enajenación por "anomalía o alteración psíquica".

Esa fórmula para la determinación de las causas de inimputabilidad la podemos encontrar reflejada en innumerable jurisprudencia. Podemos destacar alguna sentencia como STS 9 de octubre de 1999 (RJ 1400/1999). Se establece que la mera presencia de un diagnóstico no es suficiente para que se pueda concluir que la conducta de un individuo está afectada por una alteración psíquica.

"El sistema mixto del Código Penal está basado en esos casos en la doble exigencia de una causa bio-patológica y un efecto psicológico: la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos anormales o alteraciones psíquicas, ya que la enfermedad es condición necesaria pero no suficiente para establecer una relación causal entre enfermedad mental y el acto delictivo".

En otras sentencias se sigue insistiendo en la misma doble exigencia. Esto se puede observar en la STS de 22 de marzo de 2001 (RJ 437/2001) en la que se establece que *"es necesario poner en relación la alteración mental con el acto delictivo concreto"* estableciendo que *"al requerir cada uno de los términos integrantes de la alteración de imputabilidad prueba específica e independiente, la probanza de uno de ellos no lleva al automatismo de tener imperativamente por acreditado otro"*.

¹³⁴ SAP nº 3568/2019, de fecha de 2019. Nº Rec. 16/2016. Sec. 8º. FJ 4º.

4.2. ELEMENTO NORMATIVO

En la misma sentencia, y después de haber comprobado la concurrencia del elemento psicobiológico, el siguiente es apreciar si efectivamente concurre la causa eximente de anomalía o alteración psíquica. Para ello será necesario el elemento normativo.

Por ende, siguiendo con la misma sentencia de AP, fecha 21 de febrero de 2010

“El elemento normativo precisa que el sujeto sea motivable por la norma penal, situación que acaece cuando comprende la ilicitud del hecho y se encuentra en condiciones de auto-conducirse en términos compatibles con las exigencias normativas. Por lo tanto, la capacidad de culpabilidad precisa un estado psicológico del autor y, cumulativamente, como consecuencia normativa, la imposibilidad de actuar conforme a las exigencias del orden jurídico, sea porque no pudo comprender la antijuridicidad de su acción o porque no pudo comportarse de acuerdo con tal comprensión”

Por tanto, es evidente que no es suficiente la existencia de un diagnóstico en el que se determina la concurrencia del requisito del apartado anterior (el elemento psicobiológico), sino que tiene que quedar probado también ante el tribunal, que tiene que quedar probado ante él de forma indudable. que dicha alteración o anomalía psíquica fue la que causó que el autor del delito no pudiera actuar conforme a las exigencias del orden jurídico. el tribunal debe ver de forma indudable que la alteración psíquica es de tal entidad, que el padecer de la misma le ha impedido comprender la antijuridicidad de la conducta.

4.3. ELEMENTO CRONOLÓGICO

En cuanto a este elemento, exige que la anomalía o alteración psíquica deben concurrir en el momento en que se produce la conducta. La alteración o anomalía psíquica tiene que impedir al sujeto la ilicitud del hecho o de actuar conforme a tal conocimiento.

Este esencial requisito se encuentra recogido en la STS de 18 de marzo de 2003 (RJ 2003/3839) en la que se señala que “La cuestión de la valoración en el actual Código penal de las circunstancias consistentes en anomalías o alteraciones psíquicas con efectos eximentes o atenuantes ha recibido una exposición novedosa en comparación con el presente

concepto de enajenación, tradicional en códigos penales anteriores y mantenida aun en el de 1973. Aunque la jurisprudencia había venido perfilando el concepto, exigencias y efectos de la enajenación, ahora el texto legal ofrece con precisión tres aspectos a considerar para comprobar la concurrencia de eximente: la afectación de la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión como efecto y la precisión de que los dos anteriores requisitos concurren en el momento de la comisión de la infracción penal e influyan en su génesis o en la forma de comisión”.

El único problema de este elemento es la difícil determinación su concurrencia al cometer el delito, por esta razón resulta fundamental la labor de los peritos, y es necesario que se aporte a un juicio todo tipo de documentación de carácter médico o psiquiátrico.

4.4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Esto es, la necesidad de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho cometido, que tiene que ser consecuencia del padecimiento de la enfermedad mental.

La necesidad de esta relación de causalidad entre la enfermedad mental y el hecho delictivo cometido la podemos hallar en la STS 3959/2018 de fecha 20 de noviembre de 2018. Establece que:

"es necesario poner en relación la alteración mental con el acto delictivo concreto, declarando que al requerir cada uno de los términos integrantes de la alteración de imputabilidad prueba específica e independiente, la probanza de uno de ellos no lleva al automatismo de tener imperativamente por acreditado el otro, y cuando el autor del delito padezca cualquier anomalía o alteración psíquica, no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión".

5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS IMPLICACIONES PENALES RESULTANTES DE LA APLICACIÓN DE LA EXIMIENTE DEL ART. 20.1 CP

5.1. EXIMIENTE COMPLETA DE ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA

La primera consecuencia jurídica posible es la relativa a la apreciación de una anomalía o alteración psíquica en el sujeto que ha cometido un

delito es la aplicación de la eximente completa. La principal consecuencia de la aplicación de esta es la consideración del sujeto en inimputable.

Esta circunstancia se produce con el cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 20.1 CP. El mismo establece que están exentos de responsabilidad criminal

“el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

Su aplicabilidad la podemos ver perfectamente reflejada en jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece en la STS 4743/2014 “la aplicación de la eximente completa del art. 20.1 será sólo posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión”.

Por tanto, en caso de que no sea posible la aplicación de una pena, se recurrirá a las medidas de seguridad, es otra de las consecuencias jurídicas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico para los casos en los que se necesite sancionar a un sujeto.

5.1.1. Breve referencia a las medidas de seguridad

Estas se encuentran desarrolladas en el Código Penal bajo la rúbrica “De las medidas de seguridad”, en el Libro IV a su desarrollo normativo.

El art. 96 CP encontramos los distintos tipos de medidas de seguridad que se pueden aplicar:

1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.
2. Son medidas privativas de libertad:
 - 1.^a El internamiento en centro psiquiátrico.
 - 2.^a El internamiento en centro de deshabitación.
 - 3.^a El internamiento en centro educativo especial.

3. Son medidas no privativas de libertad:

1.^a) La inhabilitación profesional.

2.^a) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

3.^a) La libertad vigilada

4.^a) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

5.^a) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

6.^a) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Cada una de estas medidas se adoptará dependiendo de la situación y las circunstancias de la persona inimputable.

La más adecuada para estos casos es la medida e internamiento en un centro psiquiátrico. El lugar concreto y las condiciones en que ello se haga dependerá principalmente de las circunstancias personales que concurren en el sujeto y que hayan resultado acreditadas.

Por ende, la evaluación psicológica/psiquiátrica que se hace del estado mental del sujeto es imprescindible, así como la intervención de psiquiatras y psicólogos forense.

Además, se evalúa también el riesgo que tiene el sujeto para sí mismo o para las demás personas, analizando la concurrencia de conductas peligrosas.

Por último, también se toma en cuenta la naturaleza del delito cometido, que puede influir en la decisión sobre el tipo de internamiento necesario.

Estas medidas de seguridad proceden su aplicación cuando nos encontremos ante alguno de los supuestos regulados en el art. 20.1, 2, 3. Es decir, que el sujeto sea considerado imputable o semiimputable (como ahora veremos en el apartado siguiente).

5.2. EXIMENTE INCOMPLETA Y ATENUANTE ANALÓGICA POR ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA

No siempre se puede eximir de forma completa a una persona por haber cometido un delito como consecuencia del padecimiento de una anomalía o alteración psíquica, puesto que la afectación de las capacidades del sujeto como consecuencia de dicho padecimiento no afecta de igual forma en todos los casos. Por esta razón y tal como comentaba en el apartado relativo a los grados de imputación, en muchas ocasiones las capacidades del sujeto, a pesar de resultar afectadas, se produce esa afectación en menor medida, impidiendo que concurren los requisitos necesarios para eximir a la persona de forma completa.

Esto ocurre principalmente porque el sujeto no se encuentra plenamente incapacitado, es decir, sí que tiene cierta comprensión para comprender la licitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión.

En estos casos existen dos opciones claras.

La primera implica la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1, CP. Su apreciación se producirá cuando la afectación al sujeto tenga cierto grado de relevancia. La segunda opción sería la relativa a la aplicación analógica prevista en el art. 21.7, en función de la afectación de las capacidades del sujeto. Su apreciación se producirá cuando la afectación de la alteración o anomalía psíquica sea de menor entidad. Tal y como establece FONESCA MORALES “si la anomalía o alteración psíquica determina una disminución de la conciencia de la ilicitud o de la capacidad de autodeterminación de menor entidad, corresponderá apreciar la concurrencia de una atenuante analógica, con base en el art. 21.7 CP”.

De la misma forma se pronuncia la STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 1996/6494)

“la jurisprudencia viene de hace tiempo distinguiendo en la enajenación mental los distintos supuestos en relación con las valoraciones que hace como eximente plena, eximente incompleta y atenuante analógica, precisando que cuando se eliminan totalmente la conciencia y la voluntad, base de la imputabilidad, estamos ante una causa de exención; cuando aquella afección no es total sino que únicamente puesta una disminución o menoscabo de las facultades intelectivas y volitivas, con una indudable limitación para comprender la ilicitud del alcance transcendencia de los actos o para controlarlos voluntariamente, entonces es causa de atenuación privilegiada como eximente incompleta, y cuando, por último, no concurren los presupuestos para apreciar una otra de las dos casusas anteriores, pero se detecta una todavía menor intensidad de la imputabilidad, o cuando la disminución carece de intensidad, siendo sus efectos leves o de menor incidencia en la imputabilidad del agente, se tomara en consideración como atenuante analógica”.

Por tanto, y con relación a la aplicación de la eximente incompleta, la opción doctrinal predominante aboga por su aplicación sin exigencia del cumplimiento de todos los requisitos de la eximente completa, pero sí de los requisitos esenciales.

Dicha eximente incompleta la encontramos en el art. 21.1 CP, que establece que son circunstancias atenuantes “1ª. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos” que se aplica con relación al mencionado 20.1 CP.

Podemos observar su aplicabilidad en la STS 28 de octubre de 1998, al señalar “en efecto, resulta difícil, en general, precisar la distinción entre la eximente incompleta que puede concurrir cuando no se dan todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad por causa de anomalía o alteración psíquica, y la atenuante de análoga significación a dicha eximente. No obstante, podemos establecer como doctrina comúnmente aceptada que para que se pueda apreciar la eximente incompleta es preciso que se den los requisitos esenciales de la eximente plena y que los que falten no sean fundamentales. En relación con las anomalías y alteraciones del 20.1 CP, será preciso, para configurar la eximente incompleta que, sobre la base de la real existencia de la anomalía con sus sustanciales características biónicas, se produzca una disminución profunda de la capacidad intelectual y volitiva, pero no hasta el punto de llegar a anularla”.

Pero se suele reservar esta eximente incompleta a aquellos casos en los que el trastorno tiene una profunda gravedad o se encuentra acompañada de otras anomalías relevantes. Así se pronuncia la STS 26 de septiembre de 2007 que considera

“En los casos en que dichos trastornos deban influir en la responsabilidad criminal, ha aplicado en general la atenuante analógica, reservando la eximente incompleta (SSTS de 24 de enero de 1991, 6 de noviembre de 1992, 24 de abril de 1993, y 8 de marzo de 1995, entre otras muchas) para cuando el trastorno es de una especial y profunda gravedad o está acompañado de otras anomalías relevantes como el alcoholismo crónico o agudo, la oligofrenia en sus grados iniciales, la histeria, la toxicomanía, etc”.

La consecuencia principal de la aplicación de la eximente incompleta será la consideración de que el sujeto es semiimputable y, por ende, esto se verá reflejado en la pena. Será atenuada en uno o dos grados en virtud del art. 68 CP que dispone que

“En los casos previstos en la circunstancia primera del art. 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del art. 66 del presente Código”.

De la misma forma, que será procedente la aplicación de las medidas de seguridad, en virtud del art. 104 CP, que establece que *“de los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103”*.

Por ende, y a falta de aplicabilidad de la eximente completa o incompleta en los casos en los que exista anomalía o alteración psíquica, entonces se procedería a la aplicación de la atenuante analógica del art. 21.7 CP.

Este artículo establece que son circunstancias atenuantes “7. Cualesquiera otras circunstancias de análoga significación que las anteriores”.

Su aplicabilidad se concentra en aquellos casos en los que los efectos psicológicos derivados de la concurrencia en una persona de una anomalía o alteración psíquica no son suficientes para apreciar la eximente

incompleta del art. 21.1 CP. Lo cual a su vez significa que la intensidad de la afectación no alcanza el grado de eximente incompleta.

La aplicabilidad de la atenuante analógica también se produce en bastantes casos, en la STS de 22 de junio de 2010 (TJ 588/2010) de 19 de diciembre de 2011 (RJ 1377/2011) se establece que se permite atenuar la responsabilidad, pero no se aplica ni la eximente completa o incompleta, puesto que la conducta del caso que se estaba juzgado fue planificada, y a pesar de la existencia de una disminución de las capacidades intelectivas y volitivas “*existe una adecuada comprensión acerca de la ilicitud de los hechos de intentar atropellar o disparar a una persona y comprende la transcendencia de estos*”.

Para los casos en los que proceda la aplicación de la atenuante analógica, se atenderán a las reglas previstas en el art. 66 CP, en el mismo se modula la pena en función de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el supuesto concreto, sin que resulte de aplicación una medida de seguridad.

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Para concluir este capítulo, no puedo olvidar expresar mi profundo agradecimiento a aquellos que me han apoyado en mi camino. En primer lugar, a mis queridos padres, cuyo amor y apoyo ha sido mi mayor fortaleza. A mis hermanos, quienes han compartido conmigo risas y lágrimas.

Estos agradecimientos solo son una pequeña expresión de la inmensa gratitud que siento hacia ellos.

8. REFERENCIAS

- Esquinas, P; Gómez, J; Marín, E.; Morales, M. A.; Moreno-Torres M^a R.; Ramos, I.; Zugaldía E.; (2019). Lecciones de derecho penal: Parte General, 4^o edición, Valencia.
- Urrela, M. (2016). La imputabilidad en el derecho penal. Causas de inimputabilidad en Alastuey, C.; Boldova, M. Á.; Escuchuri E.; Hernández, J. U.; Navarro I.; Romeo, C. M^a.; Romeo, S.; Rueda, M.^a Á.; Sánchez, F.G.; Sola, E.; Urrela, A.; Vizqueta, J.; Derecho Penal. Parte General. Introducción Teoría Jurídica del Delito, 2^o edición. Granada.
- Quintero, G; (1981). Introducción al Derecho Penal: Parte General. Barcelona.
- Cerezo, J.; (2000). La eximente de anomalía o alteración psíquica: Ámbito de aplicación, en Cerezo, J.; Suárez, R.F.; Beristáin, A. y Romeo, C. M.; (editores): El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos (Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López), Estudios de Derecho Penal, (2000), dirigidos por Romeo, C. M. Granada.
- Morales, F.; (2005). Art. 20.1. Código Penal, en Quintero, G. (director); Morales, F.; (coordinador). Comentarios al nuevo Código Penal. 4^a edición.
- Muñoz, F.; y García, M.; (2000). Derecho penal. Parte general. 11^a edición,
- Rodríguez, G.; (1997). “Art. 20.2 Código Penal”, en Rodríguez, G. (director); Jorge, A. (coordinador). Comentarios al Código Penal. 1^a edición. Civitas, Madrid.
- Blanco, C.; (2000). La eximente de anomalía o alteración psíquica. DYKINSON. Madrid.
- Carrasco, J.J.; (1998). Circunstancias psíquicas que modifican la imputabilidad. IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y forense. El Puerto de Santa María.

UNA APROXIMACIÓN AL CONTROVERTIDO CONCEPTO “DISCURSO DE ODIIO”

FRANCISCO NAHARRO NÚÑEZ
Universidad de Valencia

1. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión tiene unos límites derivados de la propia Constitución. Cuando las expresiones, declaraciones u opiniones de las personas traspasen esos límites, ya no estarán al amparo del artículo 20.1 CE y pasarán a considerarse delito. La pregunta que debemos hacernos y que se vienen haciendo tanto el TEDH como el TC como otros muchos organismos internacionales durante años es la de cuáles son esos límites. Es justo en esta instancia cuando cobra una importancia capital el denominado “discurso del odio” o “hate speech”, ya que se sitúa en la frontera en la que las expresiones, declaraciones u opiniones vertidas dejan de estar amparadas por la libertad de expresión y empiezan a considerarse delito.

Es por esta razón por la que es de suma importancia definir el término “discurso del odio”, ya que una definición precisa del mismo supondría una gran seguridad jurídica a la hora de saber si unas expresiones están cubiertas por la libertad de expresión o no. Sin embargo, cabe anticipar que, a pesar de los numerosos intentos de las diversas instancias internacionales, no se ha conseguido dar una definición clara, concisa y compacta del término “discurso del odio”. Tanto es así que el Estado español ha sido condenado en numerosas ocasiones por el TEDH por considerar que vulneraba la libertad de expresión de sus ciudadanos al sancionarles indebidamente por ejercer este derecho.

2. OBJETIVOS

- Poner de manifiesto las distintas concepciones que existen acerca del discurso de odio
- Relacionar estas concepciones con el derecho a la libertad de expresión
- Abordar el origen del término “discurso del odio” y hacer un repaso histórico de su evolución desde que surgió hasta ahora
- Analizar los criterios que los tribunales utilizan para determinar si unas concretas expresiones son constitutivas de discurso de odio o, sin embargo, están amparadas por el derecho a la libertad de expresión

3. METODOLOGÍA

La metodología utilizada en este trabajo es cualitativa y empírica. Se llevará a cabo a través de la revisión tanto de la doctrina que trata la libertad de expresión y el discurso de odio como de la jurisprudencia más relevante acerca de esta materia, sobre todo del TEDH, TC y SCOTUS.

También se tendrá en consideración la normativa que garantiza el derecho a la libertad de expresión y la que regula y tipifica el discurso de odio, especialmente en España.

4. RESULTADOS

Los principales resultados de la investigación llevada a cabo son los siguientes:

- El origen del discurso del odio se encuentra en la jurisprudencia estadounidense, donde a diferencia de Europa predomina la libertad de expresión sobre el resto de derechos
- El discurso del odio carece de una definición clara y unificada, lo que provoca una gran inseguridad jurídica

- La libertad de expresión y el discurso del odio están estrechamente relacionados, de tal forma que no se puede entender el término discurso del odio sin ponerlo en relación con el límite a la libertad de expresión que este supone
- En Europa el discurso del odio ha sufrido una evolución en los últimos años a través de la jurisprudencia del TEDH. En sus primeras sentencias sobre el discurso del odio, este tribunal incluía dentro del mismo expresiones que implicaban incitación a la violencia. Sin embargo, en sus sentencias posteriores se observa un cambio de postura, incluyendo dentro del discurso del odio expresiones que incitan al mismo, sin que sea necesario que se incite a la realización de actos violentos o delictivos

5. DISCUSIÓN

5.1. EL PRECEDENTE ESTADOUNIDENSE

El término y la doctrina del discurso del odio tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana. En Estados Unidos, los actos de carácter fóbico se afrontan mediante dos tipos de leyes distintas. En primer lugar, las denominadas “hate speech laws”, que penalizan expresiones xenófobas o discriminatorias, cuando incitan a la violencia o a la alteración de la paz. En segundo lugar, las “hate crime laws”, que prevén tipos cualificados, en los que se agrava la pena de determinados delitos cuando se cometen por razones de intolerancia.

Fue en este sistema donde surgió la figura del “delito del odio” para hacer referencia a los ilícitos motivados por la pertenencia de la víctima a un determinado grupo social. Para combatirlos, el Código Penal Federal tipifica en el artículo 249 esos delitos, además de incrementar la penalidad establecida para algunas infracciones como las lesiones o el homicidio si se cometen por prejuicios de raza, color, religión, origen nacional, género, orientación o identidad sexual, o discapacidad.

Como se ha dicho, el discurso del odio tiene su origen en EEUU, donde la jurisprudencia empezó a tratarlo mucho antes que en otros países,

materializándose luego en la legislación y teniendo una gran influencia en los ordenamientos de los países europeos.

Para fijar los límites entre la libertad de expresión garantizada en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense y las manifestaciones ofensivas que debían quedar excluidas de ese derecho, se partió de la teoría del “mercado de las ideas”, defendida por Stuart Mill. Según esta teoría, las ideas y opiniones de las personas deben fluir libremente en la sociedad, de tal manera que los ciudadanos puedan optar por aquellas que estimen oportunas, sin ningún tipo de influencia ni restricción por parte de los poderes públicos. (Roig, 2020, pp. 36-38).

De esta tesis seguida en EEUU podemos deducir la percepción que existía en este país sobre la delimitación de la libertad de expresión y el discurso del odio, y es el absoluto predominio de la libertad de expresión sobre el resto de derechos. Esto lleva a que la jurisprudencia estadounidense declarara en el *Caso Roth contra Estados Unidos, de 22 de abril de 1957* que el discurso del odio está protegido por la libertad de expresión reconocida en la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana y que, por tanto, su tipificación sería inconstitucional (Pauner, 2011, p. 11). Esta concepción sobre la libertad de expresión contrasta con la existente en los países europeos, donde el derecho a la libertad de expresión no se concibe como un derecho absoluto, sino que se suele ponderar con otros derechos como el honor, la dignidad, la no discriminación o la igualdad.

La primera sentencia que afrontó el tratamiento del “offensive speech” (discurso ofensivo) fue la del *Caso Chaplinski v. Hampshire de 9 de marzo de 1942*. El Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos (Supreme Court of the United States) -en adelante, SCOTUS- declaró que no están amparadas por la libertad de expresión y de prensa de la Primera Enmienda, las palabras obscenas, profanas, injuriosas y “las que, con su mera emisión, causan daño o tienden a incitar una inmediata ruptura de la paz” (fighting words), puesto que debe prevalecer el orden público y la moralidad.

Sin embargo, a partir de esta resolución y siguiendo la línea de la citada sentencia del *Caso Roth contra Estados Unidos, de 22 de abril de 1957*,

se fue ampliando el núcleo esencial de la libertad de expresión, de modo que para castigar determinadas expresiones u opiniones no basta solo con que sean ofensivas, sino que es necesario que inciten a acciones violentas o ilegales. (Roig, 2020, pp. 39-40).

Veamos algunas resoluciones que reflejan esta ampliación de la concepción de la libertad de expresión.

En primer lugar, la sentencia dictada por el SCOTUS en el *Caso Brandenburg v. Ohio de 9 de junio de 1969*, que confirma la sentencia que absolvía a varios miembros del Ku Klux Klan que defendían la expulsión de los judíos y afroamericanos de Estados Unidos, al entender que no incitaban directamente a la violencia. Algunas de las frases vertidas por los acusados fueron: "un negro sucio", "en lo personal, considero que los negros deberían regresar a África y los judíos a Israel", "muerte a los negros" o "hay que devolverlos al oscuro jardín".

En segundo lugar, la sentencia dictada por el SCOTUS en el *Caso Cohen v. California de 7 de junio de 1971*, donde el Tribunal entendió el hecho de que el acusado usara una chaqueta con las palabras "Fuck the Draft. Stop the war" en un pasillo del juzgado de los Ángeles como protesta contra la guerra de Vietnam no es una conducta ofensiva que tienda a provocar actos de violencia o perturbación de la paz. Afirma que, por tanto, no cabe prohibir palabras, símbolos o ideas meramente desagradables.

En tercer lugar, la sentencia dictada por el SCOTUS en el *Caso R.A.V. v. City of St. Paul, de 22 de junio de 1992*, en la que el Tribunal revisó la sentencia que condenó a los recurrentes por quemar una cruz frente a la casa de una familia afroamericana, afirmando que ese acto encerraba un mensaje dirigido a toda la comunidad afroamericana y que teniendo en cuenta el significado de ese hecho en la historia implicaba una amenaza de daños futuros. El Alto Tribunal estimó que la norma aplicada era inconstitucional porque sólo prohibía las actuaciones basadas en la raza, color, religión, credo o género y no preveía otras causas de discriminación.

Por tanto, de acuerdo con estas resoluciones, quedan fuera de la libertad de expresión recogida por la Primera Enmienda de la Constitución

norteamericana, las palabras que inciten a acciones violentas o ilegales, pero si están amparadas por la libertad de expresión las palabras que aun siendo ofensivas no supongan provocación. En definitiva, la libertad de expresión prevalece incluso sobre la dignidad, de manera que el discurso del odio no puede ser castigado en EEUU salvo que comporte un peligro de desencadenar acciones violentas o ilegales y de alterar la paz pública. (Roig, 2020, pp. 40-41).

5.2. UN INTENTO DE DEFINICIÓN DEL “DISCURSO DEL ODIO”

Como hemos dicho al principio, no hay una definición clara, concisa, compacta y unificada del término “discurso del odio”, pero vamos a tratar de trazar una idea general de lo que se considera discurso del odio o, al menos, daremos a conocer las diversas concepciones que se tienen del mismo.

De entrada, podemos decir que el discurso del odio alude a una modalidad de delito de odio, que consiste en cometer delitos que requieran para su apreciación la manifestación de algún tipo de discurso que requiere algún tipo de expresión de fobia o aversión, ya sea verbalmente o por escrito. Este tipo de delitos han experimentado un gran aumento en los últimos tiempos debido, por una parte, al auge de partidos de ideología extremista con un discurso que incita al odio en diversos países de Europa, y por otra, a la proliferación del uso de internet, que facilita la difusión y dificulta la persecución de este tipo de discurso, lo que ha propiciado la necesidad de hacer frente al discurso del odio. (De Vicente, 2018, p. 39).

Es por ello que, a nivel europeo, se ha promovido la lucha contra el hate speech o discurso del odio desde diversas instituciones como el Consejo de Europa o el Consejo de la Unión Europea, a través de diferentes convenios, convenciones o pactos, como, por ejemplo: la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, la *Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación racial*, la *Decisión Marco del Consejo de Europa para luchar contra el racismo y la xenofobia* o la *Convención Europea sobre el cibercrimen*.

Fue el propio Comité Europeo de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997, sobre el discurso del odio, quien acuñó el término e instó a los Estados a “actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”, añadiendo que “los gobiernos de los Estados miembros deben establecer o mantener un marco jurídico sólido que contenga disposiciones de derecho civil, penal y administrativo sobre el discurso de odio que permitan a las autoridades administrativas y judiciales reconciliar en cada caso el respeto a la libertad de expresión con respeto a la dignidad humana y la protección de la reputación o los derechos de otros”.

Por su parte, la Comisión Europea, mediante la Recomendación número 7 contra el racismo y la intolerancia de 13 de diciembre de 2002, sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, identifica el discurso del odio con aquellas expresiones que intencionalmente difundidas implican o bien una incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación o bien insultan y difaman públicamente a personas o grupos de personas por razón de su raza, color, lengua, religión, nacionalidad u origen, nación o etnia. (De Vicente, 2018, pp. 40-41).

Esta definición del discurso del odio ha gozado de una relativa aceptación tanto por parte del TEDH como por los tribunales españoles. Sin embargo, la definición que han ido adoptando ambos tribunales ha ido variando a lo largo del tiempo, sin que coincidan la una con la otra y sin que coincidan tampoco plenamente con la dada por la Comisión Europea.

Por un lado, el TEDH, en el *Caso Erdogan and Ince c. Turquía*, de 8 de julio de 1999, definió el discurso del odio como aquel que contiene una importante carga de hostilidad que incita de manera directa o indirecta a la violencia por la vía de la negación y que no está amparada por los derechos constitucionales de libertad de expresión o libertad de ideología o de conciencia.

El TC, por otro lado, en el Fundamento Jurídico 5 de la STC 235/2007, de 7 de noviembre, define el discurso del odio como aquel que “incite

directamente a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”.

La Comisión Europea, catorce años después de definir el discurso del odio en la ya mencionada Recomendación número 7 contra el racismo y la intolerancia, lo ha complementado en su Recomendación número 15 contra el racismo y la intolerancia, de 21 de marzo de 2016, donde establece que el discurso del odio ha de entenderse “como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de «raza», color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”.

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) también ha querido aportar su propia definición sobre el discurso del odio. Lo define como “todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante”.

Con todo, la definición ofrecida por el Comité Europeo de Ministros del Consejo de Europa es la que goza de mayor aceptación, al entender que el discurso del odio es aquel que “cubre todas las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otra forma de odio basada en la intolerancia”.

Por su parte, en la doctrina tampoco existe un concepto unánime del discurso del odio. Se dice que es un discurso que es propagado con intención de promover odio u hostilidad en contra de un grupo, por lo general, históricamente discriminado, pero, al estar sujetas a diversas opiniones e interpretaciones, las manifestaciones del discurso del odio

se tornan difíciles de definir debido, en parte, a lo complicado que es establecer criterios homogéneos que permitan identificar el discurso del odio. (De Vicente, 2018, p. 42).

El autor Sumner (2009, p. 205) define el discurso del odio como “cualquier forma de expresión cuyo propósito principal sea el de insultar o denigrar a los miembros de un grupo social identificado por características tales como su raza, etnia, religión u orientación sexual, o para despertar enemistad u hostilidad contra él”.

Por su parte, Parekh (2006, pp. 213-223) señala tres elementos presentes en el discurso del odio. En primer lugar, se dirige contra un determinado grupo de personas, delimitándolo de forma precisa (sean musulmanes, judíos, indigentes, negros homosexuales, etc.) y no contra la sociedad en general. En segundo lugar, fijado el objetivo, se estigmatiza a ese colectivo asignándole algunos estereotipos denigratorios. Por último, se considera que, por esas características, dicho grupo no puede integrarse en la sociedad, de modo que se les trata con desprecio y hostilidad.

Por tanto, de los intentos de definición por parte de la doctrina podemos deducir que el discurso del odio se refiere al discurso difundido por cualquier medio que concrete y aliente conductas que niegan dignidad e iguales derechos a personas, de colectivos minoritarios o mayoritarios, a grupos vulnerables y gentes en riesgo por ser distintos, pudiendo adoptar diversas formas de intolerancia como racismo, xenofobia, anti-semitismo, islamofobia, cristianofobia, LGTBIfobia, antigitanismo, misoginia, aporofobia, etnonacionalismo y cualquier otra construcción que implique rechazo, desprecio e irrespeto al prójimo y a sus inalienables derechos humanos. (De Vicente, 2018, p. 43).

5.3. DISCURSO DEL ODIOS Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como hemos dicho, la libertad de expresión y el discurso del odio están estrechamente relacionados. Tanto es así, que no podemos entender los límites de la libertad de expresión sin hablar del discurso del odio, y menos todavía podemos hablar del término discurso del odio sin ponerlo en relación con el límite a la libertad de expresión que este

supone. Es por ello que resulta necesario, en esta instancia, poner en relación y confrontar ambos términos.

El discurso del odio no entiende de fronteras de tiempo ni de espacio. Desde la Alemania nazi al Ku Klux Klan en Estados Unidos, pasando por Bosnia en los años noventa o el genocidio de Ruanda en 1994. En todos ellos se han empleado expresiones de odio para acosar, perseguir o justificar privaciones de los derechos humanos o, incluso, para justificar asesinatos. Tras el Holocausto alemán, y con la proliferación de Internet y de otros medios que facilitan la divulgación de expresiones de odio, muchos gobiernos y organismos intergubernamentales han tratado de limitar los efectos perniciosos de este tipo de discurso. Sin embargo, estos esfuerzos chocan, en ocasiones, con el derecho a la libertad de expresión garantizado por numerosos Tratados, Constituciones nacionales y legislaciones internas como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o la propia CE en su artículo 20.

La persecución del discurso del odio ha generado y genera un gran debate por su más que posible conflicto con el derecho a la libertad de expresión, conflicto que se acentúa cuando se tiene una concepción amplia del discurso del odio, siendo su punto más extremo cuando se castiga por sentimientos, punto al que el Derecho Penal no debería llegar nunca pero que en ocasiones ha alcanzado.

Este debate se plantea entre quienes consideran que los tipos penales que castigan el discurso del odio constituyen una extralimitación injustificada de la libertad de expresión y los que consideran que sí se deben establecer ciertos límites al ejercicio de la libertad de expresión cuando este derecho se utiliza en el marco del discurso del odio.

El primer interrogante que surge al poner en relación el discurso del odio con el derecho fundamental a la libertad de expresión es si el Derecho debe proteger bajo la libertad de expresión la difusión de cualquier idea, incluso de aquellas que resulten repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana, es decir, si se debe limitar o no la libertad de expresión de quienes pronuncien discurso del odio. (De Vicente, 2018, pp. 45-47).

En cualquier caso, la libertad de expresión, como el resto de derechos subjetivos, tiene sus límites, tal y como reconoce el artículo 20.4 CE, del cual se desprende que la libertad de expresión no puede ser utilizada para menoscabar derechos o difundir odio contra las personas, es decir, que dentro de los límites a la libertad de expresión se encuentra el discurso del odio. Con esto, se pretende proteger, como reconoce el artículo mencionado, los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución, especialmente el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia. También así lo reconoce el artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que analizaré más adelante.

En la misma línea se encuentra la Recomendación General núm. 15 sobre Líneas de Actuación en relación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio, de 8 de diciembre de 2015, que reafirma la importancia esencial de la libertad de expresión, aunque recuerda que esta no constituye un derecho ilimitado, sino que debe ejercerse sin atentar contra los derechos de los demás. Además, dice, que de la historia europea nace la obligación de recordar, vigilar y combatir el aumento del racismo, la xenofobia, la homofobia, los delitos de genocidio, los delitos de lesa humanidad, etc.

En resumen, podemos decir que el derecho a la libertad de expresión es un derecho de suma importancia, pero no es un derecho ilimitado, aunque las limitaciones y restricciones deben constituir la excepción, y debe ejercerse sin atentar contra los derechos de los demás. En base a estas consideraciones podemos dar respuesta al primer interrogante planteado: el discurso del odio, entendido como incitación a la discriminación, al odio, a la violencia o a la hostilidad no queda amparado, en principio, por el derecho fundamental a la libertad de expresión, siendo necesario, por tanto, compatibilizar la persecución penal con el respeto del contenido esencial del mismo.

El segundo interrogante que se plantea es cómo distinguir entre el discurso del odio no protegido por la libertad de expresión y el discurso crítico, ofensivo, molesto, inapropiado o de mal gusto que sí está amparado bajo la libertad de expresión.

La diferenciación normalmente es casuística, aunque, en líneas generales, en el discurso del odio se incluyen la apología del terrorismo y del genocidio, el negacionismo, el discurso discriminatorio de ciertos colectivos, sobre todo, el discurso xenófobo, y en el discurso crítico u ofensivo la jurisprudencia suele incluir la crítica a los cargos públicos, las ideologías políticas que cuestionan el régimen constitucional establecido o ciertas instituciones del Estado. (De Vicente, 2018, p. 51).

En este sentido, la STC 20/2002, de 28 de enero, señala que la libertad de expresión comprende la libertad crítica, aunque la misma pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (F.J. 4).

En la misma línea se pronunció el TC unos años antes en la STC 176/1995, de 11 de diciembre de 1995 (F.J. 2): “es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático”.

Por su parte, la Recomendación General nº 35 del Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, sobre la lucha contra el discurso de odio racista, aprobada en agosto de 2013, establece un listado de criterios que sirven para calificar o no como punible el discurso racista, aunque podemos extenderla y utilizarla para saber si un discurso ofensivo es discurso del odio.

En primer lugar, dice el Comité, tenemos que tener en cuenta el contenido y la forma del discurso, es decir, si es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido y el estilo con el que se expresa.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta el clima económico, social y político que prevalecía en el momento en que se formuló y difundió, incluida la existencia de pautas de discriminación contra grupos étnicos y otros grupos.

En tercer lugar, debemos valorar la posición o condición del emisor del discurso en la sociedad y el público al que se dirige el discurso.

En cuarto lugar, también es importante el alcance del discurso, es decir, el tipo de audiencia al que va dirigido y los medios de transmisión utilizados, es decir, si el discurso se difundió o no en medios de comunicación generales o en Internet y la frecuencia y amplitud de la comunicación, sobre todo cuando la repetición sugiera la existencia de una estrategia para suscitar hostilidad hacia grupos vulnerables.

En quinto y último lugar, debemos valorar los objetivos del discurso, por lo que si el discurso está encaminado a proteger o defender los derechos humanos de personas y grupos no debe ser objeto de sanciones penales o de otro tipo. (De Vicente, 2018, pp. 52-53).

En cualquier caso, y como se ha dicho, la clasificación es casuística. Un ejemplo de ello es que el TC excluye el negacionismo del discurso del odio en las SSTC 214/1991 y 176/1995, desmarcándose así de la doctrina general y, sobre todo, de la línea marcada por el TEDH.

Como hemos visto hasta ahora, existen muchos intentos de definición del discurso de odio por distintos organismos, y parece que todas caminan hacia la misma dirección. Sin embargo, a mi juicio, las definiciones dadas hasta este punto son muy ambiguas, lo que provoca una enorme inseguridad jurídica. En cualquier caso, en la práctica, al no haber una definición normativa, lo importante será lo que digan los más altos tribunales, en nuestro caso, el TEDH y el TC.

6. CONCLUSIONES

Tras el análisis del discurso del odio, su evolución, y su relación con la libertad de expresión, podemos sacar algunas conclusiones.

El discurso del odio surgió en EEUU para combatir los discursos que incitaran a cometer acciones violentas o ilegales contra determinadas víctimas por pertenecer a un determinado grupo social.

Sin embargo, en Europa, el discurso del odio ha sufrido una evolución en los últimos años, en paralelo a los cambios de postura sobre la concepción del mismo que ha adoptado el TEDH. En sus primeras sentencias, el TEDH incluye en el discurso del odio expresiones que implican incitación a la violencia. En las sentencias posteriores, sobre todo a

partir del *Caso Garaudy v. France*, se observa un cambio de postura en la jurisprudencia del TEDH, que ha mantenido hasta ahora, incluyendo dentro del discurso del odio expresiones que incitan al odio, la hostilidad o la discriminación, así como las que atentan contra el honor, sin que sea necesario que se incite a la realización de actos violentos o delictivos.

En mi opinión, en la actualidad existe una concepción del discurso del odio demasiado amplia. Que no se exija incitación a la violencia o a la realización de actos delictivos y baste con que se fomente, promueva o incite públicamente al odio o la hostilidad, incluso de forma indirecta, para considerar que unas determinadas manifestaciones o expresiones son discurso de odio es sumamente peligroso para la libertad de expresión.

Un claro ejemplo del exceso de amplitud del término es que el TEDH considera, en todo caso, que la negación del Holocausto supone siempre discurso del odio. Por muy reprochable que nos parezca que alguien afirme que el genocidio nazi perpetrado contra los judíos no existió, máxime con toda la documentación que lo confirma, desde mi punto de vista, esto no debería ser un delito, ya que no deja de ser una opinión que, aunque desacertada, debería formar parte de la libertad de expresión.

Además, existe, en mi opinión, una contradicción en la jurisprudencia del TEDH. La Corte considera discurso del odio todas las negaciones del Holocausto. Sin embargo, cuando se pronuncia sobre el enaltecimiento del terrorismo, como en el *Caso Tasio Erkizia c. España*, en el que el demandante había sido condenado por participar como ponente principal en un evento cuyo objeto era rendir homenaje y alabar a un miembro reconocido de ETA, considera que estas expresiones forman parte del derecho a la libertad de expresión.

Por tanto, el TEDH considera que la negación del Holocausto constituye discurso del odio, pero homenajear y alabar a un terrorista no lo es. Es evidente que los supuestos de hecho no son idénticos, pero podemos encontrar un punto de conexión: en ambos se subestima y se banaliza el asesinato de múltiples personas -en el caso del Holocausto, millones-.

En mi opinión, ambos casos deberían estar amparados por el derecho a la libertad de expresión, ya que en ninguno de los dos supuestos se fomenta el uso de la violencia, ni directa ni indirectamente, por lo que en ninguno de los dos casos las declaraciones suponen un peligro para la sociedad.

7. REFERENCIAS

- De Vicente, R. (2018). El discurso del odio. Tirant lo Blanch
- Parekh, B. (2006). Hate speech. *Public Policy Research*, 12(4), 213-223
- Pauner, C. (2011). La defensa de los valores democráticos como límite a la libertad de expresión. Un análisis comparado de la jurisprudencia del TEDH y del TC. *Revista de estudios europeos*, 58, 113-132
- Roig, M. (2020). Delimitación entre libertad de expresión y discurso del odio: postura del TEDH, del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Constitucional Alemán. Tirant lo Blanch
- Sumner, L. W. (2009). Incitement and the regulation of hate speech in Canada: A philosophical analysis. *Extreme Speech and Democracy* (Oxford University Press New York 2011), 204-220

LA REGULACIÓN DE LOS CRIPTO-ACTIVOS EN EL REGLAMENTO MICA ¿UNA SOLUCIÓN FRENTE A LOS POSIBLES PROBLEMAS EN LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL?

MIRIAM MARTÍN PACIENTE

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

1. INTRODUCCIÓN

Los criptoactivos han revolucionado el sistema financiero global, desde su creación en 2009 por una entidad desconocida creada bajo el seudónimo de Satoshi Nakamoto (Nakamoto, 2008). Acuñada como la primera criptomoneda del mundo, el Bitcoin ha transformado la forma en que se realizan las transacciones financieras, proporcionando un mecanismo seguro y eficiente.

El Bitcoin fue diseñado para funcionar como una moneda digital que utiliza la “criptografía” para omitir así el control de los estamentos gubernamentales (Financial Stability Board, 2022). De esta manera se protege la información de una forma segura y sobre todo secreta. La descentralización es una de sus características más notables, ya que no está emitida ni regulada por ninguna institución financiera, organismo gubernamental o individuo.

La emisión de bitcoins se realiza a través de un proceso llamado "minería", que implica la resolución de algoritmos unida a una cadena de bloques. Por realizar este trabajo, los mineros son recompensados con nuevas unidades de bitcoin, lo que incentiva su participación (Tapscott, y Tapscott, 2016).

A pesar de su naturaleza volátil, los cripto-activos se han convertido en una opción de inversión atractiva para muchos inversores e incluso particulares, debido a su potencial de alto rendimiento (Kroll, et al, 2013).

Adicionalmente, su naturaleza digital y descentralizada lo hace ideal en áreas donde las monedas tradicionales y los sistemas bancarios son ineficientes o no existen.

En términos de importancia económica, el cripto-activo ha tenido un impacto significativo a nivel global. Ha desafiado las normas financieras tradicionales y ha abierto nuevas oportunidades para la inclusión financiera, la inversión, el comercio y el desarrollo económico (Bains, et al, 2022).

Por ejemplo, en países con economías inestables y altas tasas de inflación, el Bitcoin ha proporcionado una alternativa más segura y estable para la preservación de la riqueza. (Basel Committee on Banking Supervision, 2022) Además, la tecnología blockchain subyacente en Bitcoin ha sido explorada por varias industrias para aplicaciones que van más allá de las transacciones financieras, como la verificación de identidad, la gestión de la cadena de suministro y el registro de propiedad.

Sin embargo, Bitcoin también ha planteado varios desafíos, como su uso en actividades ilegales debido a su anonimato relativo, su alto consumo de energía para la minería y su volatilidad en los precios.

Todos estos hechos nos han llevado a plantearnos de qué manera se regula estos activos en la regulación española. Estos activos, en auge más si cabe desde la incursión del Covid-19 en el mundo, ha generado múltiples desafíos para los estados (Andrés, 2021). Debido a que ya existe una normativa europea que regula ciertas acciones con respecto a los criptoactivos, Reglamento Mica I y II, ¿Qué tratamiento tienen dentro de la liquidación del régimen matrimonial? ¿Cuáles son las reglas en el reparto y su valoración en la actualidad? A estas y a otras preguntas intentaremos dar respuesta a lo largo de este trabajo.

2. EL REGLAMENTO MICA

En el ordenamiento jurídico español solo contamos con la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, y la Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que se refiere a la publicidad sobre criptoactivos

presentados como objeto de inversión. Este hecho hace tan importante esta norma europea de cara las tan necesarias regulaciones a partir de este momento.

El Reglamento de Mercados de Instrumentos Criptográficos (en adelante MICA) es una propuesta de la Comisión Europea para regular los mercados de criptoactivos en la Unión Europea (Sempera et al, 2021). Este marco regulatorio se divide en dos fases, conocidas como MICA I y MICA II. Una novedad que encontramos es una definición clara de cripto-activo, como es *“una representación digital de valor o derechos que pueden transferirse y almacenarse electrónicamente, utilizando tecnología de registros distribuidos o tecnología similar.”*

No queriéndonos excedernos mucho en profundizar en cada una de las cuestiones de este Reglamento, si debemos mencionar un pequeño esquema sobre su contenido. MICA I se centra en establecer una definición clara y detallada de los criptoactivos y en regular su emisión y prestación de servicios. Busca proporcionar un marco legal para las Ofertas Iniciales de Monedas (ICOs), establecer requisitos de transparencia para los emisores de criptoactivos y garantizar la protección de los inversores. La regulación incluye normas sobre la gestión de conflictos de intereses, la gobernanza corporativa y la publicidad de los criptoactivos (Miravalls, 2021)

MICA II, por otro lado, se enfoca en la regulación de los criptoactivos estables, que son criptoactivos cuyo valor está vinculado a uno o más activos de referencia, como el euro o el dólar. Este reglamento busca prevenir los riesgos que estos criptoactivos pueden representar para la estabilidad financiera y la protección de los consumidores.

La implementación de MICA I y II representa un paso importante en la regulación de la *“criptoindustria”* en la Unión Europea. Su objetivo es proporcionar un entorno seguro transparente para los inversores y consumidores, al tiempo que se promueve la innovación y se garantiza la estabilidad financiera. Este reglamento parte de cuatro objetivos fundamentales:

- “(1) La claridad jurídica sobre si la legislación de la UE en materia de servicios financieros se aplica a los cripto-activos y de qué manera; (2)

Incentivar la innovación y competencia leal, mediante la creación de un entorno propicio para la emisión de cripto-activos y prestación de servicios relacionados; (3) La protección de los consumidores y los inversores de alta calidad e integridad del mercado; (4) La estabilidad financiera y gestión del riesgo de la política monetaria (Parrondo, 2021, p.7).

3. LOS TIPOS DE CRIPTO-ACTIVOS EN EL REGLAMENTO MICA

La clasificación que establece el Reglamento Mica con respecto a los cripto-activos lo hace desde un doble prisma, el “propósito” para el que fueron creados, y la “arquitectura” utilizada para que el valor, eminentemente fluctuable pueda llegar a estabilizarse (Parrondo, 2021). Expone una relación de cuatro tipos de cripto-activos:

1-Utility token (token de utilidad), que se define como "un cripto-activo destinado a proporcionar acceso digital a un bien o servicio, disponible en una DLT y que solo es aceptado por el emisor de ese token."

2-Asset-referenced Token (token respaldado por activos), que se define como "un cripto-activo que pretende mantener un valor estable al referirse al valor de varias monedas fiduciarias que son de curso legal, una o varias commodities, o uno o varios cripto-activos, o una combinación de dichos activos". **3-E-money Token (token de dinero electrónico)** se define como "un cripto-activo cuyo propósito principal es ser utilizado como medio de intercambio y que pretende mantener un valor estable al referirse al valor de una moneda fiduciaria que es de curso legal". **4-Security Tokens (token valor)**, que se definen indirectamente como instrumentos financieros que están expresamente excluidos de la aplicación de MICA y que siguen la regulación financiera. En consecuencia, MICA propone modificar la MIFID II para incluir los instrumentos financieros emitidos y gestionados por la DLT en su marco legislativo.⁵ (Parrondo, 2021, p.3).

En atención a esta clasificación debemos preguntarnos, ¿regula esta norma todas y cada una de las criptomonedas que existen? La respuesta es no, generando en estos casos la inseguridad e inestabilidad financiera global. Uno de los puntos claves en la complejidad de las transacciones de estos activos es el anonimato aplicado a los cripto-activos (Gallardo, et al, 2019).

En la actualidad, el ciudadano medio utiliza las denominadas “billeteras digitales” o wallets, más conocidas como "billeteras de smartphone". (Rathore, 2016). Sin embargo, en el ámbito de los criptoactivos existen

en el mercado digital, unas carteras digitales llamadas “wallets”, las cuales son solo herramientas digitales que permiten almacenar, enviar y recibir estos criptoactivos de manera segura y privada. La característica clave de las “wallets secretas” es su capacidad para generar y almacenar claves privadas, que son esencialmente códigos secretos que permiten a los usuarios acceder y controlar sus bitcoins. Estas claves privadas nunca son compartidas, ya que cualquier persona que las posea podría controlar los bitcoins asociados. Cuando se realiza una transacción de cripto-activos, se utiliza una dirección única generada por la billetera. Esta dirección no está vinculada directamente a la identidad del usuario, lo que permite mantener un grado de privacidad. Además, algunas “wallets secretas” emplean técnicas adicionales para mejorar el anonimato, como la mezcla de monedas, que esencialmente implica mezclar los bitcoins de un usuario con los de otros para ocultar el rastro de las transacciones (Miers, et al, 2013). Esta circunstancia nos plantea escenarios distintos dentro del tema que nos ocupa. En primer lugar, el tipo de cripto-activo que podamos estar utilizando dentro del patrimonio del régimen económico matrimonial, supondrá un mayor riesgo que otras, cuestión que repercutirá en el valor de estas. Una mala inversión en criptomonedas puede hacer que el valor conseguido en la transacción de las criptomonedas sea significativamente inferior al declarado o invertido. Esto puede generar deudas que deben ser investigadas, lo que puede retrasar el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, por ejemplo.

4. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES EN EL PANORAMA NACIONAL.

En la actualidad, existen tres regímenes matrimoniales principales: el régimen de gananciales, el régimen de separación de bienes y el régimen de participación (Picazo, 1977). Como dispone el art. 1315 CC, existe libertad del establecimiento del régimen económico matrimonial, aunque el art. 1328 CC establece la posibilidad de anulación de cualquier cláusula que sea contraria a la legalidad o a las buenas costumbres. (Rodríguez, y López, 2007). En lo que respecta a la sociedad de gananciales, se aplica como regla general a falta de acuerdo previo, a

excepción de los territorios con régimen foral. (Espinari,1982). El art. 1361 CC dispone: “*Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges*”. Por lo tanto, deberemos atender a la clasificación que registra la norma con respecto a los bienes privativos y gananciales, como a la presunción de ganancialidad (Luaces, 2022). En los art. 1346 al 1361 CC encontramos la clasificación tanto de los bienes privativos como gananciales, pero siempre bajo un triple criterio de clasificación: la presunción de ganancialidad de aquellos bienes que no sea posible de calificar en el código, la posibilidad de la atribución voluntaria de ganancialidad por parte de los cónyuges independientemente del patrimonio que tengan y la posibilidad de cambio de calificación por parte de alguno de los esposos (Ruiz, 2023). Pero ¿cómo se produce la liquidación tras la disolución de la sociedad?

Estas operaciones de liquidación, tras la disolución de la sociedad, operan en determinadas fases:

En el 1396 CC establece que se debe en primer lugar realizar un inventario del activo y los pasivos de la sociedad. Se comprende en el activo de la sociedad, art, 1397 CC, los bienes existentes hasta el momento, el importe del valor de los bienes enajenados tras negocio fraudulento si no han sido recuperados y las cantidades pagadas por la sociedad que sean a cargo a uno solo de los cónyuges. Y a su vez, en el art.1398 CC clasifica como pasivo dentro de la sociedad a las deudas pendientes, el valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en efectivo y las cantidades que se clasifiquen como créditos de los cónyuges en contra de la sociedad. (Díaz-Flores, 2015) (Varela, 2017) (Ros,2010).

Tras la formalización del inventario, se determina el haber líquido, tras la separación del inventario propio de cada cónyuge y el importe de las deudas constante la sociedad. (art. 1400 CC) (Torres, 2019). Esta operación se realiza de la siguiente manera:

En base a los arts. 1921 al 1929 CC, se pagarán las deudas de la sociedad económica matrimonial, dando preferencia a aquellas de carácter alimenticio y luego las restantes, con la concurrencia y prelación de

créditos hasta la fecha. Importante hay que destacar lo dispuesto en 1401,1 CC, ya que mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán los créditos con el conyugue o conyugues deudores. Una vez pagadas todas y cada una de las deudas, se depositarán las indemnizaciones y los reintegros debidos a cada uno de los esposos, realizando las compensaciones oportunas cuando el cónyuge sea el deudor de la sociedad, art. 1403 CC (Valenzuela, 2006).

Por último, el art.1401.2 establece: “Si como consecuencia de ello resultare haber pagado uno de los cónyuges mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra el otro”. A su vez de la posibilidad de la satisfacción del crédito si uno de los cónyuges resultase acreedor personal del otro, tras lo recogido en el art.1405 CC.

Una vez vista de una manera muy breve, como se produce la liquidación del régimen económico, debemos saber de qué tipo de bien son los cripto-activos y como se podrían valorar en una liquidación.

5. LOS CRIPTO-ACTIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIVADO

En primer lugar, es conveniente determinar la clasificación del concepto de cripto-activo dentro del derecho privado. De esta manera podremos aclarar su tratamiento dentro de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Obtenemos, desde la concepción positiva de este activo, considerar al Bitcoins, criptomoneda más popular y la primera en utilizarse para las transacciones online, como “bien mueble” (Miranda, 2019). Bien mueble de naturaleza privada y digital con la particularidad de considerarse bien fungible, regulados en los arts. 335, 337 y 345 del CC (Manzano, 2017). Si damos por correcta esta clasificación, conseguimos determinar que gran parte de estos activos digitales están ya regulados en el panorama nacional (Salvà, 2014). Ya sea por contrato de ámbito de permuta, los contratos de compraventa, etc. Por lo tanto, no le podremos aplicar las normas aplicables al dinero, siendo un “*activo patrimonial inmaterial en forma de unidad de cuenta*”. No aplicable en este caso la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

Otro ámbito de regulación es la adquisición de estos activos y las acciones de compra que se pueden realizar con estos. Las acciones de compraventa están reguladas en los arts. 1454 al 1537 CC, en el que se encuentran una serie de derechos y obligaciones de los compradores, garantías a la hora de realizar la compra, el derecho de retención, etc., aplicables en principio a los cripto-activos (Calle, 2011). Según lo establecido en el art. 1261, 2º CC, dentro de los elementos esenciales del contrato, la necesidad de encontramos frente a un objeto cierto, aceptado por una realidad social, reuniendo las criptomonedas esta condición (Gete-Alonso, 1979). Estamos, por tanto, frente a unos “*smart contracts*” o contratos inteligentes, que tienen como característica que funcionan con códigos de programación de forma automática (Faúndez, 2018). Bajo esta premisa, podemos considerar que la regulación para la adquisición, de, por ejemplo, los Bitcoins, es muy completa.

En este punto debemos abrir un paréntesis. Esta deducción, se puede aplicar a algunas de estas monedas virtuales. Todas aquellas cripto-activo que, con medio de adquisición directa, operan en grandes plataformas digitales por medio de servidores de internet (González, 2018). Los mayores riesgos de estas criptomonedas son:

- La posibilidad de encontramos dentro de esta relación contractual, con insolvencia de aquellos agentes intermediarios, que sometan a los compradores a riesgos no contemplados al inicio.
- El riesgo que supone el mal uso y manejo de la custodia de estos activos por parte de los custodios, y la irregularidad en el registro de cualquier movimiento y fluctuación.
- La aparición de conflictos de interés por parte del agente custodio y el mal uso de los mismo por parte de este.

Sin embargo, cuando nos encontramos con otra tipología de moneda virtual, como las *shitcoins* esta circunstancia cambia (Miliá, y Tapia, 2022). Estas criptomonedas de código abierto, fuera de la clasificación de los bitcoins, son cada vez más numerosas, y su característica principal es sus caídas bruscas en el mercado y la posibilidad de los

desarrolladores dejen el código incompleto produciendo pérdidas millonarias para los inversores. Por eso, se debe atender al tipo de activo con el que estamos trabajando, para poder determinar la seguridad en la inversión realizada. Seguridad, siempre relativa debido al mercado donde nos encontramos.

Volviendo al ámbito del derecho privado, podemos determinar a los criptoactivos como objeto de una prestación, art. 1271 y 1272 CC, ya que nos encontramos a un bien posible, lícito y genérico. Podríamos asimilarlo a “un bien incorporal (...) con representación electrónica con similitud con una acción en bolsa” (Navarro, 2015, p.106).

Por lo tanto, no debemos catalogarlo como un bien específico, ya que al contrario de lo que sucede en las monedas de curso legal, los bitcoins se identifican por un código alfanumérico distinto cada vez.

Por último, en aplicación del art. 1255 CC, donde se regula el principio de autonomía privada, establecer en los “*smart contract*” la posibilidad de conversión de las criptomonedas en la moneda del curso legal del país de miembro inversor en el momento de su liquidación.

6. PROBLEMÁTICA DE LA VALORACIÓN DE LOS CRIPTOACTIVOS EN EL DERECHO DE SUCESIONES ESPAÑOL.

Pero ¿cuáles son la problemática que podemos encontrar dentro de estos activos en la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial? Bajo nuestro punto de vista podemos resumirlos en dos grupos, la utilización fraudulenta de los mismos y la problemática en el momento de valoración de los activos, debido a la gran fluctuación en el valor de estos en el mercado digital.

6.1. USO FRAUDULENTO

Desde la perspectiva de nuestro estudio, el derecho civil, no vamos a realizar un estudio exhaustivo sobre lo tipificado en el código penal, pero si daremos unas pinceladas que podrían afectar al tema objeto de estudio.

El posible uso fraudulento de las criptomonedas es motivo de preocupación en la actualidad. Las criptomonedas, como el Bitcoin, han sido

empleadas en casos de estafas y blanqueo de capitales (Segovia, 2021) (Onrubia-Díaz, 2017). Un ejemplo relevante es el caso *Arbistar*, una presunta estafa piramidal que afectó a más de mil personas en toda España (Rodríguez, 2021). Esta entidad prometía rentabilidades semanales superiores al 10% mediante un supuesto método de arbitraje de criptomonedas. Sin embargo, se descubrió que se trataba de un esquema Ponzi, donde los fondos de los inversores se utilizaban para pagar a los nuevos participantes en lugar de generar ganancias reales (Zambrano, 2022).

El uso fraudulento de las criptomonedas también ha estado asociado con actividades ilícitas como el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo, el fraude fiscal y las estafas (Do Nascimento, y Vicente, 2021). Las criptomonedas ofrecen cierto grado de anonimato gracias a la criptografía, lo cual las hace atractivas para aquellos que desean evadir la detección y el rastreo de sus transacciones. No obstante, es importante resaltar que todas las transacciones de criptomonedas quedan registradas en la cadena de bloques, lo cual permite su seguimiento en caso de investigaciones (Pérez, 2018) (Gallardo, I., et al, 2019) (Gallardo, 2018).

En relación con el régimen de gananciales, el posible uso fraudulento de las criptomonedas puede tener implicaciones en la distribución de los activos en casos de divorcio o separación (Martín, 2022). Bajo este régimen, los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideran comunes y se dividen equitativamente entre los cónyuges al disolverse el matrimonio. Si uno de los cónyuges ha utilizado criptomonedas de forma fraudulenta, esto puede afectar la distribución de los activos y generar conflictos legales en la división de la propiedad.

En la actualidad, además de nuestro Código Penal, debemos acudir a la Ley 10/2010, de 28 de abril, así como a su Reglamento, aprobado mediante el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

6.2 VALOR DE LOS CRIPTO-ACTIVOS

Uno de los mayores desafíos que encontramos con las criptomonedas es su valoración, que afecta de manera directa en la liquidación del régimen económico matrimonial. Estos activos no tienen ningún valor real aparejados a ellos, y no lo podemos averiguar hasta que son utilizados. Por ejemplo, las piedras preciosas, como son los diamantes o los zafiros, bienes muebles como los BTC, tienen una valoración tasada, sin embargo, las criptomonedas no. Tan solo nos encontramos con un código alfanumérico que representa a una posible e incierta cantidad.

Importante en este punto, traer a colación Sentencia del Tribunal Supremo 326/2019, de 20 de junio, (Sala de lo Penal, Sección 1.a) (Monteagudo, y García, 2019).

En esta sentencia se llega a dos importantes conclusiones sobre las criptomonedas, entre otras:

- La primera que no pueden considerarse dinero, por tanto, no le podríamos aplicar las reglas de la norma que regulan el dinero electrónico. No podríamos regularlas con la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, en las transacciones digitales.
- En este caso, no le podríamos aplicar lo concerniente a las reglas de la responsabilidad civil. En el caso objeto de controversia de esta sentencia, no se restituyen los bitcoins estafados, sino la cantidad invertida por parte de los inversores víctimas de la estafa.

La primera de las cuestiones que nos preguntamos es sobre su reflejo en el inventario previo a la disolución. Cabe dos posibilidades bajo nuestro punto de vista: Primero, reflejarlos en el inventario como otro activo financiero, sea acciones en bolsa, fondos de inversión, etc. O segundo, reflejarlo en el inventario como dinero en función de lo invertido.

Estamos frente a una cuestión problemática, ya que, si optamos por la primera de las opciones, deberemos aplicar la legislación usada para estos activos. Y, como ya hemos comentado, no se les pueden unir un valor efectivo a la hora de la liquidación, debido a que no lo tienen.

En el momento liquidar un fondo de inversión, por ejemplo, en el inventario se registra el saldo existente a la fecha de divorcio. Sin embargo, con las criptomonedas la situación es diferente, ya que no sabremos su valor hasta que se realicen transacciones en la plataforma digital. Son solo una mera expectativa de un valor, que no se sabe a ciencia cierta si se va a tener.

Si optamos por la segunda de las opciones, reflejaremos el valor de los activos digitales en el momento de la adquisición.

Deberemos reflejar, la cantidad de criptomonedas que pertenecen al patrimonio común, debido a que nos planteamos un escenario donde tenemos la ganancialidad como régimen económico matrimonial. Estas estarán dentro de las ya citadas wallet o billeteras. Asignarlos equitativamente entre los cónyuges, valorándolos según el precio al momento de su adquisición. Podemos asignar el 50% de los bitcoins del wallet, ya que estamos tratando con monedas virtuales, es decir, secuencias alfanuméricas que solo tienen sentido y valor si se utilizan. En este caso, sería necesario liquidar esos bitcoins y convertirlos en dinero, aunque esto conlleve el riesgo de perder parte del capital invertido o incluso la totalidad. Debido a su volatilidad, es posible que lo invertido sea muy inferior a lo conseguido cuando vuelvan al tránsito en el trading.

La ocultación de bitcoins a los cónyuges plantea otro escenario lleno interrogantes en el ámbito legal y financiero, mediante el uso de la Deep Web (Allegritti, 2018). Las criptomonedas, como el bitcoin, se caracterizan por su naturaleza descentralizada y anónima, lo que puede generar preocupaciones en situaciones de divorcio o separación.

En el contexto de un divorcio, es importante considerar si alguno de los cónyuges ha ocultado criptoactivos obtenidos del caudal común con el objetivo de evitar que sean incluidos en la distribución de los activos gananciales. Sin embargo, la naturaleza transparente de las transacciones de bitcoin dificulta ocultar por completo estas operaciones, pero no la hace imposible. Todas las transacciones de bitcoin quedan registradas en la cadena de bloques, un libro de contabilidad público compartido con todos los dispositivos de la red. Esto significa que cualquier

observador externo puede analizar el contenido, origen y destino de las transacciones de bitcoin.

Existen, sin embargo, servicios conocidos como "mixers" o "mezcladores" que permiten mezclar las direcciones públicas de bitcoins entre diferentes usuarios, con el objetivo de dificultar la trazabilidad de las operaciones realizadas (Domínguez, 2020). Estos servicios se pueden utilizar para intentar ocultar el origen de los bitcoins y dificultar su rastreo. No obstante, es importante tener en cuenta que el uso de estos servicios puede ser considerado como una actividad sospechosa y atraer la atención de las autoridades (Serebriakova, 2023).

En caso de descubrirse la ocultación de bitcoins durante un proceso de divorcio, es posible que se requiera la intervención de expertos forenses en criptomonedas y la realización de investigaciones para determinar la cantidad de bitcoins ocultos y su valor en su transformación en moneda de curso legal en el momento de la separación (Hinojal, 2023). Esto puede implicar la liquidación de los bitcoins y su conversión en dinero, lo cual conlleva el riesgo de perder parte del capital invertido debido a la volatilidad de las criptomonedas. Además del gasto de los profesionales que realizan las investigaciones por parte del conyugue afectado.

Una vez visto los principales problemas que nos podríamos encontrar debemos preguntarnos si el Reglamento MiCa I y II da alguna guía al respecto. Si traemos a colación los principales objetivos de la norma descubrimos que se hacen avances en cuanto a cuatro ejes principales.

La misión más importante dentro del derecho privado es el referente a la protección de los consumidores y usuarios dentro de las inversiones en el ámbito de los criptoactivos (Jordán, 2023). Se trata dentro de un mercado emergente y fluctuante. Al regular la necesidad de que todos los inversores estar domiciliados en la Unión Europea, para así realizar la actividad empresarial de una manera más segura y poder reclamar en caso de malas prácticas. Además, incorpora previsiones sobre las obligaciones de los operadores sobre el posible desistimiento o mala praxis (Marín, 2023).

Otro aspecto importante, la aplicación de la "regla de viaje", ya aplicable en las transacciones con otros activos más tradicionales, que no es

más que la vigilancia sobre la transacción desde el origen hasta destino para garantizarla (Sempere, 2022).

Sin embargo, no arroja luz sobre la problemática, debido a la concreción de la problemática para nuestro ordenamiento jurídico. Será el legislador español el que deba empezar a incluir a este activo financiero en su normativa. De esta manera, dotará de seguridad jurídica a aquellos patrimonios que contengan los llamados criptoactivos.

7. CONCLUSIONES

Después de analizar los aspectos propuestos podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. El Reglamento Mica I y II analiza y regula diferentes aspectos importantes para garantizar el uso y las transacciones sobre este activo en el ámbito del derecho de la Unión.
2. Era urgente la necesidad de la creación de este reglamento debido al gran número de transacciones que se realizan a lo largo del mundo y que afecta de una manera directa a la Unión Europea.
3. En lo referente al ámbito privado, lo más importante a destacar es la protección que reciben los Consumidores y Usuarios dentro de la Unión Europea estableciendo una vigilancia a los operadores que las ofertan. Esto garantiza cierta seguridad jurídica y protección a los consumidores frente a malas praxis o problemas en el desistimiento de los operadores.
4. En lo que respecta a la liquidación del régimen económico ganancial, es el Estado español es el que debe proponer una solución al momento de la valoración de estos activos. Nos encontramos ante situaciones novedosa hasta el momento, pero que debido al auge de estos cripto activos se debe tener en cuenta y legislar al respecto.
5. Cuando nos encontramos frente a la sospecha en bienes adquiridos con caudal común, podría ser el caso de las criptomonedas en billetera secretas, serán los propios cónyuges afectados los que tendrán que activar mecanismos de control e investigación. Si nos encontramos dentro de los cripto activos regulados

por el reglamento mica, como los “*asset referred Tokens*” o los “*e-money Tokens*” la investigación será más sencilla, ya que estarán regulados e inscrito dentro del estado de los operadores. Sin embargo, si nos encontramos activos no regulados, esa tarea entrañará más dificultad.

8. REFERENCIAS

- Allegritti, P. (2018). Deep Web: La parte oscura y peligrosa de internet. EDICIONES B.
- Andrés, M. B. (2021). Criptoactivos: retos y desafíos normativos. Wolters Kluwer.
- Bains, Parma, Arif Ismail, Fabiana Melo y Nobuyasu Sugimoto. (2022). Regulating the crypto ecosystem. The case of unbacked crypto assets. International Monetary Fund.
<https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715>
- Basel Committee on Banking Supervision. (2022). “Governors and Heads of Supervision endorse global bank prudential standard for cryptoassets and work programme of Basel Committee” [Press release].
<https://www.bis.org/press/p221216.htm>
- Calle, E. G. (2011). El derecho de retención sobre bienes muebles. InDret.
- Del Carmen Gete-Alonso, M. (1979). Estructura y función del tipo contractual.
- Díaz-Flores, M. M. A. (2015). La disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. La Ley Derecho de familia: Revista jurídica sobre familia y menores, (6), 25-44.
- do Nascimento Barbosa, C. C., & Vicente, F. B. (2021). Primeiras impressões sobre o uso fraudulento de criptomonedas sob a ótica da responsabilidade civil. Revista de Direito do CAPP, 1(1), 22-39.
- Domínguez Juanes, J. (2020). El blanqueo de capitales.
- Espinar Lafuente, F. (1982). Libros. LACRUZ BERDEJO, José Luls, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís:«Derecho de familia»(conforme a las Leyes de 31 de mayo y 7 de julio de 1981), Barcelona, Bosch, fascículos 1.º y 2.º, 1982 (formando parte de «Elementos de Derecho civil», IV). En total, 496 págs. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 803-805.
- Faúndez, C. T. (2018). Smart contracts: análisis jurídico. Editorial Reus.

- Financial Stability Board. (2022a). “Assessment of Risks to Financial Stability from Crypto-assets”. <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P160222.pdf>
- Gallardo Urbini, I. M. (2018). Análisis del anonimato aplicado a criptomonedas (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de La Plata).
- Gallardo, I., Bazan, P., & Venosa, P. (2019). Análisis del anonimato aplicado a criptomonedas. In XXV Congreso Argentino de Ciencias de la Computación (CACIC)(Universidad Nacional de Río Cuarto, Córdoba, 14 al 18 de octubre de 2019)
- González, I. A. P. (2018). Criptomonedas: naturaleza jurídica y riesgos en la regulación de su comercialización. *Revista de derecho del mercado de valores*, 5.
- Hinojal, A. (2023). Criptomonedas y blanqueo de capitales. *Logos Guardia Civil, Revista Científica del Centro Universitario de la Guardia Civil*, (1), 215-240.
- Jordán, M. E. S. (2023). Introducción a la traducción de los Principios sobre tecnología blockchain, smart contracts y protección de consumidores/Introduction to the translation of the Principles on blockchain technology, smart contracts and consumer protection. *Revista de Derecho Civil*, 10(2), 187-190.
- Kroll, J. A., Davey, I. C., & Felten, E. W. (2013). The economics of Bitcoin mining, or Bitcoin in the presence of adversaries. *The Twelfth Workshop on the Economics of Information Security (WEIS 2013)*.
- Luaces Gil, C. J. (2022). Naturaleza de los bienes privativos y gananciales: análisis jurisprudencial.
- Manzano, E. M. S. (2017). Necesaria regulación legal del Bitcoin en España. *Revista de Derecho Civil*, 4(4), 293-297.
- Marín, M. Á. P. (2023). El reglamento MiCA: responsabilidad y sanción frente al incumplimiento de la regulación del mercado de criptoactivos. *IUS ET SCIENTIA*, 9(2), 64-92.
- Martín Paciente, M. (2022). Aspectos problemáticos de las criptomonedas en la liquidación de la sociedad de gananciales.
- Miers, I., Garman, C., Green, M., & Rubin, A. D. (2013, May). Zerocoin: Anonymous distributed e-cash from bitcoin. In *2013 IEEE Symposium on Security and Privacy* (pp. 397-411). IEEE.
- Miliá, D., & Tapia, G. (2022). Mercado de capitales de criptomonedas.
- Miranda, L. L. (2019). Bitcoin: ¿Tenerla o ignorarla? Una aproximación hacia el tratamiento tributario peruano de la criptomoneda más famosa del mundo. *IUS ET VERITAS*, (58), 140-153.

- Miravalls, J. M. (2021). La propuesta de reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a los mercados de criptoactivos: la propuesta mica. *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, (1), 473-480.
- Monteagudo, M., & Javier García, F. (2019). La primera sentencia sobre bitcoins de nuestro alto tribunal: Comentario a la Sentencia del Tribunal supremo (SALA DE LO PENAL, SECCIÓN 1.ª) Nº 326/2019, DE 20 DE JUNIO. *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, (52).
- Nakamoto, S. (2008). peer-to-peer electronic cash system. Bitcoin.–URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, 4(2), 15.
- Navarro, S. N. (2015). Un mercado financiero floreciente: el del dinero virtual no regulado (Especial atención a los BITCOINS). *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, (13), 79-115.
- Onrubia-Díaz, J. (2017). El Bitcoin, la nueva moneda virtual y su Ordenamiento jurídico (Master's thesis).
- Parrondo, L. (2021). Tipología y Clasificación de los cripto-activos en base al marco regulatorio de MiCA. Sus aportaciones y limitaciones. *Revista Técnica Contable y Financiera*.
- Pérez Bernabeu, B. (2018). La Administración tributaria frente al anonimato de las criptomonedas: la seudonimia del Bitcoin.
- Rathore, H. S. (2016). Adoption of digital wallet by consumers. *BVIMSR's journal of management research*, 8(1), 69.
- Rodríguez Cano, R. B., & López, M. J. M. (2007). *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia*. Madrid: Bercal.
- Rodríguez Juliani, E. (2021). La inclusión en el sistema jurídico penal de los Bitcoins: Análisis de la sentencia TS 326/2019.
- Ros, M. A. A. (2010). Desarrollo de la liquidación de la sociedad de gananciales. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, (74), 3.
- Ruiz, L. A. (2023). *Derecho de familia*. Tirant lo Blanch.
- Salvà López, C. (2014). *Bitcoins en el Derecho nacional: conceptualización y regulación*. Trabajo Fin de Grado Facultad de Dret de la UIB. Servicio de Publicaciones.
- Segovia Altamirano, J. A. (2021). La moneda digital Bitcoin como un medio comisorio de delitos de estafa (Bachelor's thesis).
- Sempere, C. P., Parra, A. M., Sánchez, M. J. B., & Cediell, A. (2021). *Guía de criptoactivos MiCA*. ARANZADI/CIVITAS.

- Tapscott, D., & Tapscott, A. (2016). *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*. Penguin.
- Torres, P. J. V. (2019). Formación de inventario en liquidación de sociedad de gananciales. *Diario La Ley*, (9475), 2.
- Valenzuela, P. V. (2006). Algunas reflexiones sobre la compensación económica. *Actualidad Jurídica*, 13, 171-187.
- Varela, Á. L. R. (2017). *Empresas, sociedades y actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales*. Thomson Reuters Aranzadi.

EL FRACASO DE LA REFORMA PSIQUIÁTRICA Y LA INDIGNA CONDICIÓN DE LOS HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS PENITENCIARIOS DE ESPAÑA

SAMUELA DE LUCA
Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2020, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Degradantes o Inhumanos (CPT), durante su visita periódica, visitó los dos centros psiquiátricos penitenciarios de España, ubicados respectivamente en Sevilla y Alicante. Bajo el punto de vista asistencial y de las tutelas legales, el Organismo Internacional destacó importantes carencias en el tratamiento de los enfermos mentales autores de delitos, destinatarios de estos establecimientos especiales, y formuló una serie de recomendaciones para las Autoridades españolas, finalizadas a humanizar la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad. El 4 de octubre de 2021, el Ministerio del Interior publicó el Informe *CPT (inf (2021) 28* en respuesta a la solicitud efectuada por el CPT, promocionando sus propias aportaciones a las observaciones realizadas. Durante el estudio de los documentos mencionados, surgió una pregunta de manera espontánea: ¿A través las acciones propuestas, las autoridades españolas están efectivamente garantizando los derechos humanos y tutelando la promoción de la salud mental de aquellos sujetos que se encuentran ingresados en un hospital psiquiátrico penitenciario ejecutando una medida de seguridad privativa de libertad? El objetivo de este trabajo es ofrecer una respuesta a este interrogante.

Para cumplir con cuanto propuesto, se ha realizado un estudio interdisciplinar de la cuestión, recurriendo a la revisión documental de los textos producidos por las principales Organizaciones internacionales y

nacionales en tema de salud mental, relacionándolos con los contenidos jurídicos fundamentales del Estado, es decir, los preceptos constitucionales y la normativa penal y procesal más pertinente al objeto de análisis.

El tema tratado es de gran interés, ya que la promoción de la salud mental representa una de las metas propuestas por las Organizaciones de las Naciones Unidas en la Agenda Europea 2030 para el Desarrollo Sostenible. Para adaptarse a las prioridades europeas, también España ha desarrollado la nueva «Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud 2022-2026», redactando el «Plan de Acción 2022-2024» con el fin de garantizar su implementación.

En primer lugar, con el presente trabajo se ilustrarán los conceptos básicos de la cuestión, definiendo el proceso de reforma psiquiátrica y las implicaciones que ha tenido en el desarrollo del tratamiento de los enfermos mentales en España. En este sentido, mediante el estudio de las estrategias, de los planes de acción y de los recursos disponibles se analizará el sistema actual de promoción de la salud mental.

En segundo lugar, para profundizar las temáticas relativas a la salud mental penitenciaria, se destacará el perfil del enfermo mental autor de delito, declarado exento de responsabilidad criminal debido a su patología, delineando el tratamiento penal disciplinado por la normativa. A tal fin, se ilustrará el concepto de medida de seguridad, haciendo hincapié en el hospital psiquiátrico penitenciario como recurso principal de tratamiento.

En tercer lugar, todas las informaciones expuestas anteriormente serán puestas en relación con las observaciones formuladas por el CPT, para debatir si las soluciones propuestas por las autoridades españolas pueden considerarse adecuadas y funcionales a la tutela de los derechos humanos de los pacientes forenses que actualmente cumplen una medida de seguridad privativa de libertad en España.

2. LA REFORMA PSIQUIÁTRICA EN ESPAÑA

Ofrecer una definición exhaustiva de "enfermedad mental", capaz de abarcar los diversos aspectos que componen este amplio concepto,

resulta una tarea desafiante. La Organización Mundial de la Salud (OMS) prefiere referirse a la Salud Mental, definiéndola como "el estado de bienestar que permite a los individuos realizar sus habilidades, afrontar el estrés normal de la vida, trabajar de manera productiva y fructífera, y hacer una contribución significativa a sus comunidades" (Organización Mundial de la Salud, 2022). Se observa que, en la definición de la OMS, la salud mental adquiere una significación más profunda que la mera ausencia de trastornos psíquicos.

También resulta interesante la definición de Enfermedad Mental ofrecida por la Federación FAEFES, que la describe como una "alteración de tipo emocional, cognitivo y/o del comportamiento, en la que quedan afectados procesos psicológicos básicos como la emoción, la motivación, la cognición, la conciencia, la conducta, la percepción, el aprendizaje y el lenguaje, lo cual dificulta a la persona su adaptación al entorno cultural y social en el que vive y crea alguna forma de malestar subjetivo"(FEAFES, la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y personas con enfermedad mental, 2008).

Con el auge del Estado Social, la Constitución Española "reconoce el derecho a la protección de la salud" (Art. 43.1CE) como uno de los derechos fundamentales que, inspirado en el principio de equivalencia asistencial, debe ser asegurado por los poderes públicos, encargados de individualizar las medidas preventivas y las prestaciones para tutelarlos (Art.43.2 CE). Las disposiciones mencionadas implican que este derecho no puede verse afectado por una condena ni por la ejecución de una medida de seguridad. Es deber del Estado garantizar a los internos de las instituciones penitenciarias una respuesta terapéutica idónea y de igual calidad respecto a la que hubiesen recibido en la comunidad (Fundación Abogacía Española, 2012).

La dimensión comunitaria de la salud mental fue resaltada inicialmente por el movimiento antipsiquiátrico, que impactó a toda Europa con mayor o menor intensidad¹³⁵. Esta corriente ideológica se desarrolló

¹³⁵Con el término *antipsiquiatría* se hace referencia a una tendencia radical internacional, genéricamente propensa a considerar la locura como una construcción social (BOURG, 2007). Sin embargo, sería más correcto hablar de movimientos antipsiquiátricos al plural, ya que esta corriente ideológica, acomunada por el rechazo de la práctica psiquiátrica tradicional,

principalmente en las décadas de 1960 y 1970, presentando una crítica a la psiquiatría tradicional y proponiendo que el tratamiento de la enfermedad mental no debería alejar al individuo de la sociedad. En cambio, abogaba por intervenciones comunitarias que convirtieran la tutela de la salud mental en una responsabilidad social. La difusión del movimiento antipsiquiátrico tomó formas diversas en los distintos países de nuestro entorno político y cultural, adaptándose a las particularidades de cada sociedad; sin embargo, es posible trazar algunas directrices comunes¹³⁶. La nueva psiquiatría cuestionaba el modelo psiquiátrico tradicional, desafiando las prácticas y teorías convencionales: se oponía a la excesiva medicalización, al uso del electroshock y la lobotomía, a la institucionalización de los pacientes. Abogaba por soluciones alternativas al internamiento en establecimientos psiquiátricos, buscando fomentar la atención comunitaria. La ideología del movimiento

adquirió formas diferentes en los diversos países europeos. Fue la Inglaterra el país pionero de dicha denegación; ya en el 1945 la Comunidad Terapéutica de Dingleton, en Escocia, empezó a abrir sus puertas hacia el mundo externo, convirtiéndose en el primer hospital psiquiátrico completamente abierto en el mundo de habla inglés. Sucesivamente, Cooper inició su experimentación en la «Villa 21», una unidad especial del Shenley Hospital, en las afueras de Londres y, en el 1965, Laing - colaborando con Cooper, Esterson, Briskin, Sigal y otros - inauguró Kingsley Hall, un gran espacio comunitario como forma alternativa de asylum. También en Francia se asiste a la búsqueda de modalidades innovadoras para el tratamiento de las enfermedades mental pero estos tentativos mueven en una dirección contraria respecto a la del panorama británico e italiano. Algunos exponentes franceses - acuerda FOOT J., La "Repubblica dei Matti." Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961 - 1978. Feltrinelli Editore, Milano, 2007 - hicieron apelo a una «psicoterapia institucional» que aceptaba la existencia de la institución manicomial, planteando una nueva forma de gestión para modificar su organización desde el interno. Otros propendían por un descentramiento institucional, es decir, por una reforma del sector, lo que implícitamente equivale a auspiciar la sobrevivencia del sistema en vigor. Sin embargo, España destaca por elegir una decisiva rotura con el pasado: mediante Ley General de Sanidad cierra los manicomios e instituye los Centros de Salud Mental comunitarios, realizando su reforma psiquiátrica en el 1986. Estos acontecimientos permitieron el difundirse de una «nueva visión del loco, al que se devuelve su ciudadanía y sus derechos: salud, vivienda, educación, trabajo, actividades sociales y libertad» (Piedras Yegros, 2020).

¹³⁶Si hay algo común a todos los procesos de reforma psiquiátrica que surgen tras la II Guerra Mundial es el rechazo al encierro asilar, al manicomio, la urgencia de su reforma o de su cierre, y por tanto la necesidad de nuevos diseños terapéuticos, la creación de recursos más eficaces y solidarios" escribirá Desviat, individuando razones técnicas, como el fracaso del hospital psiquiátrico como espacio terapéutico, y razones éticas, como la devolución de la dignidad, el respeto de los derechos para las personas con trastornos mentales, que propiciarán nuevas formas de atención a los problemas mentales. (Desviat, 2010).

antipsiquiátrico promovía el tratamiento de los enfermos mentales a través de una red de recursos territoriales, utilizando enfoques interdisciplinarios que incorporaran diversas perspectivas sociales, psicológicas y culturales. Consideraba la salud mental como un conjunto de elementos más amplio, distinto de la simple ausencia de enfermedades mentales clínicamente reconocidas.

Siguiendo las líneas de los otros movimientos internacionales, en España la reforma psiquiátrica fue un largo proceso que se llevó a cabo en la década de 1980, involucrando a diversos actores sociales, no solo a profesionales de la salud mental sino también a activistas, académicos y políticos (Begoña Olabarria & Gómez Beneyto, 2022).

Desde un punto de vista legislativo, en España, la reforma psiquiátrica tuvo su inicio con la promulgación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, de General de Sanidad. Esta normativa promovía la desinstitucionalización de los enfermos mentales, tratándolos a partir de entonces como cualquier otro paciente. La Ley establecía que la atención a la salud mental se llevaría a cabo en el medio comunitario, fortaleciendo los recursos asistenciales a nivel ambulatorio y los sistemas de hospitalización parcial y atención a domicilio, reduciendo la necesidad de hospitalización.

La Ley 14/86 de 25 de abril recoge las disposiciones relativas a la promoción de la salud mental. En este sentido, el Artículo 20 proclama "la total equiparación del enfermo mental a las demás personas" para una "plena integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general", explicitando la necesidad de incrementar los recursos asistenciales ambulatorios, la hospitalización parcial y la atención a domicilio para reducir la institucionalización. Asimismo, se establece que, cuando sea necesario proceder a la hospitalización del paciente, esta se realizará en las unidades psiquiátricas de los hospitales generales. El espíritu de la normativa es promover una atención integral a los pacientes afectados por una enfermedad mental, coordinando las actuaciones de los servicios de salud mental de psiquiatría con los servicios de rehabilitación y inserción social, así como con las prestaciones de los servicios sociales.

El enfoque sanitario propuesto abogaba por la inclusión de las acciones psiquiátricas y de salud mental en la práctica general de la salud. Además, se buscaba modernizar y reorganizar el sistema para superar las segregaciones sanitarias, culturales y sociales que aún existían para los enfermos mentales. El objetivo final era integrar la psiquiatría en la atención médica general, con la meta de proporcionar una atención psiquiátrica dentro del entorno social propio del usuario, expresando la urgente necesidad de superar progresivamente la dependencia del hospital psiquiátrico como recurso principal de tratamiento¹³⁷.

3. SALUD MENTAL: SITUACIÓN ACTUAL

Según los datos más recientes recopilados por el Ministerio de Sanidad, el 37% de la población española padece algún problema de salud mental (Ministerio de Sanidad, 2023). Para este porcentaje, el Estado español pone a disposición diferentes recursos y prestaciones. El primer nivel de asistencia a la salud mental se concreta en los Servicios de Atención Primaria, ofrecidos desde los Consultorios Locales y de los Centros de Salud, que representan "estructuras físicas y funcionales que posibilitan el desarrollo de una atención primaria de salud coordinada globalmente, integral, permanente y continuada, y con base en el trabajo en equipo de los profesionales sanitarios y no sanitarios que actúan en el mismo" (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2019). En el año 2021, los Servicios de Atención Primaria llevaron a cabo un total de 31.310.320 intervenciones de carácter psicológico, tratando principalmente trastornos/estados de ansiedad, trastornos del sueño, reacciones de adaptación no incluidas en la categoría de estrés agudo o trastorno postraumático, así como en la depresión y los trastornos depresivos¹³⁸. En el ámbito de la Atención Primaria, los médicos desempeñan un papel crucial como filtro al abordar los problemas mentales menos

¹³⁷Estos principios han sido destacados por la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica, creada por Orden de 27 de julio de 1983, que publicó su propio Informe en el abril de 1985; las propuestas formuladas por la Comisión vinieron sucesivamente utilizadas en la aprobación de la Ley 14/1986 de 25 de abril.

¹³⁸Año 2022. Portal estadístico – Área de inteligencia de Gestión del Ministerio de Sanidad. <https://bit.ly/3TPuo2J>

graves y más comunes entre la población. Distinguen estos problemas de aquellos de mayor gravedad, los cuales son derivados a los Centros o Unidades de Salud Mental correspondientes. Este segundo nivel se encarga del tratamiento y seguimiento de los pacientes, con la posibilidad de derivarlos posteriormente de manera programada a un hospital o unidad de día. Sin embargo, en casos de descompensaciones o brotes agudos, los individuos pueden dirigirse a los Servicios de Urgencias. Todos estos recursos encuentran continuidad en la reciente aprobación, por parte del Ministerio de Sanidad, de la nueva Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud para el período 2022-2026 que se articula en 10 líneas estratégicas, centrando cada intervención en el concepto de dignidad humana. La estrategia considera que las enfermedades psíquicas tienen un origen multicausal, dependiente de factores bio-psico-sociales que inciden en el funcionamiento de los individuos (Ministerio de Sanidad, 2022). La promoción de la salud mental es un asunto que concierne a la sociedad en su conjunto, pero la nueva estrategia reconoce la importancia de políticas que consideren las especificidades de diferentes grupos sociales. Una condición de particular vulnerabilidad se destaca en individuos que adoptan conductas suicidas, cuya prevención y detección representan un serio desafío para las nuevas políticas sanitarias y sociales. El sistema de atención que se quiere implementar adopta como eje el modelo de recuperación en el ámbito comunitario, poniendo al centro del sistema a la persona y construyendo a su alrededor un abanico de recursos territoriales de apoyo. De esta manera, se delinea una organización comunitaria de la salud mental donde el bienestar psíquico se convierte en una responsabilidad social, asumida por toda la comunidad. La nueva estrategia considera especialmente relevante la atención a la salud mental en la etapa de la infancia y adolescencia, que debe representar una prioridad para todos los agentes sociales. Toda la organización hasta aquí delineada no podría funcionar sin una adecuada actividad de coordinación entre los diferentes elementos del sistema, desde un punto de vista interinstitucional e intersectorial. Para lograr un adecuado nivel de coordinación, se recurrirá a la institución de equipos multidisciplinares, encargados de prestar una atención integral al sujeto. Sin embargo, queriendo promover una salud mental comunitaria, un papel importante reviste también la

participación de la ciudadanía a través de grupos organizados de la sociedad civil. De esta manera, las personas con experiencia propia en salud mental se convertirán en agentes activos de salud, transformando su propia práctica en experiencias útiles para la comunidad. Finalmente, es importante destacar que un buen sistema de atención a la salud mental no puede prescindir de un adecuado nivel de preparación de sus actores. Para ello, la Estrategia subraya la importancia de una buena formación específica en temas de salud mental, la cual se requiere nuevas investigaciones que posibiliten la innovación de las prácticas tradicionales y la adquisición de nuevos conocimientos. Esto permitirá construir un abanico de aprendizajes que califique al sistema español de atención a la salud mental como un verdadero sistema social de derechos.

4. LA SOBRRERREPRESENTACIÓN DEL ENFERMO MENTAL EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

En ciertos ámbitos asistenciales, la prevalencia de problemas de salud mental adquiere especial relevancia, siendo el medio penitenciario uno de ellos. Según un estudio de 2009, en España "las personas en prisión tienen una prevalencia de problemas relacionados con la salud mental cinco veces superior a la población general" (Martínez Olmos & Arango López, 2022:249)¹³⁹.

Los datos disponibles indican que aproximadamente el 15% de todos los detenidos presentan algún trastorno mental, con alrededor de 1,800 internos con trastorno mental grave en prisión y unos 600 pacientes en hospitales psiquiátricos dependientes de Instituciones Penitenciarias (Arroyo Cobo et ál., 2021:37).

Autores como Arroyo Cobo, vinculan la sobrerrepresentación de personas con problemas mentales en el entorno penitenciario con el fallo de la reforma psiquiátrica, que representa un "fracaso de la asistencia a la salud mental comunitaria" (Arroyo Cobo et al., 2021). La convicción

¹³⁹ Los autores citan los resultados de un estudio de 2009, publicados en el trabajo de Vicens E., Tort V., Dueñas R.M., Muro A., Pérez-Arnau F., Arroyo J.M., et al., *The prevalence of mental disorders in Spanish prisons*. *Crim Behav Ment Health* (2011).

del autor se origina a raíz de que la reforma solo logró un desarrollo parcial, cerrando los manicomios pero sin garantizar la implementación de alternativas psiquiátricas comunitarias concretas. Este vacío contribuyó a la cronificación de la enfermedad mental, exacerbando la marginación de clases sociales desfavorecidas y vulnerables, y proporcionando un terreno propicio para que aquellos privados de cuidados adecuados se vieran abocados al delito.

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD: EL HOSPITAL PSIQUIÁTRICO PENITENCIARIO COMO LUGAR DE INTERNAMIENTO

Las medidas de seguridad representan una sanción alternativa a la pena y se aplican al autor de un delito declarado inimputable debido a la presencia de una causa eximente de responsabilidad criminal. Sin embargo, para que a un sujeto sea impuesta una medida de seguridad, no es suficiente la simple comisión de un delito: es necesario que al autor inimputable se asocie un juicio de peligrosidad criminal, considerada como la probabilidad de que vuelva a delinquir en el futuro¹⁴⁰. Aunque si la imputabilidad representa “la piedra angular de todo el derecho penal” (González González, 1994:5), el Código Penal español no proporciona una definición clara de este concepto, optando por una explicación en “negativo”. Se asume que todas las personas mayores de edad son naturalmente capaces de entender y querer; pudiendo comprender la ilicitud de un hecho, al cometer un crimen manifiestan la voluntad de

¹⁴⁰El artículo 95 del Código Penal establece los supuestos de aplicación de las medidas de seguridad, señalando como circunstancias imprescindibles que el individuo haya cometido un acto catalogado como delito y que, a partir de dicho acto y de sus circunstancias personales, se pueda realizar un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de cometer nuevos delitos. La imposición de una medida de seguridad después del delito queda bajo una “decisión eminentemente judicial, no médica ni terapéutica, que se rodea de las garantías propias de un proceso penal” (STSJ Cataluña 4254/2019). Este proceso decisivo se divide en dos fases: una diagnóstica y otra pronóstica. La primera es objetiva y evalúa la presencia de peligrosidad criminal debido a que la acción delictiva ya ha tenido lugar. En cambio, la segunda es una fase evaluativa y se refiere a la posibilidad de reincidencia, es decir, a la probabilidad “de que, a partir del hecho y de las circunstancias personales del sujeto, se pueda realizar un pronóstico de comportamiento futuro con respecto a la comisión de nuevos delitos” (art. 95.c CP).

tener una conducta ilícita. Viene, por tanto, justificada la imposición de una pena, que hará sufrir a estos sujetos las consecuencias del delito debido a que resultan penalmente responsables por sus acciones. Sin embargo, la definición “en negativo” de la imputabilidad implica la identificación, por parte del legislador, de aquellas condiciones que excluyen la responsabilidad penal del individuo, generando así la inimputabilidad del mismo.

En concreto, la eximente de enfermedad mental, total o parcial, está regulada por los artículos 20 y 101 del Código Penal. Según el artículo 20, queda exento de responsabilidad criminal aquel que “al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”. Mientras tanto, el artículo 101 establece que para estos sujetos se podrá imponer, si fuera necesario, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

Para entender el fin último de estas disposiciones es necesario observar al art. 25.2 CE, según el cual “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Teniendo en consideración estos principios constitucionales, parece oportuno preguntarnos si el sistema penal actualmente vigente en España, que vincula el tratamiento del enfermo mental autor de un delito a los hospitales psiquiátricos penitenciarios, es realmente capaz de perseguir los fines de reeducación y rehabilitación social que la Constitución atribuye a las medidas de seguridad.

6. LA VISITA DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES A LOS HOSPITALES PSIQUIÁTRICOS PENITENCIARIOS DE ALICANTE Y SEVILLA

En España, actualmente existen solo dos hospitales psiquiátricos penitenciarios, uno en Sevilla y otro en Alicante, donde, en el año 2022, se encontraban internadas un total de 376 personas.

Aunque si estos establecimientos especiales, de carácter asistencial, han sido previstos para los autores de delitos absueltos por enfermedad mental y declarados criminalmente peligrosos, con frecuencia en ellos se internan también condenados a pena de prisión con enfermedad psíquica sobrevenida (art. 60 CP, para los cuales la ley dispone el ingreso en centros comunitarios) y sujetos detenidos a título preventivo en estado de observación, a la espera de un peritaje psiquiátrico.

Con el fin de entender si la organización de dichos establecimientos resulta funcional para lograr los objetivos constitucionalmente atribuidos a las medidas de seguridad, resulta interesante observar a las recomendaciones formuladas por el CPT en el marco de su visita periódica a los establecimientos penitenciarios españoles, realizada en septiembre de 2020.

En esa ocasión, el Organismo Internacional visitó los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Sevilla y Alicante para evaluar las condiciones del internamiento y las observaciones formuladas fueron sucesivamente recogidas en el informe *CPT/inf (2021) 27*, transmitido a las autoridades españolas el 29 de marzo de 2021. Las observaciones realizadas por el Comité se refieren a cinco áreas diferentes: la competencia de los dos establecimientos especiales, el diseño carcelario, el tratamiento asistencial, los malos tratos y las salvaguardias (Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes, 2021).

El Organismo Internacional criticó el mecanismo penitenciario que regula estos dos establecimientos, señalando que los hospitales psiquiátricos quedan bajo la responsabilidad de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, mientras que, por su tipología, deberían atribuirse a las competencias del Sistema Nacional de Salud para promover la adecuada actividad de rehabilitación y asistencia esperada. La falta de separación institucional contribuye, en opinión del CPT, a reducir las diferencias entre los establecimientos especiales y los establecimientos de pena ordinarios, diferenciación que viene menos también gracias diseño inequívocamente carcelario que ambos presentan. Según el Comité, el ambiente de los dos hospitales psiquiátricos penitenciarios resulta bastante hacinado y

arquitectónicamente inadecuado para la intervención terapéutica: escasez de iluminación, barrotes en las ventanas, carencia de decoraciones, ausencia de espacios para las pertenencias personales, escasez de muebles representan todos elementos que no contribuyen a generar un ambiente terapéutico. Además del diseño, el tratamiento de los pacientes forenses se ve también afectado por la escasez de personal asistencial, que impide realizar un tratamiento efectivamente individualizado y rehabilitador. El Comité evidencia la presencia de un elevado número de funcionarios de vigilancia, denotando la ausencia de psiquiatras, psicólogos, terapeutas ocupacionales, monitores y auxiliares de enfermería.

Una amplia parte del informe se dedicada a la revelación de posibles malos tratos perpetrados hacia los pacientes. Desde los controles efectuados, se destaca que la falta de consentimiento informado a los tratamientos, los medicamentos forzados y las fijaciones mecánicas por periodos prolongados son prácticas que se utilizan con mayor frecuencia de lo adecuado. Por tanto, el Comité advierte la necesidad de especificar la ilicitud de ciertas conductas, especialmente cuando estas no se ajustan a los principios de necesidad, proporcionalidad y residualidad que debería respetar.

Finalmente, el Organismo internacional observa las tutelas y salvaguardias legales de las cuales los pacientes deberían gozar, criticando la falta de información, la poca estimulación hacia un tratamiento voluntario y el hecho de que los tribunales parecen aceptar las propuestas de los informes anuales elaborados por los equipos multidisciplinares, sin realizar una evaluación propia sobre la continuación, sustitución, modificación o revocación de la medida de seguridad, convirtiendo el proceso de revisión en un mero automatismo de aprobación de las propuestas avanzadas por los profesionales del establecimiento.

Tras las revelaciones efectuadas, el CPT ha requerido a las autoridades españolas recibir, en un plazo de seis meses, aportaciones inherentes a las intervenciones que pueden ser puestas en marcha para mejorar las situaciones de desconcierto destacadas.

7. LA RESPUESTA DEL GOBIERNO ESPAÑOL A LAS OBSERVACIONES DEL CPT

El 4 de octubre de 2021, las autoridades españolas publicaron el Informe CPT/Inf (2021) 28, dirigido al Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, relativo a las aportaciones realizadas.

En cuanto a los hospitales psiquiátricos penitenciarios, aunque se comparte la opinión del CPT sobre la necesidad de colocar la gestión de los dos establecimientos bajo la responsabilidad del Sistema Nacional de Salud, viene afirmado que las Comunidades Autónomas no quieren asumir este cargo, mostrando cierta descarga de responsabilidad y configurando este objetivo como una posibilidad irrealizable a corto plazo. No obstante, según este informe, las condiciones de vida de los pacientes forenses podrían mejorarse creando dos nuevos establecimientos psiquiátricos penitenciarios y cerrando los actuales (Ministerio del Interior, 2021). Según el Pliego de Prescripciones Técnicas publicado el 21.01.2021 por la SIEPSE, en la Comunidad Valenciana surgirá un nuevo "complejo arquitectónico y terapéutico" que sustituirá al actual HPP de Alicante y servirá como modelo para todas las futuras intervenciones de la psiquiatría penitenciaria. El objetivo es "lograr la sanación de los enfermos y finalmente su integración en la sociedad". Sin embargo, las modalidades delineadas para lograrlo parecen reproducir la lógica psiquiátrica aislacionista que la psiquiatría comunitaria moderna rechaza. El proyecto pretende utilizar la parcela de 'Siete Aguas', donde se estaba construyendo un Centro Penitenciario cuyas obras fueron interrumpidas, para realizar un nuevo hospital psiquiátrico donde internar a 500 personas, diferenciadas en distintos perfiles: agudos, agresivos, descompensados, estabilizados o rehabilitados. El proyecto propone que la Unidad terapéutica represente para el enfermo "su refugio y su comunidad", donde vivir como "en su propia casa" (SIEPSE, 2021).

Con respeto al Andalucía, las autoridades españolas proponen reformar el Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaíra para convertirlo en un nuevo hospital psiquiátrico, donde serán trasladados los pacientes forenses actualmente internados en Sevilla. El proyecto de ejecución para

la rehabilitación del Centro Penitenciario en Alcalá de Guadaíra, cuyo anuncio de licitación se publicó en agosto de 2023 (luego anulado y rectificado nuevamente en diciembre del mismo año) se encuentra en fase de contratación, pudiendo presentarse ofertas para realizar las obras hasta el 20 de febrero de 2024. El proyecto prevé la realización de un establecimiento capaz de garantizar la separación institucional entre los pacientes, distinguiendo: unidad de crisis/de agudos; unidad de complejos; unidad de estables; unidad de mujeres y una sección abierta o miniresidencia, sumando un total de 111 celdas para 185 plazas. El proyecto, que incluye la reforma del área sanitaria, de tratamiento, de ingreso, de comunicaciones, administrativa, de servicios y de las zonas verdes, busca crear un dispositivo asistencial que permita realizar programas de rehabilitación psicosocial para que el abordaje de los problemas de salud mental de los enfermos judicializados que cumplen una medida de seguridad sea realmente eficaz (SIEPSE, 2022).

8. CONCLUSIONES

Con el intento de realizar una síntesis de todo lo expuesto anteriormente, en el apartado final del presente trabajo parece necesario traer algunas conclusiones.

En primer lugar, las observaciones realizadas por el Comité Europeo durante la visita a los establecimientos penitenciarios españoles, en referencia a los psiquiátricos penitenciarios, demuestran que algo en el sistema español no está funcionando como debería. Aunque la disciplina legislativa aboga por la posibilidad de aplicar recursos comunitarios a los sujetos que deben cumplir una medida de seguridad, cuando se trata de imponer una medida privativa de libertad, el recurso más utilizado por los Tribunales Sentenciadores sigue siendo el hospital psiquiátrico penitenciario. La red se compone solo de dos establecimientos especiales en todo el país, que además siguen bajo la responsabilidad de la Administración Penitenciaria. Dicha atribución de competencias se considera como un elemento paradójico por el Comité, debido a la función terapéutica y asistencial que este tipo de medida debería tener. Además, los dos establecimientos de Alicante y Sevilla parecen

mantener en vigor una lógica de funcionamiento manicomial, típica de la psiquiatría aislacionista del siglo pasado, como demuestran todas las críticas evidenciadas no solo respecto a la competencia, sino también al diseño carcelario, la escasez de personal sanitario y asistencial, y las prácticas de malos tratos que en alguna ocasión han sido destacadas.

En segundo lugar, la respuesta del Ministerio de Interior sugiere que también entre las autoridades españolas existe cierta concienciación sobre las fallas que presenta el actual sistema de ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad. Para este propósito, se han desarrollado proyectos de reforma de los establecimientos especiales destinados a los pacientes forenses. Sin embargo, es necesario preguntarse si la solución propuesta puede considerarse realmente efectiva y funcional para la tutela de estos enfermos judicializados o más bien una respuesta de emergencia, dictada por la necesidad de responder de manera rápida a las observaciones del Comité Europeo para no incurrir en algún tipo de sanción. A nuestro entender, los proyectos propuestos representan el fruto de una visión miope que busca resolver el "problema" sin atender a las necesidades terapéuticas de estos sujetos. Las modificaciones arquitectónicas, aunque importantes, no inciden completamente en la lógica aislacionista que sigue caracterizando el tratamiento de los pacientes forenses. Nos preocupa la idea de crear un maxi hospital psiquiátrico penitenciario, generando internamente una subcomunidad que sustituya a la sociedad real. De esta manera, parece replicarse una vez más esa cultura de exclusión y encierro que las reformas psiquiátricas de los años 70 y 80 intentaron destruir. Estamos presenciando un fracaso de las instituciones, ya que la atención a la salud mental parece convertirse en un premio y no en un derecho humano fundamental que el Estado tiene el deber de garantizar.

Finalmente, pasamos a la tercera y última conclusión: las soluciones propuestas por las autoridades españolas separan en lugar de incluir. Delinean un nuevo espacio de reclusión que no puede ser terapéutico en cuanto siga alejado de la sociedad, de aquella misma comunidad donde se pretende que los excluidos vuelvan un día a reintegrarse. De esta manera, parece que las nuevas estrategias de atención a la salud mental y los planes de acción para realizarlas sean reservados a una

clase especial de individuos libres, mientras tras los muros de un hospital psiquiátrico penitenciario aún mandan principios de separación. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, parece evidente: no, las actuales medidas de seguridad privativas de libertad, tal como se desarrollan en España, no tutelan a los enfermos mentales que han cumplido un delito a causa de su enfermedad, ni persiguen los fines de rehabilitación y resocialización que la Constitución española impone.

9. REFERENCIAS

- Begoña Olabarria & Manuel Gómez Beneyto. (2022). La Reforma Psiquiátrica en España hacia la Salud Mental Comunitaria. Los años 70 y 80: Dos décadas claves – Conversaciones con protagonistas. Xoroi.
- Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes. (2021). Informe al gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Inhumanas o Degradantes (CPT) del 14 al 28 de septiembre de 2020.
- FEAFES, la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y personas con enfermedad mental. (2008). Salud mental y medios de comunicación Guía de Estilo.
- Fundación Abogacía Española. (2012). Los enfermos mentales en el sistema penitenciario; un análisis jurídico.
- Ministerio del Interior. (2021). Aportación a las observaciones del Informe sobre la visita del CPT a España (14-28.09.20). (CPT/Inf (2021) 28).
- Joaquín González González. (1994). La imputabilidad en el Derecho penal español—Imputabilidad y locura en la España del siglo XIX. Comares.
- José Manuel Arroyo Cobo, María del Rocío Acedo Ramiro, Sergio Ruiz Arias, & Paula Inmaculada Giráldez Ramírez. (2021). Institución penitenciaria y salud mental: La última frontera. Ministerio del Interior.
- José Martínez Olmos & Celso Arango López. (2022). Presente y futuro de la salud mental en España.
- La sociedad de infraestructuras y equipamientos penitenciarios y de seguridad del estado. (2021). Pliego de prescripciones técnicas para la asistencia técnica a la redacción del proyecto básico y de ejecución mediante la metodología bim del hospital psiquiátrico dependiente de la administración penitenciaria en siete aguas (valencia).

- La Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios y de Seguridad del Estado. (2022). Proyecto básico y de ejecución para rehabilitación del centro penitenciario en Alcalá de Guadaíra.
- Manuel Desviat. (2010). Los avatares de una ilusión: La reforma psiquiátrica en España. Cuadernos de Trabajo Social, 23, 253–263.
- Ministerio de Sanidad. (2022). Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud Período 2022-2026.
- Ministerio de Sanidad. (2023). Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2022.
- Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. (2019). Sistema de información—Atención primaria del Sistema Nacional de Salud—Definiciones.
- Organización Mundial de la Salud. (2022). Salud mental: Fortalecer nuestra respuesta. <https://bit.ly/3vvrmpq>

COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA A TRAVÉS DE MUTUAS COLABORADORAS. CRÍTICA DOGMÁTICA A SU NATURALEZA JURÍDICA

FRANCISCO JAVIER PÉREZ BLANCO
Investigador Universidad De Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

A través de la Seguridad Social el Estado adopta un conjunto de medidas para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse. El artículo 41 de la Constitución Española garantiza la adopción de tales medidas instando a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social.

En la gestión institucional del sistema participan, junto al resto de entes públicos que prestan tal servicio de protección, las denominadas Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, que son definidas legalmente como asociaciones privadas de empresarios.

En la actualidad las Mutuas se encuentran expresamente integradas en sector público estatal de carácter administrativo *de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan*, y ello sin perjuicio de su naturaleza privada, tal y como recientemente ha establecido la Ley 35/2014¹⁴¹ para facilitar el encaje constitucional de su actividad.

¹⁴¹ Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, a la que se forma extendida se la denomina "Ley de Mutuas".

La evolución histórica de las Mutuas se ha caracterizado por una transición desde su originario carácter privado (Pomed Sánchez.,2007), a principios del siglo XX, hacia su inclusión en la esfera pública en el momento actual. Consecuentemente han adquirido un especial estatus jurídico que les otorga ciertas peculiaridades en distintos ámbitos, uno de los cuales es la controversia existente acerca de su naturaleza jurídica.

Las Mutuas fueron creadas como entidades aseguradoras que tenían por objeto la asunción de la responsabilidad de los patronos en el supuesto de ocurrencia de un eventual accidente de trabajo de alguno de sus obreros, tras la instauración de la responsabilidad civil objetiva del empresario por la Ley de Accidente de Trabajo de 1900. Dicha actividad se desarrollaba inicialmente en el ámbito estrictamente privado.

Con la aprobación de la Ley de bases de la Seguridad Social de 1963, el nuevo “sistema público estatal de Seguridad Social incorporó la protección de los riesgos profesionales que, hasta entonces, eran los que venían siendo asegurados por las mutuas mediante la subrogación en la posición del empresario que hasta entonces había sido el responsable de reparar el daño causado por un accidente de trabajo de uno de sus productores. A partir de la instauración de la Seguridad Social, la protección ante tal contingencia ya no correspondería al empresario sino al Estado, quedando sin contenido, en consecuencia, la función aseguradora de las Mutuas.

Por tanto, la Ley de bases de la Seguridad Social llevó a las Mutuas a su liquidación y, en su caso, a una posterior refundación e integración en el sistema público de la Seguridad Social a partir de enero de 1967.¹⁴² En este nuevo esquema, aunque la gestión de las contingencias profesionales quedó atribuida a unos organismos públicos denominados Mutualidades Laborales, ésta se declaró compatible con la permanencia de las Mutuas que podrían continuar como “colaboradoras” en el nuevo sistema.

Pero, a diferencia de los primeros seguros (mutualistas) de accidentes de trabajo, cuya esencia radicaba en la subrogación de la Mutua en las

¹⁴² El rechazo a la consideración actual de las MCSS como entidades aseguradoras ha sido ratificado de forma reiterada jurisprudencialmente. Entre otras se cita la STS de 3 de diciembre de 2003 (A. 35/2004) y STS de 23 de septiembre de 1997.

responsabilidades empresariales, “ahora lo decisivo es la protección del trabajador asegurado, esto es, del asalariado que realiza una actividad por cuenta de quien concierne el aseguramiento” (Sempere Navarro, 1986, p 105). En definitiva, desde la Ley de Bases el riesgo asegurado no era ya la posible responsabilidad civil del empresario, sino directamente los daños que el trabajador sufre en su salud, integridad física y en su capacidad laboral, a causa del accidente del trabajo (Rodríguez-Piñero, 2000).

En consecuencia, no sólo cambió su naturaleza, alejándose del mutualismo y del hecho asociativo, sino también su actividad, pasando de asegurar la responsabilidad de sus empresarios asociados frente a los riesgos profesionales de sus trabajadores asalariados, a colaborar en la gestión del sistema público de la Seguridad Social, formando parte de este.

En definitiva, la nueva regulación mantuvo el mutualismo patronal en el sistema, admitiendo que el empresario pudiera optar porque cobertura de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo fuera desarrollada directamente por el Estado, que era el nuevo titular de la competencia (mediante sus entes de derecho público), o bien a través de las Mutuas, que persistieron mediante una refundación como asociaciones que tendrían por objeto la colaboración en la gestión de la Seguridad Social (en lugar de la función aseguradora que venían prestando hasta entonces) y cuya naturaleza siguió siendo privada y asociativa, conservando a su vez autonomía de actuación.

La cuestión que se plantea proviene de las especialísimas características de estas Mutuas, que a pesar de su naturaleza privada participan en la gestión de un servicio público, debido a lo cual quedan sujetas a un régimen jurídico caracterizado por un intenso intervencionismo estatal. A este respecto cabe resaltar, entre otras múltiples manifestaciones de tal injerencia estatal, la aplicación a las Mutuas de la Ley General Presupuestaria, de la Ley de Contratos del Sector Público, de la Ley de Transparencia, de las restricciones en materia presupuestaria en materia de retribuciones, de supervisión estatal de los procesos de negociación colectiva de las condiciones laborales, de la regulación pormenorizada de la composición y funcionamiento de los órganos de gobierno, y de las facultades de dirección y tutela estatal.

Todo ello pone en tela de juicio la verdadera naturaleza jurídica de estas entidades, toda vez que la regulación actual incurre en múltiples contradicciones entre su carácter formalmente privado y el desarrollo de funciones propias de la Seguridad Social.

El vídeo proporciona una manera eficaz para ayudarle a demostrar el punto. Cuando haga clic en Vídeo en línea, puede pegar el código para insertar del vídeo que desea agregar. También puede escribir una palabra clave para buscar en línea el vídeo que mejor se adapte a su documento.

2. OBJETIVOS

Resulta oportuno efectuar un análisis específico orientado a valorar si resulta acertado declarar, tal como hizo el legislador, la naturaleza privada de las Mutuas, una vez consumada la opción de incluirla en el sector público administrativo.

Es fundamental asentar la naturaleza de toda institución jurídica, pues solo desde tal premisa será posible construir una regulación que permita aplicar consecuencias jurídicas ante cualquier situación que pueda plantearse. La situación existente en torno al mutualismo es precisamente la opuesta, lo cual está provocando conflictos jurisdiccionales que vienen arrojando una progresiva interpretación jurisprudencial de múltiples cuestiones relativas a las MCSS que no cuentan con una base normativa clara y coherente.

Hace más de tres décadas que la doctrina y jurisprudencia reflexionan sobre esta cuestión, y ello esencialmente porque las Mutuas han ido sufriendo una progresiva mutación al ideal público que puede venir determinado, bien porque asumen competencias de un ente con talante público o bien porque tal carácter venga condicionado por la intervención estatal en su régimen contributivo (Moreno de Vega y Lomo, 2012). Pueden ser calificadas como un híbrido dado que tal y como señala el Tribunal Supremo, son “en cierto modo Administración (Pomed Sánchez, 2007). Si aceptamos que la existencia de las Mutuas constituye un valor positivo de nuestro sistema y si ello viene asociado a su carácter privado, carece de sentido que posteriormente se las someta a

las mismas normas que aplicamos a los entes públicos (Sempere Navarro 2009).

En el presente análisis se profundizará en el régimen jurídico de estas entidades al objeto de fundamentar una posición acerca de la naturaleza de las Mutuas para, posteriormente, encontrar medidas de corrección de la situación actual que podrían resolver los conflictos establecidos,

3. METODOLOGÍA

En el presente trabajo se ha utilizado la metodología teórica, desarrollada a través de diferentes métodos de investigación. También el método histórico-cronológico, con el fin de revelar la génesis y evolución del objeto de investigación. Mediante el método de análisis-síntesis, se intentará realizar una exégesis de la situación existente y de la realidad social derivada de la misma. Para ello se ha emprendido un análisis convencional, judicial y doctrinal de la materia objeto de estudio. También es utilizado el método deductivo-inductivo, analizando conceptos jurídicos generales y su incidencia en la problemática analizada, que permitan llegar a conclusiones generales.

4. DISCUSIÓN

El legislador de 2011 tomó partido a favor de una clara y firme esencia privada para estas entidades¹⁴³ que debería inspirar la regulación posterior. Sin embargo, la posterior reforma de 2014 no solo no ha conseguido aclarar las dudas existentes, sino que las ha elevado mediante una regulación que incurre en no pocas incongruencias.

Tal como ha sido apuntado por la doctrina, las Mutuas se encuentran en una crisis de crecimiento y en una crisis de identidad y se discute tanto lo que son, como lo que hacen y para quien lo hacen (Desdentado Bonete, 2011). Pero a nada de ello responde el contenido de la reforma

¹⁴³ La Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 27/2011, establece como criterio a tener en cuenta por el Gobierno en la reforma del marco normativo de las Mutuas estas ideas que habrá que “asegurar el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución”.

operada por la ley 35/2014, que mantiene la controvertida naturaleza de asociaciones de empresarios de naturaleza privada. Ya apuntaba MARTIN VALVERDE (1982) que no han faltado autores que han justificado la idea de la publicación y otros que califican de anómala, a la luz del art. 41 CE, la presencia de entes privados gestionando prestaciones públicas.

4.1. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN FRENTE AL MUTUALISMO COLABORADOR

Planteaba SEMPERE NAVARRO (1986) que, siendo claro e indiscutido su carácter asociativo, en cuanto integrador de un conjunto de empresarios, resulta preciso determinar cuál sea la naturaleza de tal asociación.

De este modo, la primera de las cuestiones a la hora de abordar el análisis de la naturaleza jurídica de las MCSS es la de si, dada su forma jurídica de asociaciones, constituyen efectivamente una manifestación del derecho de asociación que la Constitución garantiza en su artículo 22 y que se desarrolla por la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación¹⁴⁴, toda vez que el ámbito de aplicación de dicha norma incluye a todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico.¹⁴⁵

Siguiendo al profesor LOZANO LARES (2002) podemos afirmar que la regulación del derecho de asociación en la CE es sumamente parca y genérica, puesto que el art. 22 se limita a reconocer su consideración como “libertad pública de proyección social” estableciendo tan solo dos condiciones para el desarrollo del mismo: “la publicidad, exigiendo que se inscriban en un registro y una garantía judicial específica que exige para su suspensión o disolución una resolución judicial motivada “

¹⁴⁴ Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. BOE» núm. 73, de 26/03/2002.

¹⁴⁵ Art. 1.3 de LOA: Se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

A tenor de estos genéricos parámetros, se ha defendido desde la década de 1980 por parte de la doctrina la inclusión de las MCSS dentro del radio de acción del artículo 22 CE, apelándose al hecho de que dichas entidades no eran otra cosa que asociaciones de empresarios sin ánimo de lucro, libremente constituidas y con un determinado fin social como era el de intervenir en la gestión de las contingencias profesionales. No obstante, dicha doctrina ha encontrado en el texto constitucional tantos argumentos para apuntalar la existencia de las mutuas y fomentar su intervención gestora cuanto para proscribir su actual colaboración en los niveles obligatorios de la Seguridad Social (Sempere Navarro, 1986).

Sin embargo, dado que la mayor parte de la regulación del mutualismo patronal está dirigida a someterlo a unos rígidos controles estatales (como, entre otros muchos, los relativos a la necesidad de autorización administrativa en su constitución, o la posibilidad de suspender o extinguir su actividad) parece evidente que dicha regulación resultaría contraria al contenido esencial del derecho de asociación, en caso de admitir que dichas asociaciones se constituirían bajo el manto protector del art. 22 CE.

En cualquier caso, el debate quedó resuelto por el propio Tribunal Constitucional¹⁴⁶ cuya doctrina fue aplicada por la Audiencia Nacional para un supuesto de disolución de una Mutua Patronal en virtud de resolución administrativa.¹⁴⁷

Las solución adoptada por la Audiencia Nacional consideraba que tal cómo se argumentaba por parte de la defensa, la disolución de una mutua solo podía imponerse por resolución judicial motivada y no por medio de una resolución administrativa, pero dado que, en el caso en cuestión, la resolución que se impugna no imponía la disolución como tal de forma directa sino el cese en la colaboración en la gestión, la impugnación había de ser desestimada, pese a llevar aparejado un efecto disolutorio, porque estas entidades representan organismos que ejercen funciones públicas delegadas por la Administración, siendo la

¹⁴⁶ STC 67/1985, de 24 de mayo, que contiene doctrina parcialmente aplicable a este problema en un caso que versaba sobre asociaciones deportivas.

¹⁴⁷ SAN 1 de octubre de 1987.

Administración la que debe exigir las condiciones mínimas para que esa colaboración pueda conferirse.

De ahí que su conclusión fuera la de negar a las Mutuas patronales el carácter de asociaciones constituidas al amparo del art. 22 de la Constitución, porque, tal como indicaba el fundamento 3º B c) de la sentencia TC 67/1985, “dicho precepto no comprende el derecho de constituir asociaciones para el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a un sector de la vida social.”

La doctrina del Tribunal Constitucional, una vez aplicada a las MCSS, nos permite concluir que, si bien existe la posibilidad de constituir asociaciones privadas que ejerzan funciones descentralizadas de carácter administrativo, ello a su vez “justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que no se trata de asociaciones constituidas al amparo del art. 22 de la Constitución. De hecho, la Mutua Patronal no es una mera asociación, sino que se trata de un ente asociativo automáticamente integrado en el sistema de organismos que gestionan la Seguridad Social”.

La sentencia de 1987, en definitiva, si bien admitía la naturaleza privada de las entonces Mutuas Patronales, las segregaba del concepto de asociaciones ordinarias, amparadas por la CE.

De otro lado, existen otras características de las asociaciones que no parecen concurrir en las MCSS. A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional establece que el derecho fundamental de asociación implica «libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas, libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas, libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión interprivatos, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse».¹⁴⁸

En el mismo sentido, la disposición final primera de la LOA establece cuales de los preceptos de la referida Ley constituyen el núcleo esencial

¹⁴⁸ STC 135/2006, de 27 de abril.

del derecho fundamental de asociación. Dicho núcleo esencial se estructura sobre tres dimensiones diferentes de la libertad de asociación:

- Libertad de creación de asociaciones, sin necesidad de autorización previa y de adscripción a las ya creadas.
- Libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.¹⁴⁹
- Libertad de organización y funcionamiento internos, sin injerencias exteriores, para establecer su propia organización en el marco de la Ley, para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica, y para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones, la cual carece de facultades que pudieran entrañar un control material de legalización o reconocimiento y tampoco puede adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfieran en la vida interna de las asociaciones¹⁵⁰. Por otra parte, las asociaciones sólo podrán ser suspendidas en sus actividades, o disueltas, por resolución motivada de la autoridad judicial competente.¹⁵¹

Tal como afirma GARCÍA JIMENEZ (2014), no hay que ser muy perspicaz para comprobar que las características de las Mutuas quedan fuera de los anteriores elementos orgánicos que configuran la esencia del derecho de asociación. Ni su legislación especial contiene aspectos generales del régimen jurídico mínimo común de las asociaciones, ni se puede afirmar que actualmente la constitución de las mutuas obedezca a la voluntad de asociación para la defensa de fines comunes, ni es plenamente libre la adscripción a las mismas, cuya constitución, además, está sujeta a la previa autorización del Ministerio de Trabajo, quien tiene sobre ellas facultades de control, dirección y tutela, significando la retirada

¹⁴⁹ Artículo 2.3 Ley 1/2002.

¹⁵⁰ Artículos 4.2 y 10.1 Ley 1/2002.

¹⁵¹ Artículo 38.1. Ley 1/2002.

de su autorización la liquidación de la entidad. No olvidemos además que las MCSS están sujetas a una legislación específica (TRLGSS y su Reglamento sobre colaboración de las Mutuas) donde se regula su especial régimen asociativo que limita de forma evidente la libertad de organización sin injerencias con que toda asociación debe contar.

Nos encontramos así ante una realidad consistente en unas entidades definidas legalmente como asociaciones que, sin embargo, no lo son. Esta atípica situación ha originado diferentes posiciones doctrinales que tratan de ofrecer soluciones interpretativas a tal incongruencia normativa.

De un lado es posible afirmar que ante la contundente definición legal que la LGSS hace de las Mutuas (asociaciones privadas de empresarios), éstas no son entidades gestoras de naturaleza jurídica pública (como el INSS o el ISM) sino verdaderas asociaciones privadas, constituidas exclusivamente por empresarios. Pero son unas asociaciones privadas *sui generis* (Lozano Lares, 2016), puesto que, además de no poder tener ánimo de lucro, requieren autorización administrativa para poder constituirse, han de inscribirse en el Registro habilitado al efecto, sólo pueden tener como objeto social unos fines legalmente predeterminados, deben constituirse como asociaciones abiertas (con obligación de aceptar toda proposición de asociación que le sea formulada), se financian exclusivamente con recursos públicos, y tienen una serie de privilegios y prerrogativas similares a los reconocidas a las entidades gestoras de la Seguridad Social.

De ese modo, según afirma LOZANO LARES (2016), el legislador venía a configurar una especie de entelequia institucional de muy difícil catalogación jurídica, puesto que se trata de una entidad de naturaleza privada que, sin embargo, sólo realiza funciones públicas, se financia exclusivamente con fondos públicos y su dinámica operativa goza de las potestades administrativas que el ordenamiento jurídico venía reservando en exclusiva a las Administraciones Públicas.

Llegados a este punto se plantea la difícil cuestión de si nos encontramos ante entes de naturaleza pública o privada. Acerca de esta cuestión podemos encontrar elementos argumentales de apoyo en ambos sentidos.

4.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA NATURALEZA PRIVADA DE LAS MUTUAS.

Existen posiciones que se han muestran a favor de su carácter privado (Almansa Pastor, 1984) que consideran incuestionable en base a las siguientes notas:

- Su existencia depende de la voluntad de particulares sin que el Estado u otra persona pública pueda imponer su creación o la integración en las mismas. Son, por tanto, los particulares, en concreto los empresarios, quienes deciden sobre la creación y extinción de las Mutuas. El Estado simplemente se reserva la aprobación o autorización de su existencia como una facultad más de control.
- Más que de tutela estatal por parte del Ministerio de Trabajo, se debe hablar de vigilancia sobre la entidad.
- La forma jurídica adoptada por la Mutua es la de una sociedad mutua, de lazos asociativos entre los empresarios asociados, con carácter jurídico civil.

En esta misma línea se han señalado como aspectos caracterizadores de la naturaleza privada de las Mutuas la configuración de sus órganos de gobierno y la existencia de su patrimonio histórico (Corrales Romeo, 2013).

De forma paralela a cómo ocurre en el ámbito privado, en que rige el principio de autogobierno, el gobierno de las MCSS corresponde a las empresas asociadas, que son las que integran la Junta General. El esquema de funcionamiento de este órgano está en sintonía con el modelo de referencia de empresas privadas, aunque en los últimos años se hayan ido incrementando las restricciones.

El patrimonio histórico de las mutuas, cuya existencia se debe a legislaciones previas, corresponde a los empresarios, en cuanto que asociados, tal como recoge el art. 3.2 del Reglamento de Colaboración. Con cargo a tal patrimonio, las MCSS responden económicamente ante la Seguridad Social, por las disconformidades que la intervención general, en sus

auditorías, ponga de manifiesto respecto de su actuación. No obstante, la propia existencia de un patrimonio empresarial independiente, ajeno a la Seguridad Social sirve para apoyar la naturaleza privada.

Por último, otro elemento históricamente característico del mutualismo que ha sido esgrimido para argumentar esta posición es la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados, en caso de resultados adversos en la gestión, que se antoja incompatible con una naturaleza pública de la entidad, que conllevaría una responsabilidad estatal y no privada.

4.3. ARGUMENTOS EN DEFENSA DE LA NATURALEZA PÚBLICA

De otro lado encontramos otro posicionamiento (García Jiménez, 2014) en el sentido contrario, que considera a las Mutuas como asociaciones singulares *de derecho público* (corporaciones) regidas por una legislación específica, integrada en la legislación general de la Seguridad Social donde, además de delimitar el marco normativo en el que debe concurrir su colaboración en la gestión, se contienen normas relativas a su constitución, funcionamiento y disolución.

Así, su constitución debe ser autorizada por el Ministerio de Empleo de tal forma que, sólo una vez aprobada la constitución de la Mutua y sus Estatutos, y depositada la fianza correspondiente, se procede a su inscripción en el Registro, dependiente de la Secretaría General de la Seguridad Social, y a su publicación en el BOE y no es hasta entonces cuando se produce su nacimiento como persona jurídica. Además, el que dicha autoridad anule la capacidad para colaborar conlleva su disolución. Su personalidad depende, por tanto, de colaborar o no con el sistema.

Esta postura defiende que las Mutuas dejaron de ser personas jurídicas de derecho privado, mutualidades de seguros (asociaciones mutuas de empresarios), tras la refundación provocada por la Ley de Bases de la Seguridad Social.

GARCÍA JIMENEZ (2014) se decanta por atribuir a las Mutuas el carácter de corporaciones públicas, si bien deja abierta la puerta a una

posible regulación como fundaciones, toda vez que la presencia en estas entidades de un patrimonio privativo, orientado al interés general no impediría tal carácter.

Cabe dudar, como ha sido indicado, si el legislador ha terminado por alumbrar una nueva figura institucional *sui generis* donde se entrecruzan armónicamente lo público y lo privado sin menoscabo alguno de su doble naturaleza, o si lo que más bien ha acabado resultando es la completa publicación de unas peculiares entidades aseguradoras que, si no fuera por la pervivencia de su patrimonio histórico, no tendrían de privativo más que su origen (Lozano Lares, 2016).

La postura que defendemos en el presente trabajo es la imposibilidad de incardinación de las MCSS en ninguna de las figuras jurídicas existentes, encontrando siempre escollos que impiden la plena identificación. Las características de las mismas quedan fuera de todas las formas de personificación existentes en el derecho privado, ya que no es identificable el régimen jurídico de las Mutuas, con el proveniente de ningún otro negocio jurídico privado. La cada vez mayor incongruencia que venía constituyendo la naturaleza privada ante la progresiva inmersión del régimen jurídico de las MCSS en el derecho administrativo se ha visto relajada con la ampliación del concepto de lo público, que ahora admite a entidades de derecho privado. Sin embargo, la dudosa base asociativa, en términos de autonomía de gestión, diferencia a estas entidades de aquellas otras (sociedades mercantiles) que constituyen el paradigma del sector público de naturaleza privada, en las que la conformación de la voluntad en los acuerdos es autónoma y acorde a la titularidad de las mismas.

No parece factible pensar, en definitiva, en la naturaleza privada de una entidad, en la que el sector privado no ostenta ningún tipo de dominio sobre la misma, su constitución no obedece a ningún negocio jurídico reconocible por derecho privado, y en cuyo autogobierno el poder público tiene un papel determinante. Por tanto, la cuestión sigue siendo controvertida, controversia alimentada, además, por el hecho de que la omisión por parte de la LRJSP de esta forma jurídica la convierte en una tipología de las denominadas apátridas dentro del sector público.

Una vez descartada la forma jurídica de verdaderas asociaciones de empresarios, y atendiendo al régimen jurídico eminentemente público al que se encuentran sujetas, la proclamación de su naturaleza privada resulta, a nuestro juicio, indefendible. De esta forma, constituyen entes atípicos que, privados de los elementos básicos inherentes al derecho de asociación, vinculan a empresarios por un título que necesariamente ha de ser diferente, y reconducido a alguna de las formas admisibles en derecho administrativo.

Los escasos recursos utilizados doctrinalmente para avalar su naturaleza privada carecen de valor determinante debido a su carácter marginal, o por desenvolverse más en el plano teórico que en la situación real de estas entidades.

En cuanto al factor de la voluntad del empresario, que goza de libertad para asociarse o dejar de hacerlo como criterio decisorio del carácter privado, éste decae cuando la propia existencia de la mutua depende de autorización ministerial y su constitución se encuentra sometida a requisitos legalmente establecidos. También decae cuando, en determinados momentos, han sido aprobadas restricciones legales a esa facultad de elección ¹⁵² o cuando se impone su asociación obligatoria a los trabajadores autónomos (aunque pretenda superarse dicho obstáculo enmascarando tal asociación bajo la denominación de adhesión).

Respecto de las facultades de autogobierno, también esgrimidas en defensa de la naturaleza privada, el sometimiento de las entidades a la dirección y tutela (y no solo tutela o control) estatal evidencia el verdadero carácter heterodirigido que presentan. El patrimonio privativo tiene en la actualidad un carácter residual, y carente de trascendencia cuantitativa para determinar la naturaleza de las entidades, más aún cuando legalmente el carácter privado se compromete al no existir

¹⁵² La disposición transitoria primera del Real Decreto 38/2010, de 15 de enero, por el que se modificaba el Reglamento de colaboración de las MATEPSS, aprobado por RD 1993/1995, realizó una ampliación excepcional y por una sola vez de los convenios de asociación y de los documentos de adhesión que las empresas mantenían con las mutuas, por un periodo de tres años, con la justificación de dotar de estabilidad al sector de mutua. Posteriormente se prorrogó la moratoria por la disposición transitoria octava de la Ley 17/2012, de 27 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

plena libertad de disposición sobre el mismo, y encontrarse afecto por ley a los fines de la entidad.

Por último, la existencia de derramas, que materialicen la responsabilidad mancomunada de los empresarios se antoja más como una posibilidad abstracta que real, toda vez que las dificultades financieras de estas entidades han sido solventadas a través de fusiones o absorciones, y que una derrama real entraría en conflicto con el carácter público del sistema, toda vez que en tal caso serían los empresarios los que tendrían que asumir el coste de las prestaciones.

5. RESULTADOS

De este modo, es posible afirmar que nos encontramos ante entidades de derecho público “de hecho”, aseveración que se desprende, a la sazón, de su incorporación de al sector público administrativo, el cual se encuentra integrado exclusivamente por entes de derecho público, a tenor de la definición incorporada a la LGP.

Este carácter resulta asimismo corroborado, por los criterios doctrinales establecidos para otorgar tal carácter.

6. CONCLUSIONES

La actual proclamación de la naturaleza privada resulta puramente nominal, de modo que la regulación legal de los órganos de gobierno de la entidad puede calificarse como una discordancia normativa. La Junta General, como máximo órgano de formación de la voluntad del ente, resulta incompatible con el carácter de entidad de derecho público, siendo suficiente para el desarrollo de la colaboración en gestión una junta directiva o un órgano ejecutivo unipersonal, directamente dependiente del Ministerio de adscripción, y no de empresarios privados.

Hubiera resultado más factible la opción recogida en la LRJSP por una forma jurídica de derecho privado en la que existiera una clara participación pública en su titularidad, e integrada también en el sector público. En esta línea fue propuesta la forma de sociedades mercantiles durante el trámite parlamentario de la Ley 35/2014 de reforma del régimen

jurídico de las mutuas.¹⁵³ No obstante, con esta fórmula quedaría solucionada la problemática inherente a la naturaleza jurídica, pero no la propia del ejercicio de potestades administrativas por entes privados.

Desde la situación actual, entendemos que la simple proclamación recogida en la norma acerca de su naturaleza privada no refuerza dicho carácter, como queda acreditado a la vista de las diferentes sentencias que han venido desmantelando tal consideración de conformidad con una interpretación sistemática de las diferentes normas aplicables.

Resulta necesaria, en consecuencia, una regulación libre de conflictos y por ello eficaz, y efectiva acerca de la naturaleza de la forma de personificación que las mutuas ostentan, así como una inequívoca determinación de su carácter público o privado, que debe ir acompañada de un régimen jurídico acorde a tal carácter. Consideramos al respecto que la opción más plausible es admitir que las Mutuas constituyen en la actualidad (tras las múltiples transformaciones de su régimen jurídico) verdaderas entidades de derecho público y así, con la correspondiente adaptación de diversos aspectos como los relativos a los órganos de gobierno, al patrimonio histórico, régimen jurídico del personal etc., resolver definitivamente la compleja paradoja jurídica generada a lo largo de ya tantos años.

7. REFERENCIAS

Almansa Pastor J.M. (1984). Derecho de la Seguridad Social, volumen I, 4ª ed. Tecnos.

Corrales Romeo, H. (2013). Las MATEPSS y su lugar en el sistema de la Seguridad Social. Público y privado en el sistema de seguridad social. Laborum.

Desdentado Bonete, A. (2011). Problemas de control de la incapacidad temporal. estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de cobertura. El futuro de la jurisdicción social. Congreso de Magistrados del Orden Social (pp 13-23). CGPJ.

¹⁵³ Enmienda del Grupo parlamentario vasco al proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas Boletín oficial de las cortes generales de 20 de octubre de 2014. Serie A. Proyectos de Ley. núm. 106-2. Pag 8.

- García Jiménez, M. (2014). Perspectivas de las Mutuas a la vista de su proyectada Ley. *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.162/2014 parte Estudio. Ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014.
- Lozano Lares, F. (2002). El mutualismo patronal en la encrucijada. De la doctrina del riesgo a la debida prevención de los riesgos profesionales. *Mergablum*,
- Lozano Lares, F. (2016). El régimen jurídico de Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (I). *Revista de Información Laboral* num.12.
- Martín Valverde, A. (1982). La racionalización en la gestión. *Papeles de Economía Española*. Núm. 12/13.
- Moreno De Vega y Lomo, F. (2012). Una nueva dimensión para la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como entidad colaboradora del sistema de Seguridad Social. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 29-30.
- Pomed Sánchez, L. (2007). La naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 30, 2007.
- Rodríguez-Piñero, M. (2000). Seguridad Social, riesgo profesional y accidente de trabajo. *relaciones Laborales*.
- Sempere Navarro, A.V. (1986). Régimen Jurídico de los Mutuas Patronales. *Civitas*.
- Arnau, J. (2018). *Fundamentos de la vía media*. Alianza
- Biset, E. (2011). Ontología política. Esbozo de una pregunta. *Revista de Filosofía*, 27 (1), 121-136. Universidad Nacional de Córdoba
- Biset, E. (2011). *Ontologías políticas*. Imago Mundi
- Bhabha, H. (2002). *El lugar de la cultura*. Manantial
- Colella, L. (2015). Encuentros y desencuentros filosóficos y políticos entre Badiou y Rancière. *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, 20 (2), 217-230. Universidad de Málaga
- Deleuze, G. (2007). *Empirismo y subjetividad*. Gedisa
- Gramsci, A. (1977). *Antología*. Siglo XXI
- Gramsci, A. (1971). *El Materialismo Histórico y la Filosofía de Benedetto Croce*. Nueva Visión
- Han, K. (2002). *Sin Chaeho and Nationalist Discourses in East Asia*. Sungkyunkwan University
- Kim, J. (2018). *Eurocentrism and Development in Korea*. Routledge

- Lee, J. (2004). Reading National Heroes from Fantasy: Shin Chae-ho's "The Dream Heaven". *The Review of Korean Studies*,(pp 165-186). The Academy of Korean Studies
- Panikkar, R. (2017). *La experiencia filosófica de la India*. Trotta
- Schmid, A. (2002). *Korea Between Empire. 1895-1919*. Columbia University Press

TRABAJADORES MIGRANTES Y FONDOS DE PENSIONES: EXAMINANDO EL CONVENIO CHILE- PERÚ EN LA SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL

DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA
Universidad de Deusto

1. INTRODUCCIÓN

Los nuevos flujos migratorios son un desafío para los Estados, específicamente para los gobiernos de los países de origen, tránsito y acogida. La migración, presenta una enorme oportunidad para el crecimiento y desarrollo de las naciones, sobre todo cuando se analizan parámetros con relación a los mercados del trabajo y la protección de la persona trabajadora.

Es por ello, que la presente investigación se estructura sobre la base de analizar la importancia del mecanismo de portabilidad de fondos de pensiones de las personas trabajadoras migrantes implementadas por el Convenio bilateral de seguridad social entre Chile y Perú.

Sin lugar a duda, la normativa internacional es fundamental para la articulación de mecanismos de coordinación de los sistemas de seguridad social como herramienta jurídica para lograr brindar continuidad a las prestaciones previsionales de las y los trabajadores migrantes, independientemente del país en que residan o trabajen.

En este sentido, el fenómeno de la globalización y la migración, unida al desarrollo de los avances tecnológicos, las nuevas políticas nacionales e internacionales y la integración de los países han originado una creciente y constante movilidad de trabajadores a nivel internacional. Debido a lo cual, los convenios bilaterales siguen siendo esenciales para la adquisición y mantenimiento de derechos sociales.

El caso objeto de estudio, se enfocará en el convenio bilateral de seguridad social entre las Repúblicas de Chile y Perú, que regula el traspaso de fondos previsionales entre sistemas de pensiones basados en la capitalización individual. Para lo cual, primeramente, se estudiará el procedimiento para la portabilidad de los fondos de pensiones de las y los trabajadores que han prestado sus servicios en ambos países. Posteriormente, se analizará su aplicación práctica durante el transcurso de los años mediante información estadística, destacando el número de solicitudes realizadas, monto de las transferencias, sexo, entre otros factores.

Finalmente, se concluirá que el mecanismo que contempla este convenio es novedosos y relevante para la continuidad de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes y sus familias. Puesto que, permite la transferencia de sus fondos de pensiones acumulados de un sistema a otro, contribuyendo a la libre circulación de las personas y al mantenimiento de los ahorros previsionales.

Asimismo, se constatará que el traspaso de fondos previsionales entre los Estados constituye un mecanismo ampliamente utilizado por los y las trabajadoras. Por ende, se propondrán algunas medidas y buenas prácticas para extender el alcance de este mecanismo a otros instrumentos internacionales de seguridad social.

1.1. ANTECEDENTES GENERALES

El Estado de Chile, destaca en la región Latinoamericana por la implementación de convenios internacionales para regular materias de seguridad social entre diferentes naciones. Actualmente, se mantienen vigentes 28 pactos internacionales.

Respecto a los convenios de carácter bilateral, se aprecia que han sido ratificados 27 convenios con 26 países, a saber: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá (Quebec)¹⁵⁴, Colombia, Dinamarca, Ecuador, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Países Bajos, Luxemburgo, Noruega, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido

¹⁵⁴ Este país mantiene 2 convenios bilaterales de seguridad social, uno con Canadá y otro específico para Quebec.

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Uruguay.

Por su parte, desde el año 2011 goza de aplicación efectiva el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, instrumento multilateral que tiene aplicación efectiva en 13 naciones, las cuales incluyen a los países de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay.

Estos convenios internacionales que se han suscrito entre los Estados descritos tienen por finalidad regular y proteger el derecho a la seguridad social de los nacionales y residentes de ambas partes. Específicamente, se han detenido a analizar temas en materias previsionales para las personas que hayan trabajado en más de un país, permitiéndole a trabajadores nacionales que prestan sus servicios en el extranjero, así como a las personas extranjeras que trabajen en el país acceder a pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, cuando corresponda. También, evitar la doble cotización y la protección de las personas que se van a trabajar a otro territorio por un tiempo determinado. En efecto, el propósito primordial de estos pactos internacionales consiste en la coordinación entre los distintos ordenamientos jurídicos, manteniendo la autonomía de cada Estado y armonizando sus disposiciones (Vidal, 2015).

1.2. CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE CHILE Y PERÚ

1.2.1. Marco Normativo

Dentro de los países con pactos internacionales bilaterales, destaca el Convenio de seguridad social entre las Repúblicas de Chile y Perú, debido a que implementa un mecanismo de transferencia de fondos de pensiones que funciona con agilidad y de forma íntegra. Habido consideración, que ambos países mantienen un sistema de seguridad social basado en la capitalización individual, los fondos de pensión constituyen un saldo individual; lo cual hace posible su transferencia de una parte contratante a la otra.

En este aspecto, este Convenio es el primer instrumento internacional que permite al trabajador o trabajadora transferir el saldo acumulado en sus cuentas de capitalización individual gestionadas por las Administradoras de Fondos de Pensión (AFP) de un Estado a otro. Esto significa que las personas que cuenten con ahorros previsionales, tanto en el sistema previsional chileno (Decreto Ley N.º 3.500, 1980) como en el sistema previsional peruano regulado por la (Ley N.º 25.897, 1992) podrán reunir sus fondos previsionales en un solo país.

Ello, en virtud del marco normativo del Convenio de seguridad social entre Chile y Perú (Decreto N.º 37, 2004) que fue suscrito el 23 de agosto de 2002 en la ciudad de Santiago de Chile y entró en vigencia internacional, el 1 de abril de 2004, de conformidad a lo establecido en su artículo 29; y del Acuerdo Administrativo para la Implementación del Convenio (Decreto N.º 327, 2006), que también fue suscrito en la ciudad de Santiago, el 23 de agosto de 2005 y entró en vigor el 1º de octubre de 2006.

Además, de las disposiciones prescritas por el Acuerdo Complementario para la Transferencia de Fondos Previsionales entre la República de Chile y la República del Perú (SAFP y SBS, 2006), suscrito en la ciudad de Lima, Perú con fecha 26 de mayo de 2006, entre la ex Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones de Chile -hoy la Superintendencia de Pensiones- y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones del Perú. Este Acuerdo de carácter administrativo, es esencial para la implementación de la portabilidad de los fondos de pensiones entre ambos Estados.

1.2.2. Procedimiento

El Convenio de seguridad social entre Chile y Perú contiene en su art. 18 la regulación del traspaso de los fondos de pensión. En este artículo se reconoce el derecho de los trabajadores de transferir el saldo acumulado en sus cuentas de capitalización individuales de una parte contratante a otra, con el fin que sean administrados por la AFP de su elección en el país en que residirán de forma definitiva.

Para que el beneficio del traspaso de fondos opere, será necesario contar con determinados requisitos que son copulativos. Primero que todo, será requisito *sine qua non* que el trabajador o trabajadora se encuentre afiliado o afiliada a algún un sistema de capitalización individual. Segundo, y con la finalidad de garantizar la naturaleza previsional, se deberá acreditar residencia permanente y aportaciones a dicho sistema de al menos 60 meses o tener la calidad de pensionado o pensionada en el país al que se desea trasladar los fondos.

Tercero, será imprescindible que el traspaso se realice por la totalidad de los fondos previsionales, vale decir, la suma del conjunto de las cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias, bono de reconocimiento (si correspondiera) y depósitos convenidos o aportes del empleador a la fecha del traslado.

Adicionalmente, es importante mencionar que se establece que los afiliados o afiliadas que se encontrarán pensionados o pensionadas a la fecha de entrada en vigencia del presente Convenio, bajo la legislación de una de las partes contratantes, también tendrán derecho a solicitar el traslado de sus fondos previsionales de la otra parte.

Cabe considerar que el Acuerdo Administrativo para la implementación del Convenio, específicamente en el art. 8, establece disposiciones relativas al traspaso de fondos previsionales entre sistemas de capitalización individual, con el objeto de otorgar aplicación al art. 18 del Convenio marco.

En este articulado se señala que las solicitudes de traspaso de fondos se presentarán ante la Institución competente donde resida el solicitante en un formulario especialmente diseñado al efecto. Posteriormente a la presentación de la solicitud, la Institución competente del país de residencia del trabajador confirmará los períodos de seguro computables, registrando dicha información en un certificado que detallará los períodos cotizados.

Por tanto, la Institución competente que recibe la solicitud de traspaso de los fondos, debe enviar sin demora a la Institución competente de la otra parte, el formulario con indicación de la fecha de su presentación y adjuntando el certificado. La Institución competente que recibe el

formulario de traspaso deberá efectuar la transferencia de fondos del trabajador; y para ello, realizará los procedimientos internos que sean pertinentes con el objetivo de reunir la totalidad de los fondos previsionales, y si procede efectuar la transacción del bono de reconocimiento.

Es menester señalar que, si bien este art. 8 del Acuerdo Administrativo prescribe las normas a seguir para la aplicación del art. 18 del Convenio marco para el traspaso de los fondos de pensiones, se denota que su descripción es bastante general y su redacción escueta y limitada. En atención a que, el procedimiento de portabilidad de los fondos de pensiones de los trabajadores necesitará seguir una serie de pasos para lograr la efectiva transferencia de los fondos entre los Estados contratantes.

Es por ello que, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 numeral 3 del Acuerdo Administrativo, las Superintendencias del ramo han elaborado un Acuerdo Complementario para la transferencia de fondos previsionales.

Este Acuerdo Complementario cumple con la finalidad de dar efecto a la aplicación del art. 18 del Convenio de seguridad social, con relación a lo prescrito por el art. 8 del Acuerdo Administrativo para su implementación, toda vez que contiene las normas detalladas sobre el procedimiento a seguir para obtener la portabilidad de los fondos de pensiones entre los sistemas de capitalización individual de Chile y Perú.

En el Acuerdo Complementario, elaborado al amparo de lo dispuesto en el art. 2 numeral 3 del Acuerdo Administrativo para la implementación del Convenio entre Chile y Perú, se establecen normas y un minucioso procedimiento que regulan la transferencia de fondos previsionales entre las AFP de ambos países que se describen a continuación.

La AFP que recibe la solicitud de transferencia de fondos tendrá un plazo de 15 días hábiles siguientes a su recepción para verificar que el solicitante registra en el país de destino 60 meses de cotizaciones al sistema de capitalización individual o que tiene la calidad de pensionado en dicho sistema.

Si el afiliado no cumple con los requisitos, la AFP rechazará la solicitud dando por finalizado el trámite. En caso contrario, si el afiliado cumple con los requisitos descritos, dentro del mismo plazo de los 15 días hábiles

deberá la AFP de destino emitir un certificado de afiliación y remitir a la AFP del país de origen por correo certificado: a) Los documentos originales de la solicitud de transferencia de fondos; b) El certificado original de residencia en el país de destino; c) El certificado de afiliación.

La AFP del país de origen que reciba la solicitud de la AFP del país de destino tendrá el plazo de 10 días hábiles (desde su recepción) para verificar la solicitud y la documentación enviada, además de comprobar que el solicitante registre afiliación en ella. Una vez verificado estos antecedentes y aceptada la recepción de la solicitud se abrirá el correspondiente expediente de trámite y comenzará a regir el plazo máximo de 90 días calendarios para concluir el trámite de la transferencia de fondos.

Aceptada la solicitud de transferencia, la AFP de origen deberá constituir el saldo total de la cuenta individual, incluyendo las cotizaciones voluntarias y los depósitos convenidos. Para efectos de determinar el monto total a enviar al país de destino, la AFP de origen deberá expresar el total del saldo acumulado en la cuenta de capitalización individual en su moneda nacional considerando el valor cierre de la cuota de los Fondos de Pensiones de acuerdo con la normativa de cada país, para posteriormente convertir el saldo a dólares de los Estados Unidos de América (USD). El tipo de cambio que se utilizará será el oficial del día en que deba efectuarse la transferencia y la operación se realizará a través de un Banco comercial, que tenga un Banco corresponsal en el país de destino.

La transferencia de los fondos de pensiones de un país a otro deberá realizarse como fecha máxima dentro de los 90 días calendarios siguientes a la fecha de recepción de la solicitud por parte de la AFP del país de origen. Con todo, si vencido este plazo aún existieran fondos sin acreditar en la cuenta individual del afiliado o existieren situaciones irregulares, la AFP del país de origen efectuará una transferencia parcial de los fondos que estuviesen acreditados. Por ende, la AFP de origen mantendrá abierta la cuenta de capitalización individual del afiliado solicitante hasta la recuperación del total de los fondos involucrados en la transferencia.

Cuando se produzca la transferencia de la totalidad del saldo de la cuenta de capitalización individual del afiliado a la AFP de destino y, por tanto, no queden ítems o rubros pendientes de transferir, se considerará que el

trabajador ha quedado desvinculado del sistema previsional del país de origen. En efecto, la finalización del proceso de traspaso de la integridad de los fondos de pensiones del trabajador afiliado generará la desvinculación de este al sistema de previsional del país de origen.

Los fondos de pensiones transferidos deberán ser ingresados por la AFP del país de destino a la cuenta individual del trabajador en calidad de cotizaciones obligatorias, al día hábil siguiente de haber sido abonados los recursos en la cuenta corriente del Banco Comercial con el cual se llevó a efecto la operación financiera.

Finalmente, será necesario que la AFP del país de origen notifique del resultado de la solicitud de transferencia de fondos a la Superintendencia, sobre el trámite de transferencia de fondos de pensión que ha efectuado.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

La presente investigación se estructura sobre la base de analizar el mecanismo de transferencia o portabilidad de los fondos de pensiones de las personas trabajadoras migrantes implementado por el Convenio bilateral de seguridad social entre Chile y Perú, para el otorgamiento de prestaciones de pensiones en los sistemas previsionales involucrados.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar el procedimiento que regula de traspaso de fondos previsionales entre sistemas de pensiones basados en la capitalización individual del Convenio entre Chile y Perú.
- Analizar la aplicación práctica del procedimiento para la portabilidad de los fondos de pensiones de las y los trabajadores que han prestado sus servicios en ambos países mediante información estadística.
- Identificar medidas de mejora para el mecanismo regulado por el Convenio entre Chile y Perú.
- Dilucidar la posibilidad de extender el alcance de este mecanismo a otros instrumentos internacionales de seguridad social.

3. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la ejecución de esta investigación se ha desarrollado en 2 etapas. La primera, consistente en un análisis de documentación, y la segunda, en un análisis de estadística descriptiva.

En relación al análisis de documentación, se ha llevado a cabo una revisión exhaustiva del Convenio bilateral de seguridad social entre los países de Chile y Perú, así como de su Acuerdo Administrativo y del Acuerdo Complementario que han acordado las Instituciones competente de ambos países.

Mediante este análisis se ha explorado la regulación para el traspaso de los fondos de pensiones entre sistemas de pensiones basados en la capitalización individual para las personas trabajadoras migrantes que han prestado sus servicios laborales en ambos países. Ahondándose en el procedimiento y requisitos que establecen sus normas.

En la segunda etapa, se ha efectuado un análisis de estadística descriptiva mediante la selección y agrupación de datos de interés para el resultado de esta investigación, realizando el cálculo de las proporciones entre grupos y sus respectivos promedios asociados.

En concreto, se ha examinado la información proveniente de la Superintendencia de Pensiones de Chile, organismo estatal encargado de regular y supervisar el sistema de pensiones para proteger los derechos previsionales de las personas.

La Superintendencia de Pensiones mantiene en su sitio web un apartado con información de estadísticas y bases de datos (Superintendencia de Pensiones, s.f.) en el cual se encuentra un compendio desde el año 2011 en adelante sobre el número de solicitudes y transferencias de fondos de pensiones, que han sido, tanto recepcionadas desde Perú a Chile, como enviadas desde Chile a Perú para ser tramitadas.

Estas cifras, fueron desglosadas tomando en consideración los factores de número de solicitudes realizadas para el procedimiento de transferencia de fondos de pensiones, monto en dólares de las transferencias gestionadas por cada uno de los Estados, sexo de las y los afiliados al

sistema previsional y el número o cantidad de solicitudes realizadas a través de los años presentados.

Adicionalmente, se solicitó información particularizada a la Superintendencia de Pensiones (Oficio Ordinario N°. 22.325, 2022) sobre la edad de los afiliados y afiliadas que realizan el procedimiento establecido en el convenio bilateral de Chile y Perú, los que fueron entregados para ser revisado.

Todos estos datos fueron procesados y resumidos en tablas que serán presentadas a continuación.

4. RESULTADOS

4.1. ESTADÍSTICAS DE APLICACIÓN DEL CONVENIO ENTRE CHILE Y PERÚ

En términos generales, en cuanto al número de solicitudes que realizan los afiliados y afiliadas a las AFP para solicitar la transferencia de sus fondos de pensiones desde un Estado a otro, se aprecia que el mayor volumen de solicitudes para ser tramitadas corresponde a aquellos requerimientos que son recepcionados desde Perú, alcanzando al mes de junio del año 2022 un total de 1.194 peticiones registradas. (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

Por intermedio de los años se puede observar que, en promedio el 80% de las peticiones es realizada por trabajadores masculinos, en oposición a un 20% de solicitudes para portar fondos de pensiones por trabajadoras femeninas. (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

Sin embargo, hay que recordar que no todas las solicitudes presentadas ante las AFP son gestionadas por ellas mismas, éstas pueden ser rechazadas debido a la exigencia de cumplir con determinados requisitos, en atención a lo cual, es imprescindible analizar las estadísticas de las transferencias efectivamente realizadas, que se exponen a continuación.

4.1.1. Transferencias de fondos recepcionadas desde Perú

Respecto al número de solicitudes aceptadas, y a la vez gestionadas por las AFP que han sido recepcionadas desde Perú para su transferencia,

se logra estimar cual es el monto promedio total retribuido, que es calculado en la moneda internacional correspondiente a USD.

Estas cifras se han desglosado por género hombre-mujer, cuyo registro se realiza desde el año 2011 a 2022 y es presentado en la siguiente tabla.

TABLA 1. Número y monto total, en dólares, de transferencias de fondos recepcionadas desde Perú, según año de transferencia y sexo

| RECEPCIONADAS DESDE PERÚ | | | | | | |
|--------------------------|---------|---------------|---------|--------------|--------|---------------|
| Año | Hombres | | Mujeres | | Total | |
| | Número | Monto Total | Número | Monto Total | Número | Monto Total |
| 2011 | 66 | \$ 4.014.987 | 9 | \$ 260.207 | 75 | \$ 4.275.193 |
| 2012 | 53 | \$ 2.805.331 | 6 | \$ 123.672 | 59 | \$ 2.929.003 |
| 2013 | 72 | \$ 2.574.839 | 14 | \$ 106.971 | 86 | \$ 2.681.810 |
| 2014 | 57 | \$ 2.111.686 | 8 | \$ 114.722 | 65 | \$ 2.226.408 |
| 2015 | 94 | \$ 4.301.254 | 11 | \$ 112.876 | 105 | \$ 4.414.131 |
| 2016 | 60 | \$ 1.602.355 | 14 | \$ 162.950 | 74 | \$ 1.765.306 |
| 2017 | 58 | \$ 2.004.876 | 10 | \$ 105.599 | 68 | \$ 2.110.474 |
| 2018 | 61 | \$ 1.990.929 | 7 | \$ 59.803 | 68 | \$ 2.050.731 |
| 2019 | 34 | \$ 1.337.996 | 12 | \$ 287.541 | 46 | \$ 1.625.537 |
| 2020 | 8 | \$ 111.154 | 3 | \$ 21.286 | 11 | \$ 132.439 |
| 2021 | 55 | \$ 3.472.582 | 13 | \$ 461.535 | 68 | \$ 3.934.117 |
| 2022 | 13 | \$ 979.600 | 2 | \$ 65.899 | 15 | \$ 1.045.499 |
| Total | 631 | \$ 27.307.586 | 109 | \$ 1.883.061 | 740 | \$ 29.190.647 |

Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

En este caso en particular, del total de solicitudes que son verdaderamente ejecutadas, se puede observar que el 85% de los traspasos recepcionados desde Perú pertenecen a población masculina y solo un 15% concierne a población femenina. Diferencia notoria que también puede ser visualizada en el monto promedio de las transferencias percibidas.

Referente, a la distancia en cuanto a participación y montos en dinero percibidos, en promedio se logra notar que los trabajadores de género masculino transfieren desde Perú un total de USD\$2.275.632 por año, mientras que las mujeres y dado su menor nivel de proporción, transfieren alrededor de USD\$156.922 por año. Revisados estos datos en conjunto se logra dimensionar que, en total el monto por transferencia de fondos recepcionadas desde Perú, equivale a una media de USD\$2.432.554 por cada año registrado.

En cuanto a la distribución por edades de los trabajadores y trabajadoras, se concluye que del global de personas que logran trasladar sus ahorros previsionales desde Perú, la mayor proporción de ellas posee entre 35 a 49 años de edad, es decir, personas en plena edad activa.

4.1.2. Transferencias de fondos enviadas a Perú

Similar a lo que acontece en el caso anterior, con respecto a aquellas solicitudes de traspaso de fondos de pensión que, son concretadas y efectivamente enviadas hacia el país de Perú. Se puede examinar, a través de este convenio bilateral en particular, la siguiente información que es presentada en la tabla N.º 2.

TABLA 2. Número y monto total, en dólares, de transferencias de fondos recepcionadas desde Perú, según año de transferencia y sexo

| ENVIADAS A PERÚ | | | | | | |
|-----------------|---------|---------------|---------|--------------|--------|---------------|
| Año | Hombres | | Mujeres | | Total | |
| | Número | Monto Total | Número | Monto Total | Número | Monto Total |
| 2011 | 35 | \$ 822.811 | 7 | \$ 59.200 | 42 | \$ 882.010 |
| 2012 | 48 | \$ 531.496 | 15 | \$ 127.330 | 63 | \$ 658.826 |
| 2013 | 57 | \$ 426.977 | 11 | \$ 213.649 | 68 | \$ 640.626 |
| 2014 | 66 | \$ 559.455 | 12 | \$ 103.624 | 78 | \$ 663.079 |
| 2015 | 78 | \$ 1.547.702 | 16 | \$ 250.335 | 94 | \$ 1.798.037 |
| 2016 | 114 | \$ 2.038.389 | 29 | \$ 377.605 | 143 | \$ 2.415.994 |
| 2017 | 126 | \$ 3.155.978 | 43 | \$ 815.040 | 169 | \$ 3.971.018 |
| 2018 | 156 | \$ 1.874.321 | 42 | \$ 603.183 | 198 | \$ 2.477.504 |
| 2019 | 109 | \$ 2.598.951 | 33 | \$ 320.107 | 142 | \$ 2.919.059 |
| 2020 | 55 | \$ 1.387.922 | 14 | \$ 130.629 | 69 | \$ 1.518.550 |
| 2021 | 33 | \$ 727.823 | 18 | \$ 258.216 | 51 | \$ 986.039 |
| 2022 | 27 | \$ 619.020 | 10 | \$ 144.689 | 37 | \$ 763.708 |
| Total | 904 | \$ 16.290.844 | 250 | \$ 3.403.607 | 1.154 | \$ 19.694.451 |

Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.).

Se observa que existe un mayor número de uso de las transferencias de fondos enviadas a Perú, dónde el 78% de los requerimientos es realizado por trabajadores de género masculino, y un 22% por trabajadoras de género femenino. Con ello se evidencia nuevamente una gran distancia en los registros por sexo, la que finalmente es persistente en el

tiempo, pues en promedio, el monto transferido por hombres es más alto que aquel que es percibido por las mujeres.

Los trabajadores de sexo masculino traspasan una media de USD\$1.357.570, mientras que el número de mujeres que ha formado parte de esta acción, en promedio transfiere USD\$283.634 por año. Lo cual, sumado en su conjunto, se eleva a una cifra de USD\$1.641.204 en promedio enviados a Perú en materia de ahorros previsionales, cifra que en comparación al monto total promedio recepcionado desde Perú (tabla N.º 1), es menor pese contar con un mayor número de solicitudes.

Con respecto a la distribución por edades de las personas solicitantes del traslado de sus fondos de ahorro previsional hacia Perú, se logra distinguir una diferencia por sexo. Así, entre la población masculina que utiliza esta forma de transferencia, la mayor proporción posee entre 40 a 44 años de edad, en cambio la proporción más alta de población femenina solicitante tiene entre 50 a 54 años de edad.

Sin embargo, como en general existe más cantidad de hombres que hacen uso de este requerimiento, al comparar los totales, se puede concluir que no hay distinción entre los tramos etarios que más recepcionan y envían transferencias desde y hacia Perú. Se mantiene el hecho de que las personas entre 35 a 49 años son quienes más realizan los traspasos.

5. DISCUSIÓN

Si consideramos la suma de factores analizados, como: a) la obligación de intercambio de estadísticas que señala el Convenio entre las Repúblicas de Chile y Perú; b) los datos analizados previamente acerca de las estadísticas de transferencias efectivamente realizadas en el transcurso de los años; c) la experiencia de ambos Estados en la aplicación del procedimiento de transferencia de fondos de pensiones entre sus sistemas de pensiones. En conjunto con el objetivo de la investigación, y destacando que la finalidad de la transferencia de los fondos previsionales es el otorgamiento de prestaciones de los sistemas de pensiones involucrados.

Se discute la posibilidad y conveniencia de extender el mecanismo de traspaso de los fondos de pensiones contemplados en el Convenio de

seguridad social entre Chile y Perú, hacia otros Estados u otros pactos internacionales en vigor.

En tal sentido, la Superintendencia de Pensiones (Oficio N.º 30.992, 2010, p.1) ha señalado que se encuentra a favor de la realización de un estudio, sobre la extensión del traslado de fondos de pensiones entre sistemas basados en la capitalización individual hacia otros Estados. En atención principalmente a que son los afiliados los propietarios de sus fondos acumulados en las cuentas de capitalización individual y en consideración a la creciente y amplia movilidad laboral que existe entre países.

Es más, se indica que el carecer de una regulación en este aspecto, conlleva, por una parte, a que los trabajadores migrantes se vean obligados a tener cotizaciones en más de un país y, por ende, obtener pensiones en forma paralela; mientras que, por otra parte, cuando la permanencia en un determinado país ha sido temporal, los montos de pensión pueden ser tan bajos que se ven absorbidos por las comisiones y costos de transferencia. Cabe resaltar que la extensión de esta posibilidad podría mejorar el servicio que los sistemas previsionales de capitalización individual entregan a los afiliados y afiliadas.

A este respecto, es preciso hacer hincapié en algunos aspectos que serían esenciales considerar para la extensión del mecanismo de traspaso de fondos hacia otros Estados u convenios internacionales de seguridad social en vigor. Con el propósito de alcanzar una reciprocidad mínima que facilite las negociaciones exitosas entre las diferentes naciones.

Las pautas de mejoras o buenas prácticas postuladas y argumentadas por la Superintendencia de Pensiones (Oficio N.º 30.992, 2010, p.1-5) y con las cuales estamos de acuerdo, tienen relación con los siguientes ítems:

1. Oportunidad del traspaso de fondos: se debe elegir si el traspaso se producirá durante la vida activa del trabajador, con alguna restricción, o al momento en que el trabajador se acoge a pensión en el país de destino.
2. Legislación aplicable: traspasados los fondos de pensión, solo se debería aplicar la legislación del país de destino.

3. Período mínimo de cotizaciones: se requiere exigir al afiliado o afiliada que haya realizado aportes en los países involucrados.
4. Modalidad del traspaso de fondos: considerar si el traspaso de fondos involucrará el total de los recursos previsionales en una misma oportunidad o no, en función de la simplicidad del sistema y los costos operativos.
5. Voluntariedad de la portabilidad: en atención a que no siempre el traspaso de los fondos previsionales será conveniente para todas las personas afiliadas.
6. Reconocimiento de cotizaciones del sistema de reparto: será preciso evaluar si los aportes a dicho sistema serán considerados de alguna forma en los montos traspasados.
7. Desvinculación del sistema previsional de origen: es esencial considerar los efectos jurídicos que genera esta desvinculación del afiliado o afiliada al sistema de pensiones del país de origen.
8. Sistemas tributarios: al no existir uniformidad en la legislación impositiva de los Estados contratantes, el traspaso de fondos provocará ciertas situaciones que deben tenerse presentes al momento de negociar este tipo de beneficios.

6. CONCLUSIONES

En conformidad a la investigación realizada, se concluye que el mecanismo de traspaso de fondos previsionales que contempla el Convenio bilateral de seguridad social entre los países de Chile y Perú, contiene características novedosas y relevantes para la continuidad de los derechos sociales de las personas trabajadoras migrantes y sus familias. En virtud, de que permite la transferencia de los fondos de pensiones acumulados de un sistema a otro, contribuyendo a la libre circulación de las personas y al mantenimiento de los ahorros previsionales. Lo cual, desde el punto de vista de López y Martín (2017) propende a la internacionalización de los sistemas de seguridad social.

Cabe destacar que la inclusión de este mecanismo en el citado Convenio constituye la primera experiencia que, de forma concreta, plantea un mecanismo de concurrencia al financiamiento de las prestaciones de los trabajadores migrantes, distinta a la totalización de períodos de seguro, de cotizaciones o de empleo y al pago a prorrata de las prestaciones (Contador & Monjes, 2016).

A su vez, resguarda el derecho fundamental de la seguridad social contribuyendo a la mantención de los derechos adquiridos y en curso de adquisición al reconocer el derecho de las y los trabajadores de transferir el saldo acumulado en sus cuentas de capitalización individual de uno de los Estados contratantes al otro, con el fin que sean administrados por la AFP de su elección y para efectos de acceder a las prestaciones de pensiones que otorgue el sistema de capitalización individual de Chile o Perú. Además, cumple con asegurar la naturaleza estrictamente previsional y no especulativa del mecanismo.

Por su parte, se ha constatado a través del análisis de datos estadísticos que el traspaso de fondos previsionales entre los Estados constituye un mecanismo ampliamente utilizado por las personas trabajadoras en el transcurso de los años. En consecuencia, se propone extender el alcance de este mecanismo a otros instrumentos internacionales de seguridad social con las pautas de mejoras o buenas prácticas indicadas.

En este orden de ideas, se propone ampliar este mecanismo, por ejemplo, a otros convenios bilaterales de seguridad social entre Estados en que imperen sistemas de pensiones basados en la capitalización individual; así como, para instrumentos multilaterales. Entre estos últimos, destaca el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (2011), que en su art. 17 señala que: "*Los Estados Parte en los que estén vigentes regímenes de capitalización individual podrán establecer mecanismos de transferencia de fondos a los fines de la percepción de prestaciones por invalidez, vejez o muerte*".

Del citado precepto se deduce, que si bien se acepta la incorporación de mecanismos de transferencia de fondos en los sistemas de capitalización no se han establecido normas específicas en la materia ni se ha reglamentado el procedimiento. Por esta razón, se estima que se podría

utilizar el mecanismo para el traspaso de fondos previsionales que se encuentra ya desarrollado por el Convenio de seguridad social entre Chile y Perú para los Estados signantes del Convenio Multilateral que contemplen sistemas de pensiones basados en la capitalización individual.

7. REFERENCIAS

- Contador, P., & Monjes, P. (2016). Artículo 17. E-Revista Internacional de la Protección Social, 1(2), 193-2011. <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS.2016.i02.18>
- Decreto Ley N.º 3.500. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Establece nuevo sistema de pensiones. Publicado el 13 de noviembre de 1980. Chile. Consultado el 16 de noviembre de 2023. <https://bcn.cl/2fekv>.
- Decreto N.º 152. Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el acuerdo de aplicación del convenio multilateral iberoamericano de seguridad social. Publicado el 04 de mayo de 2012. Chile.
- Decreto N.º 327, Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el acuerdo administrativo con Perú para la implementación del convenio de seguridad social. Publicado el 07 de noviembre de 2006, Chile. Consultado el 10 de noviembre de 2022. <http://bcn.cl/2q7hc>
- Decreto N.º 37, Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el convenio de seguridad social con gobierno de la República del Perú, Publicado el 29 de abril de 2004, Chile. Consultado el 10 de noviembre de 2022. <https://bcn.cl/2q7hb>
- Ley N.º 25.897. Ministerio de Salud. Crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Publicada el 6 de diciembre de 1992. Perú. Consultado el 16 de noviembre de 2023. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/256914-25897>
- López, E. & Martín, R. (2017). Coordinación de los sistemas de protección social de los trabajadores migrantes de España e Iberoamérica. *Revista Economía Española y Protección Social*, 9, 159-190.
- Oficio N.º 30.992. Superintendencia de Pensiones. Emitido el 14 de octubre de 2010. Chile.
- Oficio Ordinario N.º 22.325. Superintendencia de Pensiones. Emitido el 18 de noviembre de 2022. Chile.
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social. (2011) *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*

- Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones de Chile (SAFP) y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones de Perú (SBS). Acuerdo Complementario para la Transferencia de Fondos Previsionales entre la República de Chile y la República del Perú. Suscrito el de 26 de mayo de 2006. Lima-Perú.
<https://www.spensiones.cl/portal/compendio/596/fo-article-6910.pdf>
- Superintendencia de Pensiones. (7 de noviembre de 2023). Número de Solicitudes de Transferencias de fondos recepcionados desde Perú, para su tramitación según AFP y sexo.
- Superintendencia de Pensiones. (7 de noviembre de 2023). Número de Solicitudes de Transferencias de fondos enviadas a Perú, para su tramitación según A.F.P. y sexo.
- Superintendencia de Pensiones. (7 de noviembre de 2023). Número y monto total, en dólares, de transferencias de fondos recepcionadas desde Perú, según A.F.P. y sexo.
- Superintendencia de Pensiones. (7 de noviembre de 2023). Número y monto total, en dólares, de transferencias de fondos enviados a Perú, según A.F.P. y sexo.
- Superintendencia de Pensiones. (7 de noviembre de 2023). Transferencia de Fondos entre Chile y Perú.
<https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=convint&menuN2=trfclpe>
- Vidal, A. (2015). Acuerdos bilaterales de seguridad social con España y Chile: Diagnóstico, implementación y propuestas de mejora para futuros convenios, Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
https://peru.iom.int/sites/g/files/tmzbd1951/files/Documentos/11-01-2016_Acuerdos%20Bilaterales%20de%20Seguridad%20Social%20con%20Espa%C3%Bl%20y%20Chile_OIM%20%282%29.pdf

APROXIMACIÓN DE UNA NUEVA METODOLOGÍA PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO TRATÁNDOSE DE LA PROTECCIÓN SOCIAL PARTICIPATIVA PARA MIGRANTES CON CALIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR

YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA
Universidad Autónoma de Baja California

1. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista constitucional y reglamentario, los trabajadores migrantes, aún aquéllos con calidad administrativa irregular, tienen derecho al acceso pleno a todos los beneficios otorgados por las normas laborales, incluidos desde luego los relacionados con la seguridad social, dado lo anterior, el presente capítulo tiene como antecedente el proyecto de investigación nacional denominado “Protección social participativa para migrantes en México”, con financiamiento de CONAHCYT y cuyo objetivo es presentar al Congreso de la Unión (Poder Legislativo) una iniciativa de reforma integral, que mejoren las condiciones de los migrantes garantizando sus derechos humanos, como son: educación, salud, vivienda, alimentación, seguridad social y protección social, partiendo de la consulta participativa de los migrantes, generando a la vez una nueva metodología: la participación del grupo beneficiario de la construcción de la norma.

Este proyecto responde a una problemática nacional como lo es la movilidad humana y realiza un estudio de los derechos sociales de los migrantes con calidad administrativa irregular que se encuentran en tránsito en nuestro país, en tres escenarios: la frontera sur como punto de inicio, el centro del país y la frontera norte como punto de destino. Cabe manifestar que en esta ocasión no se ocupa de la migración de connacionales. Esta problemática se delimita espacialmente en la ciudad de

Mexicali, Baja California, México, al ser ciudad fronteriza con Estados Unidos de América, específicamente con los estados de California y Arizona, su delimitación temporal comprende los años 2022-2023.

1.1. MIGRANTES EN TRÁNSITO

La migración es consustancial al ser humano, por lo que la civilización emerge de la migración. México debido a su posición geográfica es el origen, tránsito y destino de migrantes, siendo los últimos años que este fenómeno se ha elevado exponencialmente y con ello también ha crecido una problemática compleja de resolver. Dadas las condiciones geográficas, económicas, políticas y sociales, México tiene la obligación jurídica de respetar la vida de los migrantes. Sin embargo, la brecha se abre cada día más, es decir, nos alejamos de cumplir con nuestra obligación de proteger a los migrantes no sólo aquellos que van de tránsito, sino a nuestros propios compatriotas que por derecho ancestral se les debe respetar el libre tránsito migratorio.

1.2. PUNTO DE INGRESO DE LA MAYORÍA DE LOS MIGRANTES A MÉXICO

Es por todos conocidos que el principal corredor de migrantes con calidad administrativa irregular en tránsito en México, inicia en la frontera sur del país y su destino son los Estados Unidos de Norteamérica.

A guisa de ejemplo, algunas de las rutas hacia los Estados Unidos de Norteamérica son: si tomamos como punto de partida Ciudad Tecún Umán y El Carmen, localidades en el Departamento de San Marcos, Guatemala, hacia la costa chiapaneca. Otra es por Ciudad Hidalgo, Tapachula, Huixtla, Pijijiapan, Tonalá, Arriaga para ingresar por Ixtepec, Oaxaca y después entroncar con la ruta de Coatzacoalcos en Veracruz, que a su vez se vincula con la que viene de Tabasco.

La ruta centro que inicia en La Mesilla para ir por Ciudad Cuauhtémoc, Comitán, San Cristóbal, Tapanatepec y el Istmo (Zanatepec, La Ventosa, Matías Romero) y de ahí a Ixtepec o Coatzacoalcos.

Es tan basta la gama de nacionalidad y origen de los migrantes que tanto su ingreso a México como para su destino a la Unión Americana es por todas las vías de comunicación.

1.3. UNO DE LOS PUNTOS DONDE CULMINA EL TRÁNSITO DE LOS MIGRANTES EN MÉXICO

Una de las fronteras más recurrentes es sin duda el cruce fronterizo Baja California-California, específicamente Mexicali y su Valle -con el Valle Imperial de California y de Arizona- por lo que se hace necesario conocer el territorio nacional.

“El Estado de Baja California se ubica entre los paralelos o coordenadas geográficas 28° y 32°43' 05'' de latitud norte, la distancia que lo separa del Ecuador. Asimismo entre los 112° 40' 20'' y 117° 8' de longitud occidental, su distancia al meridiano de Greenwich, Inglaterra. Limita al este con el Mar de Cortés o Golfo de California; al noreste con el Estado de Sonora y con el estado americano de Arizona; al norte con la frontera de los Estados Unidos de América -en una extensión de 265 kilómetros, de los cuales 233 corresponden al estado de California y 32 al estado de Arizona-; al oeste con el Océano Pacífico y al sur con el Estado de Baja California Sur.” (Sosa y Silva García & Lacavex Berumen, 2010)

El Estado cuenta con 1,380 kilómetros de litoral, correspondiendo 740 kilómetros a costas del Océano Pacífico y 640 kilómetros a costas del Mar de Cortés o Golfo de California, lo que representa el 11.6% (once punto seis por ciento) del total de litorales del país. Lo accidentado de sus litorales permite contar con un sinnúmero de formaciones geológicas como islas, bahías, esteros, cabos y puntas que conforman zonas de belleza natural y constituyen una gran atracción turística. Un total de 52 islas emergen en el Océano Pacífico, destacando las de: Coronado, Todos Santos, Soledad, San Martí, San Jerónimo, Isla Guadalupe, San Benito y Cedros. En el Mar de Cortés o Golfo de California sobresale la isla de Ángel de la Guarda. Entre las bahías más importantes se encuentran las de: San Quintín, San Sebastián Vizcaíno y Todos Santos en el Océano Pacífico, y las de: San Felipe, San Luis Gonzaga y Bahía de las Ánimas en el Mar de Cortés o Golfo de California.

La península de Baja California es una faja angosta de tierra recorrida longitudinalmente, con dirección noroeste-sureste, por cadenas montañosas que son una prolongación de la Sierra Nevada de los Estados Unidos; separadas por valles de escasa altitud. El sistema orográfico se inicia en el norte de la Sierra de Juárez, la cual tiene una longitud media

de 140 kilómetros, con alturas de 90 a 1,700 metros sobre el nivel del mar, continúa al sur de Ensenada con el nombre de San Pedro Mártir, formando el Valle de la Trinidad. En esta sierra se encuentran los picos de la Providencia y la Encantada a más de 3,000 metros sobre el nivel del mar, constituyendo además una frontera natural entre los Municipios de Mexicali y Ensenada; en su parte norte se encuentra enclavado el Municipio de Tecate. Existe también la Sierra de San Juan de Dios con una longitud de 50 kilómetros, que se divide en tres pequeñas sierras: Matomí, Soledad y San Miguel, seguidas por las sierras de: Calamajué, San Luis y la de San Borja. Otras sierras importantes son: el Mayor, la Pinta y la de San Felipe, uniéndose al macizo principal por el nudo montañoso llamado Cerro Colorado. Los últimos años se erigieron como Municipios San Quintín que correspondía a Ensenada y, San Felipe a Mexicali.

El río más importante de la entidad es el río Colorado, con una extensión de 96 kilómetros; único que cuenta con agua todo el año y por lo cual es la principal fuente de agua dulce del Estado, su cuenca se ubica en las montañas rocallosas de los Estados Unidos de Norteamérica y desemboca en el Mar de Cortés o Golfo de California.

Otros ríos de menor importancia son: Tecate, Palmas, que con sus afluentes -arroyos secos de la Ciénega y Calabazas- abastecen la presa Abelardo L. Rodríguez, localizada en el Municipio de Tijuana. La mayor parte de los pequeños ríos: Guadalupe, San Carlos, Tijuana, Santo Tomás, San Thelmo, Del Rosario, San Vicente y San Fernando, desembocan en la vertiente del Océano Pacífico y son de caudal torrencial durante la temporada de lluvias, encontrándose secos la mayor parte del año.

A excepción del Municipio de Mexicali, el resto del estado padece la escasez del recurso acuífero, y como alivio para esta situación se construyó el acueducto Mexicali-Tijuana y el de Valle de Guadalupe-Ensenada.

En la vertiente del Mar de Cortés o Golfo de California, el clima es desértico extremo con lluvias poco abundantes en el año. En la vertiente del Océano Pacífico el clima es cálido, semiseco o estepario; con

lluvias en invierno, mientras que en la parte media-sur del Estado el clima es desértico.

Mexicali es la capital del estado y uno de los cruces fronterizos más recurrentes con los Estados Unidos de Norteamérica. Lo anterior ha quedado demostrado con la presente investigación que al diseñar la muestra se planeó un número igual de encuestas a realizar en el norte, centro y sur de nuestro país; sin embargo ante la realidad, los migrantes con calidad administrativa irregular en tránsito se encuentran en el norte del país y en el caso particular y para efectos de la investigación en Mexicali, Baja California y es precisamente en esta frontera donde convergen los migrantes con calidad administrativa irregular que vienen del sur y los migrantes propios de la región.

1.4. FUNDAMENTO LEGAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º. Tercer párrafo, adicionado el 08 de mayo de 2020, establece: “...Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará...”, pero no existe una ley reglamentaria específica en esta materia; así como las normas internacionales mandatan el derecho a la alimentación para los migrantes, independiente de su calidad administrativa de regular o irregular.

En tanto la Ley de Migración vigente en su Capítulo VI, De los derechos de los alojados en las estaciones migratorias, artículo 107, fracción II, establece:

CAPÍTULO VI

DE LOS DERECHOS DE LOS ALOJADOS EN LAS ESTACIONES MIGRATORIAS

Artículo 107. Las estaciones migratorias, deberán cumplir al menos los siguientes requisitos:

...Atender los requerimientos alimentarios del extranjero presentado, ofreciéndole tres alimentos al día. El Instituto deberá supervisar que la calidad de los alimentos sea adecuada. Las personas con necesidades especiales de nutrición, como personas de la tercera edad y mujeres embarazadas, recibirán una dieta adecuada, con el fin de que su salud no se vea afectada en tanto se define su situación migratoria. Asimismo,

cuando así lo requiera el tratamiento médico que se haya; prescrito al alojado, se autorizarán dietas especiales de alimentación. De igual manera se procederá con las personas que por cuestiones religiosas así lo soliciten...

El Reglamento de la Ley de Migración en su artículo 226. Fracción XIV. Establece “Recibir durante su estancia un espacio digno, tres alimentos al día y enseres básico de aseo personal,”

El 08 de noviembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo sobre las normas para el funcionamiento sobre las estaciones migratorias y estancias provisionales del Instituto Nacional de Migración, en las cuales las autoridades están obligadas a administrar dietas especiales de alimentación. Aunado a que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) realizó el informe “*Los desafíos de la migración y los albergues como oasis. Encuesta nacional de personas migrantes en tránsito por México*” donde reflejan la problemática de los migrantes, en forma específica la falta de dinero para comprar alimentos, arrojando como resultado que el 65.6% padeció de falta de alimentos.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO CENTRAL O GENERAL

El objetivo general de la investigación total es desarrollar una propuesta legislativa integral que mejore las condiciones de los migrantes en México garantizando sus derechos humanos: educación, salud, vivienda, alimentación y trabajo, a través de prestaciones de protección social, partiendo de la consulta participativa de los propios migrantes, generando a la vez una nueva metodología: la participación del grupo beneficiario en la construcción de la norma.

2.2. OBJETIVOS SECUNDARIOS

Como objetivos secundarios entre otros, se encuentran:

- a. Conocer la voluntad de los migrantes en México, para estar en posibilidad de desarrollar una propuesta legislativa

integral que mejore sus condiciones otorgando prestaciones que garanticen sus derechos humanos.

- b. Desarrollar propuestas de reformas legislativas a nivel nacional, estatal municipal.

2.3. OBJETIVOS COLATERALES

Como objetivos colaterales y que corresponden precisamente a este capítulo, se establecen:

- 2.3.1 Enumerar los pasos que se realizan en la investigación de campo que permitan generar una nueva metodología con la participación del grupo beneficiario.
- 2.3.2 Describir los pasos realizados que permitan presentar el informe y valorar su realización para estar en posibilidades de generar una nueva metodología en materia de migrantes.

3. METODOLOGÍA

Una metodología mixta, con aplicación de los métodos deductivo, inductivo, descriptivo entre otros, cabe precisar que este capítulo se refiere únicamente a la investigación de campo en la aplicación de cédulas de entrevista a los migrantes con calidad administrativa irregular.

Asimismo, se aplica el método jurídico-dogmático con un enfoque hermenéutico y de técnica documental. Tomando como referencias información normativa y lecturas especializadas sobre la temática, así como un análisis descriptivo a través de la distribución de frecuencias de los resultados de la encuesta aplicada a 357 migrantes con calidad administrativa irregular en tránsito por México, de los cuales 93 correspondieron a la zona norte, en una primera vuelta.

4. RESULTADOS

La mayor problemática para obtener información sobre las propias expectativas de los migrantes con calidad administrativa irregular en México es cómo delimitar una muestra que tenga carácter científico, ante

un escenario de una población a encuestar que no quiere ser identificada dentro del país y por lo mismo se carece de datos oficiales de la migración irregular que atraviesa o permanece en el país, ante esta realidad se hace necesario considerar como puntos de partida: a) ubicación geográfica. No existe un ingreso único de los migrante al país; sin embargo, la mayoría de ellos, sobre todos los migrantes con calidad administrativa irregular ingresan por la frontera sur y recorren todo el territorio mexicano para llegar a la frontera norte.

Lo anterior, nos permite determinar como puntos para hacer contacto con los migrantes tres sitios ubicados en el centro, norte y sur para tener una representación de diversas áreas geográficas; b) temporalidad. Una de las características de la participación de los migrantes con calidad administrativa irregular es aportar cuáles son sus expectativas en el ingreso al país y cómo éstas cambian a lo largo de su trayectoria hacia su destino, mientras recorren el territorio nacional aunado al devenir del tiempo.

Por lo que es pertinente determinar tres momentos diferentes de levantamiento de los datos: migrantes que tengan hasta 3 meses en el territorio nacional, posteriormente, migrantes que tengan de 3 a 6 meses de viaje o estancia en México, y un tercer grupo aquellos migrantes que tengan más de 6 meses de estancia en el país. Quedando la distribución y aplicación de cédulas de entrevista, en primera vuelta de la siguiente forma: cédulas de la 001 a la 031 a migrantes que tengan hasta 3 meses en el territorio nacional; cédulas de la 032 a la 062 a migrantes que tengan de 3 a 6 meses de viaje o estancia en México y las cédulas de la 063 a la 093 a migrantes que tengan más de 6 meses de estancia en el país.

5. DISCUSIÓN

En cumplimiento al objetivo del presente capítulo en un primer momento se enlistan los pasos que se siguieron en la investigación de campo, a saber: A) diseño de estrategias; B) cronograma de actividades; C) recursos humanos; D) recursos materiales y financieros; E) distribución de cédulas; F) guion para encuestadores; G) capacitación para

capturistas; H) levantamiento de encuestas; I) sesión de ajustes; j) informe final.

- a. Se presenta la descripción de cada uno de los pasos realizados, el primero comprende diseñar las estrategias a seguir: el trabajo de campo comprende las siguientes actividades:
 1. Tramitación administrativa, verificar la vigencia del programa de servicio social profesional.
 2. Establecer los contactos pertinentes, informar a las autoridades de la Facultad de Derecho de las actividades a realizar.
 3. Reclutamiento y selección de encuestadores. Requisitos deseables:
 - Alumnos inscritos en programas educativos que imparte la Universidad Autónoma de Baja California
- 3.2 Conocimiento de los métodos y técnicas de investigación social.
 - 3.3. Disponibilidad de tiempo y transporte para realizar el levantamiento.

La selección debe efectuarse con base en una entrevista personal que la responsable lleve a cabo con cada uno de los candidatos a fin de valorar sus conocimientos, experiencias o situación sobre los puntos requeridos. Es importante considerar el grado de participación, entusiasmo y responsabilidad del candidato.

4. Entrenamiento de los encuestadores.

Una vez efectuada la selección de los encuestadores, se les explicará los objetivos del estudio y los señalamientos necesarios para familiarizarlos con el diseño y contenido de la cédula de entrevista, cuestionario o instrumento de recolección de datos.

Asimismo, se les expondrá el procedimiento para la selección de los casos a entrevistar y la estrategia para sustituir los que no se localicen o se nieguen a contestar.

Es necesario hacer al encuestador una serie de indicaciones para que las ponga en práctica en el momento de la entrevista, las principales son:

- 4.1. Buscar el lugar y el momento más cómodo para el entrevistado.
 - 4.2. Dar a conocer al entrevistado, en términos generales, los propósitos de estudio, haciendo hincapié en la importancia de su colaboración.
 - 4.3. Puntualizar que las respuestas serán anónimas.
 - 4.4. El encuestador debe evitar escribir las respuestas en forma superficial.
 - 4.5. Las respuestas deben escribirse con letra legible y sin abreviaturas.
 - 4.6. El encuestador debe ser objetivo en la anotación de las respuestas, evitando la interpretación de las mismas.
 - 4.7. Ser amable y paciente con el entrevistado.
 - 4.8. Emplear el léxico más semejante al del entrevistado para dar las instrucciones.
 - 4.9. Leer las preguntas complicadas tantas veces como sea necesario, a fin de que las respuestas no sean dadas por inercia o vergüenza.
 - 4.10. Su indumentaria debe ser adecuada a los patrones socio culturales de los encuestados.
 - 4.11. La entrevista debe desarrollarse en un clima de cordialidad.
 - 4.12. El entrevistado debe terminar convencido de que su colaboración ha sido muy provechosa.
5. El levantamiento de la encuesta es la etapa conocida propiamente como el trabajo de campo.
 6. La responsable debe cuidar el cumplimiento de la cuota de entrevistas fijadas a cada encuestador.
 7. Control de calidad de la información.

El apoyo logístico realizará el control, el cual consiste en la revisión de los cuestionarios o cédulas de entrevista en la forma siguiente:

- 7.1. Revisar que todas las preguntas estén contestadas.
- 7.2. Que los cuestionarios o cédulas de entrevista tengan todas las hojas completas.
- 7.3. Que la letra sea legible y no haya abreviaturas.
- 7.4. Clasificar los cuestionarios o cédulas de entrevista de acuerdo con los criterios previamente señalados para la captura de los datos (pares y nones)
- 7.5. Entregar las cédulas a las capturistas correspondientes (pares y nones)

8. Elaboración del informe sobre el trabajo de campo.

La coordinadora deberá elaborar un reporte sobre la forma en que se desarrolló el trabajo de campo en la zona de Mexicali, B.C. señalando los problemas que considere de interés, tanto para el correcto manejo de la información como para la estimación de posibles sesgos o algún desbalance de la muestra, por ejemplo: porcentaje de personas que no contestaron el cuestionario o en las que hubo resistencia o indiferencia para hacerlo; preguntas que tuvieron mayores dificultades para ser contestadas, etcétera.

El cuestionario se aplicará en forma individual y será llenado a mano por el encuestador. Es indispensable que el encuestador cumpla con el guion en cada entrevista que realice.

b. Cronograma de actividades

El cronograma precisa los pasos de la investigación de campo y el lapso en el que se desarrollará cada una de las actividades, indicando la ruta crítica a seguir, según se detalla a continuación:

- Registro de alumnos al programa del 15 al 18 de febrero
- Reunión de los integrantes del Cuerpo Académico con la Dra. Mendizábal (zoom) 21 de febrero
- Recepción de cédula para reproducir el 28 de febrero
- Preparación de materiales (cédulas, lápices, etc.) el 1º. de marzo
- Entrega de materiales a encuestadores del 02 al 04 de marzo
- Sesión de capacitación el 07 de marzo
- Levantamiento del 08 al 15 de marzo
- Sesión de ajustes el 14 de marzo
- Captura de encuestas del 14 al 31 de marzo
- Entrega a la responsable el 1º. de abril
- Revisión por la responsable del 02 al 03 de abril
- Entrega información a Dra. Mendizábal 04 de abril

c. Recursos humanos

Del programa de servicio social profesional se seleccionaron diez prestadores que fungieron como encuestadores (nueve activos y uno de reserva o comodín), dos alumnas de posgrado del programa educativo Maestría en Ciencias Jurídicas que participan como becarias de investigación quienes realizaron la labor de capturar la información en el programa diseñado para tal efecto y, un alumno de ayudantía docente en la unidad de aprendizaje de Lógica que realizó las actividades de apoyo a la logística, siendo un total de trece personas participantes. Todos los participantes firmaron la carta de confidencial que se describe a continuación:

NOMBRE COMPLETO, mexicano, mayor de edad, en mi carácter de alumno de la Licenciatura en Derecho o Maestría en Ciencias Jurídicas que se imparte en la Facultad de Derecho-Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California (UABC), con número de matrícula 000000000, quedo notificado y manifiesto conformidad respecto de que toda información (datos, imágenes, resultados, materiales, etc.), generada o utilizada en el desarrollo o resultado de mis actividades

como participante dentro del proyecto de investigación “PROTECCIÓN SOCIAL PARTICIPATIVA PARA MIGRANTES EN MÉXICO”, en apoyo al Cuerpo Académico “Estudios Jurídicos” UABC-CA-107 de la UABC, son propiedad exclusiva de la UABC y tienen el carácter de confidencial en términos de los artículos 14, 15, 17 y 18 del *Reglamento de Propiedad Intelectual de la UABC*, así como de la normatividad vigente que resulte aplicable. En ese sentido, acepto que está estrictamente prohibido disponer por cualquier forma o medio conocido o por conocerse, de la información que se genere en relación al proyecto, incluidas las generadas en mi actividad o que me sea revelado como parte del proyecto; así como a utilizar dicha información en cualquier ámbito ajeno a las mismas sin autorización expresa y por escrito del Cuerpo Académico “Estudios Jurídicos” UABC-CA-107, por lo que asumo cualquier responsabilidad por el manejo indebido que haga de esta información, así como por los daños y perjuicios que pudiese ocasionar en caso de no respetar esta prohibición.

Firmo de conformidad la presente para los efectos legales a que haya lugar, sin que medie vicio alguno que impida su celebración, plena validez y existencia.

d. Recursos materiales y financieros

Se contó con los siguientes recursos materiales:

9. Impresión de cédulas

- 2 resmas de hojas de papel bond t/carta
- 15 lápices
- 15 folders tamaño carta
- 09 tabletas de apoyo
- 10 Cartoncillos de diferente colores
- Foliadora
- Engrapadora y grapas
- Servicio de telefonía celular
- Gasolina para traslados

No se asignaron recursos financieros.

e. Distribución de cédulas

La distribución de cédulas de entrevista quedó descrita en el último párrafo del apartado de Resultados de este capítulo.

f. Guion para encuestadores

Se hizo necesario elaborar el presente guion para los encuestadores a efecto de dar seguimiento a las etapas de las entrevistas y lograr una uniformidad en el momento de su aplicación, siendo el siguiente:

10. Saludo y presentación.

- Explicar los objetivos de la investigación, mencionando lo relevante de la participación del encuestado (haciendo hincapié que es una investigación que cubre el norte, centro y sur del país).
- Relatar en forma breve la importancia de los migrantes en México.
- Comentar las consideraciones sobre las perspectivas de la investigación.
- Dar las instrucciones en forma clara y precisa para el correcto llenado de la encuesta.
- Proporcionar el material necesario: encuesta y lápiz.
- Solicitar al encuestado que escriba con letra legible y sin abreviaturas. El encuestador determinará si es conveniente que el encuestado llene la cédula o lo haga el propio encuestador.
- Manifestar al encuestado que intente concretar sus respuestas en las preguntas abiertas.
- Verificar que la cédula se encuentra totalmente contestada.
- Agradecimiento y fin de la encuesta.

g. Capacitación para capturistas

El lunes 14 de marzo de 2022, se llevó a cabo la sesión de capacitación para capturistas, vía zoom, con una duración aproximada de una hora.

h. Levantamiento de encuestas

Esta etapa se cubrió del 08 al 15 de marzo de 2022.

i. Sesión de ajustes

Previo al cierre de la etapa de levantamiento de encuestas se celebró la sesión de ajustes, es decir, el día 14 de marzo de 2022, a las 13:00 horas, en el salón 308, del edificio 3, de la Facultad de Derecho-Mexicali, de la Universidad Autónoma de Baja California, en forma presencial y cumpliendo con todos los protocolos de seguridad en la salud, por encontrarnos en pandemia de Covid-19, bajo la siguiente:

Orden del Día

| No. | Actividad | Duración |
|-----|--|------------|
| 1. | Entrega original carta de confidencialidad | 05 minutos |
| 2. | Verificar el material a entregar | 10 minutos |
| 3. | Entrega de cédulas totalmente llenadas, volante de entrega/recepción y hoja de control, en el siguiente orden: Encuestador Cédula Colado Calderón Melisa 001 - 010 González García Jahaziel Elías 011 - 020 López Gastelúm Lizeth Mahalaleel 021 - 031 Núñez Villanueva Moisés 032 - 041 Soto López Griselda 042 - 051 Zamorano Aguado Mario Iván 052 - 062 Hurtado Amador María Fernanda 063 - 072 Tapia López Fernanda Belén 073 - 082 Villanueva Meza Joshwa Emmanuel 083 - 093 | 30 minutos |
| 4. | Entrega y/o envío de fotografías de evidencias | 10 minutos |
| 5. | Retroalimentación del levantamiento de campo | 15 minutos |
| 6. | Reasignación de cédulas en caso de ser necesario | 15 minutos |
| 7. | Información de la siguiente etapa de investigación | 05 minutos |
| 8. | Agradecimiento y cierre de sesión | 05 minutos |

j. Informe final

El 04 de abril de 2022 se rindió el informe final por parte de la autora de este capítulo y responsable de la investigación de campo en Mexicali, B.C.

Yolanda Sosa y Silva García, participante dentro del proyecto de investigación “PROTECCIÓN SOCIAL PARTICIPATIVA PARA MIGRANTES EN MÉXICO”, integrante del Cuerpo Académico “Estudios Jurídicos” UABC-CA-107, organizadora y/o coordinadora de las actividades (salida para trabajo de campo) en las que se ejecutaron procedimientos técnicos, así como responsable de los alumnos de realizar el levantamiento de campo, en el periodo comprendido del 15 de febrero al 04 de abril de 2022.

1. Diseño de estrategias del trabajo de campo

Se inició con la planeación de las estrategias de los diversos pasos y/o procedimientos técnicos que constituyen la investigación de campo, mismas que se enviaron vía correo electrónico a la coordinadora del proyecto Dra. Gabriela Mendizábal Bermúdez, así como al líder del Cuerpo Académico “Estudios Jurídicos” UABC-CA-107 Dr. Jesús Rodríguez Cebrenos para sus comentarios y/o aprobación.

2. Cronograma de actividades

Con relación a este apartado baste mencionar que se cumplió en tiempo y forma con cada una de las actividades previstas.

3. Recursos Humanos

Se contó con diez encuestadores (nueve activos y uno de reserva o comodín), dos capturistas y un apoyo para la logística, siendo un total de trece personas participantes.

4. Carta de confidencialidad

Todos los participantes firmaron carta de confidencialidad.

5. Recursos materiales y financieros

En el apartado correspondiente se describen los recursos materiales necesarios para el desarrollo de la investigación, en cuanto a los recursos financieros no hubo asignación alguna.

6. Distribución de cédulas

Se integraron tres equipos que corresponden a los tres períodos de estancia de migrantes y cada equipo contó con tres integrantes. A cada equipo se le asignaron treinta y un cédulas, que se dividieron entre los tres integrantes, correspondiendo a dos integrantes diez y al tercer elemento once cédulas. Se acompañaron los comprobantes de entrega-recepción tanto para encuestadores como capturistas.

7. Guión para encuestadores

Se elaboró un guión consistente en diez principios que cada encuestador debería seguir en cada entrevista, para su mejor desarrollo.

8. Hoja de control para el encuestador

Tanto de este registro como de la sesión de ajustes donde se realizó la retroalimentación, se tomaron las siguientes:

❖ Fortalezas:

Actitud colaborativa, amable y solidaria en general y con aquellos migrantes que no entendían alguna de las preguntas, en lo particular.

En su mayoría manifestaron que no tienen interés en permanecer en la ciudad y desean cruzar hacia los Estados Unidos de Norteamérica lo antes posible.

❖ Retos:

Si bien el idioma del cuestionario no era el del idioma nativo de la mayoría de migrantes, este reto se superó con el idioma inglés tanto del entrevistador como del entrevistado. En la Casa de la Cultura de la Juventud (CREA) contaban con

traductores, incluso algunos migrantes se ofrecían de voluntarios con aquellos compañeros que no entendían el idioma.

Por principio preguntaban por algún apoyo económico y/o en especie por su participación, aclarándoseles que era un trabajo académico y no se habían asignado recursos financieros a esta etapa de la investigación. La mayoría consideró que era bastante extenso el cuestionario.

9. Capacitación para encuestadores

El lunes 07 de marzo de 2022, de las 11:00 a 14:00 horas se llevó a cabo la sesión de capacitación para encuestadores, vía zoom.

10. Levantamiento de encuestas

Esta etapa se desarrolló del 08 al 15 de marzo de 2022, como está prevista en el cronograma de actividades. Se supervisó a los alumnos a través de celular, whats app, correo electrónico, etc.

Cabe mencionar que se reportaron dos incidentes menores sin mayores consecuencias. En las cercanías de la Estación del Ferrocarril, punto de reunión de solicitantes de empleo migrantes y no migrantes, el entrevistado solicita primero dinero al contestarle que no se disponía por participar, solicita comida al decirle que no se llevaban alimentos, solicita un raite (*ride*) o aventón y al contestarle que no era posible, se molesta y reta a golpes al entrevistador, optando éste último en retirarse del lugar. El segundo incidente se suscita con un entrevistado al parecer trastornado de sus facultades mentales que también incita a golpes al entrevistador, tomando la misma decisión de retirarse del lugar.

11. Fotografías

Como evidencia gráfica se tomaron una serie de fotografías donde se puede observar el trabajo desarrollado:

- Todas las entrevistas se llevaron a cabo en espacios abiertos.
- Todos los encuestadores portaban cubrebocas.

Algunos migrantes llenaron la encuesta, tal, como se les instruyó a los encuestadores, para los casos que los migrantes contaran con actitud y habilidad para contestar el cuestionario por ellos mismos.

En algunos casos se contó con la asistencia de un traductor de los mismos migrantes.

11. Capacitación para capturistas

El lunes 14 de marzo de 2022, se llevó a cabo la sesión de capacitación para capturistas, vía zoom, con una duración aproximada de una hora.

12. Sesión de ajustes

El martes 15 de marzo de 2022, de las 13:00 a 14:30 horas, en el salón 308 de la Facultad de Derecho-Mexicali, de la UABC, se llevó a cabo la sesión de ajustes, entrega de materiales y retroalimentación.

13. Captura y entrega de material

Una vez recibidas las cédulas y triplemente revisadas que se encontraran totalmente llenas (encuestador-apoyo logístico-capturista), se procedió a la captura de la información a través del medio electrónicos en la Plataforma *Fulcrum* desarrollada ex profeso.

Dado lo anterior, se concluyó con la participación del equipo de trabajo formado para la investigación de campo en Mexicali, Baja California.

6. CONCLUSIONES

De la realidad observada a través de la herramienta metodológica elaborada, con los rubros A) diseño de estrategias; B) cronograma de actividades; C) recursos humanos; D) recursos materiales y financieros; E) distribución de cédulas; F) guion para encuestadores; G) capacitación para encuestadores; H) levantamiento de encuestas; I) sesión de ajustes; j) informe final, se creó una forma metodológica para encuadrar los elementos necesarios que sirvan para comprobar las barreras a las que se enfrentan los migrantes para acceder a la seguridad social en México, específicamente en esta frontera.

De esta forma, la herramienta metodológica utilizada permitió crear un antecedente para futuros proyectos en el área de migración, que si bien no existe una herramienta exacta para medir las causas y consecuencias de la misma, permitió visibilizar el parámetro en el que se encuentra este grupo vulnerable, ya que las mismas se encuentran en mayor medida a los nacionales o extranjeros, cuentan con menos recursos así como derechos restringidos, y como se estableció en el apartado de la discusión, existe un gran desconocimiento del sistema y los recursos que existen para apoyarlos.

7. AGRADECIMIENTOS

Al Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (CONAHCYT) por el apoyo brindado a través del proyecto de investigación nacional denominado “Protección social participativa para migrantes en México”, con financiamiento, proyecto No. 78906, de la Convocatoria Ciencia Frontera 2019

A la Universidad Autónoma de Baja California a través de la Facultad de Derecho-Mexicali.

8. REFERENCIAS

Baena, G. (1982). Instrumentos de investigación. Manual para elaborar trabajos de investigación y tesis profesionales. Editores Mexicanos Unidos

Baena, G (2017). Metodología de la investigación. Grupo Editorial Patria

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)

Los desafíos de la migración y los albergues como oasis. Encuesta nacional de personas migrantes en tránsito por México

<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Informe-Especial-Desafios-migracion.pdf>

<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Informe-Especial-Desafios-migracion.pdf> consultado el 08/01/2024

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Migración

Reglamento de la Ley de Migración

Rojas, R. (2007). Investigación Social. Teoría y Praxis. Plaza y Valdés

Rojas, R. (2013). *Guía para realizar Investigaciones Sociales*. Plaza y Valdés

Rojas, R. (2012). *Métodos para la Investigación Social. Una proposición dialéctica*. Plaza y Valdés

Sosa y Silva García, Y., & Lacavex Berumen, M. (January de 2010). In defense o human Rights of indigenus people. *US-China Law Review*, 1, 21.

AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DE OBJETIVOS SOSTENIBLES EN LAS UNIVERSIDADES

ROSA MARÍA RICOY CASAS
Universidad de Vigo. UNED Lugo

RAQUEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ
Universidad de Vigo

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2015, la Asamblea General de la ONU adoptó la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, consistente en una serie de metas y planes de acción para conseguirlas, a través del trabajo coordinado por parte de “gobiernos, administraciones, ciudadanía y organizaciones en favor de las personas, el planeta, la prosperidad, la justicia y la paz universal” (Naciones Unidas, 2020). Las Universidades, como instituciones clave en la sociedad, deben redefinir sus estrategias de sostenibilidad. Ello es consecuente con la intensa preocupación de la Unión Europea (EU) hacia su ambicioso plan para conseguir la neutralidad climática en 2050, contemplado en diversa normativa precedente, y en el paquete de medidas “Objetivo 55” que ponga al día la normativa de la UE al respecto, e implemente iniciativas tales como el Pacto Verde Europeo y el Plan REPowerEU.

En Marzo de 2023 se llegó a un acuerdo para hacer más estricto su objetivo de reducir el consumo energético para 2030, pasando del objetivo del 9% a al menos el 11,7%. No obstante, hay que tener en cuenta que la nueva tasa de ahorro energético es menos ambiciosa que el aumento de hasta 14,5% de las previsiones que se hicieron para ese año en 2020. También es algo menor que el 13% que trataba de negociar la presidencia sueca, pero que se había topado con la resistencia de parte de otros Estados. Se exige la eficiencia energética desde una perspectiva

transversal, en las decisiones gubernamentales, en la normativa, en las políticas y por ello también en la planificación y las inversiones de relevancia. Por ello, incluso en España se ha llegado a crear una Vicepresidencia para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (MITECO), y un Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (Gobierno de España, 2021). La sostenibilidad es una cuestión también incardinada en el ámbito de la Administración Pública Educativa desde hace años, y de manera destacada en las Universidades, que en la actualidad se enfrentan a varios desafíos, entre los que pueden destacarse la reducción de los presupuestos, el aumento del gasto, y el aumento de los costos de la energía.

Los campus universitarios consumen una cantidad importante de energía, dado el alto volumen de personas que viajan hacia y desde estos centros; los recursos consumidos (como agua y energía); y la cantidad de residuos que deben gestionar. Así, se pueden comparar con pequeños pueblos, e incluso las universidades urbanas comparten características similares de las ciudades en términos de sus usos mixtos de espacios (por ejemplo oficinas, cafeterías, dormitorios, residencias, hospitales, laboratorios, centrales eléctricas, carreteras, paisaje, centros comunitarios), multifuncionalidades, volumen de mercancías y flujos de personas, finanzas y un largo etcétera (Ai et al., 2019) (Ning et al, 2019) (Ali & Kim, 2020). Al mismo tiempo, las universidades representan entornos que normalmente son difíciles de reproducir en otros ecosistemas (Ragazzi y Ghidini, 2017) (Almeida et al., 2021), y podrían servir como espacios de demostración (formación e implementación) y visibilidad de políticas públicas para una mayor y mejor sostenibilidad. Estos son sólo algunos argumentos que contextualizan estas necesidades y su importancia, de ahí que también sea necesario investigar y analizar críticamente sobre esta cuestión, es un imperativo planificar un Campus más eficiente. Según McCowan (2019) “se han identificado tres formas en que la educación superior se manifiesta en los ODS: como un objetivo en sí mismo, como parte del sistema educativo en su conjunto y, por último, como un motor para el desarrollo”.

2. OBJETIVOS

Este trabajo ha tratado de investigar y evidenciar de manera preliminar: (a) ¿Cómo se está realizando esta transición hacia modelos más sostenibles en las universidades de todo el mundo, y más específicamente en el ámbito español? (b) ¿Cuáles son las principales políticas públicas y medidas institucionales habilitadoras? (c) ¿Cuáles son sus objetivos y herramientas de medición principales? (d) ¿cuáles son sus principales ventajas y desventajas? (e) ¿Existen nuevas herramientas que pueden facilitar tecnológicamente estos retos? (f) Este trabajo también describe y analiza la implementación de medidas y programas concretos y sus resultados más notables; (g) asociaciones, redes y rankings que lo promocionan; (h) y se realizan propuestas de mejora.

3. METODOLOGÍA

Para su realización se ha iniciado una revisión bibliográfica a través de las principales bases de datos bibliográficas, documentación de organismos públicos y privados, rankings, estadísticas, mediciones y notas de prensa. Se definieron criterios de inclusión y exclusión, así como un conjunto de variables para analizar las características de los artículos seleccionados.

Las heterogeneidades entre los indicadores de sostenibilidad, como las variadas unidades de variables de datos y las relaciones complejas entre variables a lo largo del tiempo, presentan grandes desafíos para un análisis integrado. Así, el propio consumo de agua y energía en los edificios depende de diversos factores exógenos (por ejemplo el clima) y endógenos (por ejemplo accesorios y electrodomésticos); los edificios no residenciales abarcan una gama amplísima de categorías (edificio de aulas, de conferencias, laboratorios, centros de reuniones o de exposiciones, etc) a diferencia de las viviendas que son más fácilmente estandarizables, y ello también ocurre con los edificios históricos con características muy singulares; el comportamiento de los usuarios y las instituciones juega un papel muy relevante (desde el punto de vista social, cultural, ético, laboral, económico) y la conciencia sobre la sostenibilidad en dicha comunidad o país. Ello impide realizar mediciones y

generalizar los resultados a todos los casos posibles. El enorme patrimonio cultural español nos permite encontrar edificios y monumentos dentro de los campus universitarios construidos desde hace varios siglos junto a otros más contemporáneos y certificados con elevados estándares de sostenibilidad energética y ambiental. Asimismo en el mismo Estado es posible encontrar gran diversidad climatológica, lo que dificulta el establecimiento de normas armonizadoras o que simplifiquen la implementación de normas, planes y políticas transversales.

4. ALGUNAS ESTRATEGIAS PARA LA SOSTENIBILIDAD EN LOS CAMPUS UNIVERSITARIOS. EJEMPLOS ESPAÑOLES

4.1 GASTO ENERGÉTICO Y UNIVERSIDADES.

Es muy probable que el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), junto con otros impulsores antropogénicos, sean algunas de las causas dominantes del calentamiento global reciente y esperado (Stocker et al., 2013). Necesitamos medir la huella de carbono, cuantificar las emisiones de gases de efecto invernadero que generamos como institución, para poder aproximarnos cada vez más a la neutralidad climática propuesta para el 2030. Es decir, debemos conseguir que las emisiones netas de gases de efecto invernadero sean iguales o menores a las que se eliminan a través de la absorción natural del planeta. Para medir la huella de carbono es imprescindible disponer de herramientas que nos permita conocer en qué situación nos encontramos; realizar comprobaciones anuales; y buscar soluciones que nos permitan reducirla de una manera incremental.

Las universidades públicas se enfrentan al desafío de adaptar los edificios del campus en edificios de consumo de energía casi nula (NZEB), es decir, “que consumen prácticamente la misma energía que producen, y esta energía a su vez procede de fuentes renovables, producida en el lugar o en las cercanías” (European Commission, 2023), y por tanto sus impactos serán mucho menores en relación al medio ambiente. Debe evaluarse (hora/día/mes) el uso histórico de energía y la producción de energía renovable en todos los edificios de una universidad. Este

análisis permite determinar la brecha actual entre los indicadores energéticos reales a nivel de edificio y campus; y los límites establecidos para los edificios no residenciales NZEB en la Unión Europea. Es útil como línea de base para las comparaciones con futuras modernizaciones energéticas. En un estudio realizado en la Universidad de Lleida (Medrano et al, 2018), una universidad típica de tamaño medio en España, los resultados han mostrado una amplia variación en el uso de energía entre los edificios del campus, que oscila entre 50 y 470 kWh/m² año.

La mayor parte del gasto energético de las universidades, se focaliza en sus edificios. Ello es coherente con lo señalado en la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios, la cual afirma que el 40% del consumo energético de la UE lo realizan los edificios, y se espera un incremento en los próximos años. Resulta necesario, por tanto, avanzar primero en su conocimiento (conocer/medir el consumo/patrón de agua y energía) para evaluar el rendimiento del edificio y pronosticar la viabilidad de posibles medidas de mejora. Se necesitan estrategias de renovación energética profunda para que las universidades cumplan los objetivos de los EECN de la UE. De hecho, en la UE se aprobó un nuevo objetivo anual de reducción del consumo de energía en 2023 del 1,9 % para el sector público, a la vez de la exigencia de que el menos se renueve el 3% de los edificios de los que sea propietaria la administración pública a todos los niveles, incluso en el ámbito regional y local.

Según una investigación en la Universidad del País Vasco en España (Bueno et al., 2021), el consumo de electricidad 100% renovable reduciría el cambio climático en un 19,2%, el agotamiento de la capa de ozono en un 16,9%, la oxidación fotoquímica en un 23,5% y el potencial de acidificación en un 29,4%. Sin embargo, una mayor demanda de tecnología renovable también aumentaría el agotamiento de los recursos-elementos abióticos en un 0,6% y la ecotoxicidad terrestre en un 2,4%. Asimismo, la sustitución de las calderas de diésel o gas natural por bombas de calor de fuente de aire para la producción de calor reduciría el agotamiento de los recursos abióticos: los combustibles fósiles en un 16,5%, el agotamiento de la capa de ozono en un 12,1%, el

cambio climático en un 11,4% y la oxidación fotoquímica en un 0,7%. Por otro lado, una mayor producción de electricidad no renovable aumentaría la eutrofización (3,8%), la acidificación (3,7%), la toxicidad humana (2,8%), la ecotoxicidad acuática marina (2,5%) y la ecotoxicidad acuática de agua dulce (2,2%). Estas categorías de impacto podrían reducirse utilizando electricidad 100% renovable (Bueno et al., 2021).

No obstante, se han constatado algunos problemas en cuanto a la medición de estos consumos: a) A veces esta información no está disponible; b) El consumo de agua y energía en los edificios depende de diversos factores exógenos (por ejemplo, el clima) y endógenos (por ejemplo, accesorios y electrodomésticos) (Ma et al., 2017); b) Los patrones de consumo de agua y energía pueden variar sustancialmente dependiendo de las características del edificio. Asimismo, los hallazgos en algún estudio han demostrado que las aulas de enseñanza y las salas de administración son los principales consumidores, representando el consumo de 48% (energía) y el 49% (agua) de la institución (de esta, el uso personal de agua representa el 72% del total). El aire acondicionado es el mayor consumo de energía (63%). La biblioteca central es el mayor consumidor, debido al mayor tiempo de operación y la mayor densidad ocupacional (Almeida et al., 2021); c) Los patrones de consumo de agua y energía pueden variar sustancialmente dependiendo de los usuarios, del contexto cultural, social, económico, ambiental en el que se encuentra el edificio (Masoso y Grobler, 2010) entre muchos otros factores. Por ejemplo, el cambio social e institucional es esencial para aplicar una solución más sostenible para las computadoras al final de su vida útil (Wang et al., 2019).

También es posible llevar a cabo otras medidas en los edificios universitarios como mejoras sobre las exigencias mínimas definidas por el “Código Técnico de la Edificación” y en la “Certificación energética del edificio”; realizar correcciones del factor de potencia; mejoras generales en las cargas eléctricas; la modernización a gran escala de los sistemas de iluminación (no solamente de los edificios); la implantación de energías renovables, por ejemplo la instalación de energía fotovoltaica (PV) en varios edificios, tanto para autoconsumo como para inyectarla en la red (Araújo et al, 2023); formación y sensibilización a los

usuarios del edificio sobre un uso adecuado y sostenible del mismo. A menudo es posible cambiar significativamente los hábitos para ahorrar energía y consumo de agua sin tener que realizar costosas inversiones en infraestructura (Ferreira et al, 2021), por ejemplo sistemas híbridos que incluyan energía geotérmica y energía solar. Hay que pensar también en la integración de criterios de arquitectura bioclimática en edificios universitarios y el empleo de materiales reciclables y con bajos impactos ambientales, tanto para los edificios existentes como para la construcción de nuevas edificaciones en los campus universitarios. Al menos tres ejemplos de este tipo se muestran este sentido en la Unión Europea (European Commission, 2023b).

La mayoría de los estudios encontrados en la literatura tratan sobre edificios residenciales. Existen diversos autores que han realizado estudios en edificios universitarios: sobre el consumo de agua (Abdelalim et al., 2015) (Meireles et al. 2018) (Marinho et al., 2019) (Wichowski et al., 2019), o sobre el consumo de energía (Escobedo et al., 2014) (Wang, 2016) (Amber et al., 2017) (Khoshbakht et al., 2018), y pocos que lo han hecho de una manera integrada sobre diversos aspectos en un mismo edificio universitario, incluso incluyendo aspectos sociales y culturales. Ello puede evidenciarse al realizar una revisión de literatura en dicho ámbito. Asimismo, la falta de estandarización para las diversas mediciones que pueden realizarse, como las señaladas, hace que dichos datos sean difíciles de usar como indicadores precisos y generalizables.

4.2. ESTRATEGIAS EN LOS CAMPUS UNIVERSITARIOS.

Algunos autores han realizado intentos de crear sistemas de medición en edificios universitarios (Almeida, 2021) (Batlle, 2020), y otros consideran que “la Evaluación del Ciclo de Vida” ofrece un marco con el cual estandarizar la “Evaluación de la Huella Ecológica”. El análisis del ciclo de vida (ACV) está definido por la norma UNE-EN ISO 14040. Algún trabajo en España ha intentado elaborar una metodología de Estudio de Huella Ecológica considerando la Evaluación del Ciclo de Vida como caso de estudio para la Universidad Politécnica de Valencia. Los hallazgos sobre las decisiones críticas de la metodología se comparan con 23 evaluaciones de huella ecológica de universidades que

utilizan un marco de evaluación del ciclo de vida. Evidenciaron que sólo el 26% de los estudios analizados hicieron referencia a la metodología de Análisis de Ciclo de Vida (Lo-Iacono-Ferreira et al., 2016). Otros autores también han utilizado este enfoque de la evaluación del ciclo de vida en relación a la huella de carbono del campus de la Universidad de Clemson (EEUU) (Clabeaux et. al., 2020) o en el Campus de Sumer de la Universidad Abdullah Gul (Turquía) (Gulcimen et al., 2023) u en otros países (Ai et al., 2019) (Chang et al., 2019) (Huang et al., 2018).

Numerosos autores coinciden en que el transporte es uno de los puntos críticos en las Universidades (Clabeaux et al., 2020) (Bueno et al., 2021). En este último estudio realizado en los tres campus de la Universidad del País Vasco en España, más de la mitad de los impactos ambientales se derivan de las necesidades de transporte (cerca al 60% en la mayoría de los impactos ambientales totales estudiados). Por eso, dichos autores señalan que un cambio en los hábitos de transporte que implique el traslado de la mitad del transporte realizado en coche particular a autobús o autocar, reduciría el impacto sobre la toxicidad humana en un 19,4%; el agotamiento de los recursos-elementos abióticos en un 18,5%; la ecotoxicidad acuática de agua dulce en un 12,6%; y la ecotoxicidad terrestre en un 15,0%.

Otros ahorros para la sostenibilidad podrían venir con la reutilización de tecnología (González et al., 2017). El consumo de energía de por vida asociado con la fabricación y producción de una computadora, puede reducirse a más de la mitad con la reutilización (Truttmann y Rechberger, 2006). Extender la vida útil de los equipos informáticos en dos años reduciría el agotamiento de los recursos-elementos abióticos en un 10,6%, la eutrofización en un 2,6% y la toxicidad humana en un 2,7% (Bueno et al., 2021). Una dificultad es que, en general, la infraestructura de reciclaje y recolección de desechos electrónicos sigue estando poco desarrollada y no puede satisfacer el suministro.

Asimismo, los esquemas de reutilización también pueden proporcionar un formato para lograr resultados de sostenibilidad social, al garantizar que los grupos socioeconómicamente desfavorecidos puedan acceder a los bienes necesarios para la plena participación y el avance en la

sociedad. En este sentido, la reutilización puede promover la "sostenibilidad" en su sentido más amplio (Wang et al, 2019). Este es precisamente otro aspecto no suficientemente tratado en la literatura, los aportes sociales y culturales y la propia sostenibilidad de otros puntos de vista más allá de los centrados en aspectos de ahorro y eficiencia energética, agua e infraestructuras. Se ha contemplado cómo la aplicación de determinadas políticas de contención o contextuales, han reducido las emisiones. Así, la crisis económica del año 2008 y siguientes, ayudó a reducir los niveles de emisiones (sin embargo, no se ha demostrado que estas reducciones de emisiones continúen en el tiempo) (Zafrilla et al., 2012). Al igual que ocurre con el resto de agentes económicos, las universidades españolas se han visto afectadas por la crisis económica, de modo que los gastos totales se redujeron en general en estos periodos un 14% entre 2009 y 2012 (y un 38% concretamente en la Universidad de Castilla La Mancha). Esta situación ha llevado a una reducción de las emisiones relacionadas (Gómez et al., 2016).

También podemos observarlo con lo ocurrido en respuesta a la pandemia de COVID-19. Muchas instituciones de educación superior modificaron sus horarios, el formato de entrega de cursos, y los calendarios académicos para prevenir la transmisión del virus al regresar de los estudiantes al campus. Ello visibilizó también la reducción de consumo energético. No obstante, en general, el discurso académico y político sobre las transiciones energéticas bajas en carbono se centra en dos cosas: la descarbonización del suministro de energía (incluidas sus dimensiones sociotécnicas, institucionales y geográficas), y aumentar la eficiencia del uso de la energía. Las soluciones basadas en infraestructura y tecnología, aunque sin duda importantes, a menudo eclipsan otras oportunidades de descarbonización en sistemas menos visibles que afectan los patrones de consumo diarios y estacionales (Royston et al., 2018); (Cox et al., 2019). Este enfoque basado en la planificación y el diseño se denomina "descarbonización suave", para distinguirlo de las estrategias de descarbonización dura que requieren una gran inversión inicial en infraestructura y a menudo se posponen debido a riesgos financieros. También podríamos diferenciar entre "medidas duras y blandas" para abordar la descarbonización. Hasta ahora se ha prestado muy

poca atención a los impactos de las políticas no energéticas en la demanda de energía.

Como ejemplo, puede señalarse un estudio empírico que analizó los impactos energéticos del calendario académico en la Universidad de Griffith, en Australia (Gui et al., 2021) o en la Universidad de California, equiparando el impacto aproximadamente igual a la descarbonización de todos los vehículos propiedad de dicha Universidad (Matsunobu & Coimbra, 2023). Se puede implementar dentro de los sistemas existentes, proporciona numerosos beneficios colaterales, no requiere nuevas tecnologías, y aumenta los esfuerzos continuos de descarbonización dura que conducirán a beneficios en el futuro. Además, las adaptaciones del sistema bien diseñadas, realizadas en la búsqueda de objetivos climáticos, pueden proporcionar beneficios colaterales en otras áreas como la salud pública y la educación (Bain et al., 2016).

La inclusión de la formación en sostenibilidad y la protección del patrimonio cultural, también contribuyen a la sostenibilidad. Las XXXI Jornadas Crue-Sostenibilidad (institución española oficial y específica para abordar estos retos) con el lema “Universidad, cultura y patrimonio sostenible”, demostró su interés por no centrar los debates únicamente sobre las mejores ambientales en edificios universitarios o en la movilidad sostenible, sino también sobre participación y voluntariado, prevención de riesgos laborales, políticas de género, urbanismo, patrimonio cultural y sostenibilidad curricular; y para ello sensibilizando y formando a toda la comunidad universitaria.

Algunos ejemplos en España han sido: 1) la iniciativa europea de investigación abierta; 2) el acceso abierto a recursos educativos y científicos; 3) la alfabetización tecnológica y la agenda STEM; 4) la inclusión en las guías docentes de temas sobre sostenibilidad, acción por el clima, comercio justo y consumo responsable, reducción de las desigualdades y respecto a la diversidad (ya existen en España numerosos Máster y Doctorados sobre estas temáticas específicas y su integración en asignaturas de Grado) (Real Decreto 822/2021: inclusión de la sostenibilidad y en 2022 se publicó el Marco europeo de competencias sobre sostenibilidad de la Comisión Europea “GreenComp”); 5) el cuidado del entorno y de las personas (con una población especialmente

envejecida -España cuenta con una de las sociedades más longevas del mundo-); 6) en relación a la movilidad (sistemas online para promover el uso del coche compartido; servicios de préstamo de bicicletas; plazas específicas de aparcamiento fácil de vehículos compartidos y eléctricos con redes de recarga especiales; un “living-lab” de movilidad eléctrica, cursos sobre conducción eficiente; 7) la mejora en los equipamientos y mejora en la obtención de más y mejores certificaciones de los edificios y los espacios. También reducir la huella hídrica de las universidades; y 8) el control de los usos y los consumos. De manera destacada puede señalarse el sistema en el que, a través de un software se realiza en cálculo y el usuario puede compensar sus emisiones a través de diversos mecanismos como proyectos de reforestación.

Así, el enfoque sobre la sostenibilidad debe ser integral. “Sostenibilidad” consiste en “la capacidad que haya desarrollado el sistema humano para satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer los recursos y oportunidades para el crecimiento y desarrollo de las generaciones futuras” según el Informe Brundtland (ONU, 1987). La sostenibilidad tiene en cuenta todos los aspectos, por ejemplo el medioambiental, social, económico, político y cultural. En relación a este último, el Patrimonio Cultural (PC) es elemento indispensable en la sostenibilidad. Es importante reconocer la necesidad y el papel que las universidades realizan en la recuperación, conservación y divulgación del patrimonio material e inmaterial.

Hay numerosos campus históricos, muchos Patrimonio Mundial de la UNESCO como Coimbra (Portugal), también Bolonia (Italia), Oxford y Cambridge (Reino Unido), Salamanca, Santiago de Compostela y Alcalá de Henares (España) y un largo etcétera. España es potencia mundial en patrimonio cultural, incluso declarado Patrimonio Mundial, en el cual figuran numerosas universidades. Deben considerarse sus características particulares en cuanto a rehabilitación y restauración de los edificios y los entornos, con unas necesidades y limitaciones específicas que no pueden atenderse con criterios urbanísticos generales (a diferencia de otras más nuevas), aunque para ello se incrementen ciertos costes, y con ciertas rigideces de las edificaciones monumentales. Ello puede verse como una dificultad si no se comprende el valor de estos

entornos, y han de reconsiderarse numerosas ventajas: su estrecha relación con la ciudad; sin el incremento de la motorización privada o el empleo masivo de transportes colectivos; disminución de la contaminación y cogestión del tráfico; reducción de los tiempos muertos e infrautilización de los recursos de los centros históricos; se pueden desarrollar actividades culturales y turísticas compensando las paradas estacionales universitarias. “Las políticas universitarias de vanguardia más coherentes compatibilizan la rehabilitación de los “campus históricos” con modernas construcciones en “campus periféricos” (Fernández, 2014) (Bustos, 1990), e incluso algunos contrastan la preocupación de mediados del siglo XX por la separación y alejamiento de los campus, con una búsqueda contemporánea de integración (Hebbert, 2018). Algunos autores incluso han destacado a las “residencias universitarias como factor de desarrollo social y económico para una ciudad, dado el papel que desempeñan en el entorno urbano” (Redmond y Zarli, 2017) (Chronis et al., 2012).

Existen numerosos ejemplos en los que incluso se han aprovechado edificios no tradicionalmente utilizados para servicios universitarios, como el “Campus AGU Sumer”, que fue un proyecto de renovación que convirtió los terrenos de una industria textil abandonada en un campus de educación superior, y un trampolín para evitar más daños y la demolición de la antigua zona industrial (Cascone y Sciuto, 2018) (Asiliskender y Baturayoglu, 2016). Cuando la mezquita de El-Zaher Baybars (en El Cairo, Egipto) estaba bien mantenida, su jardín funcionaba como un espacio público abierto. Sin embargo, la mezquita ya no podía proporcionar tales servicios públicos debido al deterioro y al mantenimiento inadecuado. Renovar la mezquita para que funcione como un espacio público abierto mientras se preservan los valores históricos del edificio, puede ser una de las soluciones para los espacios públicos insuficientes en la parte occidental del distrito. La apertura de campus universitarios (por ejemplo de la Universidad Ain-Shams), como espacios públicos sin excluir a ningún grupo social, podría mejorar significativamente el nivel de servicio del espacio público del distrito.

De hecho, alguna investigación (Ali y Kim, 2020) han comprobado que la mayoría de los ciudadanos consideraron, en relación a este caso en

Egipto, que los espacios abiertos semipúblicos son activos urbanos importantes que sirven directamente a un gran porcentaje del público e indirectamente benefician al entorno urbano tanto ecológica como estéticamente. No obstante, también comprobaron que numerosos residentes y estudiantes no estaban de acuerdo con la idea de abrir el campus al público como un espacio público porque: (a) podrían ampliar la desigualdad social en el acceso a estos servicios públicos con coste; (b) hubo una aprensión común sobre el presupuesto limitado de una universidad y la alta densidad de población (ya que la falta de espacios públicos abiertos en el distrito llevaría a un uso excesivo del campus si se abre como espacio público, lo que resultaría en caos, mal uso, bajo mantenimiento y deterioro de las instalaciones además de los conflictos que pueden ocurrir entre estudiantes y residentes); (c) se plantearon problemas en relación a los controles de seguridad a la hora de acometer su planificación espacial; (d) en los Estados Unidos o Europa es natural considerar a la universidad como parte de la comunidad, y las comodidades del campus se consideran bienes comunes que se comparten con los ciudadanos. Sin embargo, según estos autores, los ciudadanos egipcios consideran la universidad como una institución independiente separada del gobierno o de la ciudad, a pesar de que es una escuela pública. Este resultado vislumbra también la necesidad de adaptar cada proyecto a su entorno concreto.

4.3. SOSTENIBILIDAD COMO POLÍTICA TRANSVERSAL Y MULTINIVEL. PRINCIPALES INDICADORES

La sostenibilidad es una cuestión incardinada en el ámbito de la educación en España desde hace años: en el año 1999 se aprobó el “Libro Blanco de la Educación Ambiental en España (LBEAE)” (Gobierno de España, 1999); en 2017, la Red Española para el Desarrollo Sostenible publica el “Primer informe sobre la Educación Ambiental para la Sostenibilidad en España”, y el “Informe Hacia una educación para la Sostenibilidad” (REDS, 2019), en el que se realiza una reflexión profunda sobre el papel desempeñado en las últimas décadas por la educación ambiental. De manera más reciente se ha aprobado el “Plan de Acción de Educación Ambiental para la Sostenibilidad (PAEAS) en España

(2021-2025)” (Gobierno de España, 2021b), que comienza a planificarse en 2019, y planes anuales de trabajo como el actual “Programa de Trabajo para el año 2023 del PAEAS” (Gobierno de España, 2023).

Esta Red de Desarrollo Sostenible (REDS), sección española de la “Sustainable Development Solutions Network” (SDSN) apoyada por Naciones Unidas (UN), ha publicado la guía “Cómo empezar con los ODS en las universidades” (SDSN, 2017), que destaca el papel clave que las universidades en este ámbito y proporciona estrategias para empezar a trabajar a través de ejemplos concretos (Malekpour et al., 2017). También se creó en 2004, en el seno de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE), un grupo de trabajo sobre calidad ambiental y desarrollo sostenible para fomentar la sostenibilidad en las universidades españolas que desde 2008 se denomina “Comisión Sectorial de Calidad Ambiental, Desarrollo Sostenible y Prevención de Riesgos en las universidades” (CADEP) y desde 2016 esta Comisión se denomina “Crue-Sostenibilidad” (GESU-CRUE-Sostenibilidad, 2022). Utiliza la “Herramienta de Autodiagnóstico de la Sostenibilidad Ambiental” que evalúa el cumplimiento de varios de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (los de contenido más ambiental) en diversas universidades participantes (43 para el informe de 2021; 57 si se suman las que han aportado datos en 2020). En alguna medida las universidades de todo el mundo están trabajando en todos ellos (IAU, 2020).

En este informe (GESU-CRUE Sostenibilidad, 2022) se refleja que: “los ámbitos de Política e Implicación y Sensibilización siguen siendo los que muestran mejores puntuaciones y siguen mejorando; se constata que prácticamente el 100% de las universidades tienen responsables políticos en materia de medio ambiente y que se desarrollan actividades de implicación y sensibilización significativas por parte de la comunidad universitaria; un gran número de universidades están desarrollando planes de movilidad sostenible. El ámbito de la Evaluación de impacto ambiental es el que cosecha la valoración más baja, pero con un importante incremento con respecto al año anterior”. La mayor parte de universidades tiene un amplio margen de mejora para implantar iniciativas que puedan medir y reducir el impacto ambiental de su actividad. Debe hacerse notar que este es un informe elaborado a partir de los

“autoinformes” de las diferentes universidades, que el análisis de datos es meramente descriptivo, y que todavía son insuficientes las universidades participantes, para tener suficiente información del estado actual y prospectiva. Tal vez algunas puedan haber caído en el denominado “Green Washing”.

A nivel internacional, se crean cada vez más programas, asociaciones y redes internacionales para promocionar la sostenibilidad en la educación superior (como, por ejemplo, “Sustainable Development Solutions Network” (SDSN), apoyado por Naciones Unidas (UN) de la cual parte la sección española “Red Española de Desarrollo Sostenible (REDS); “International Sustainable Campus Network” (ISCN) y “Association for the Advancement of Sustainability in Higher Education” (AASHE), en EE. UU.; o “Environmental Association for Universities and Colleges” (EAUC), en Reino Unido como ha destacado CRUE.org. También en el ámbito internacional nacen nuevos ranking, como el “QS Sustainability Rankings” de una empresa privada, que ha publicado su primera clasificación en el año 2022 evaluando a 700 universidades a nivel mundial y a través de 8 categorías.

Según ha señalado (CRUE-Sostenibilidad, 2022), también se han desarrollado numerosas herramientas y rankings como el STARS: “Sustainability Tracking, Assessment & Rating System”, (AASHE) para Estados Unidos y Canadá; el “Green Gown Awards” (EAUC) para Reino Unido, pero que poco a poco ha ampliado su área de acción incluyendo convocatorias para Irlanda, Francia, Australia, y últimamente ha lanzado una convocatoria internacional; el “UI Green Metric” (ranking internacional desarrollado por la Universidad de Indonesia) de gran popularidad entre las universidades españolas, una veintena de ellas han participado en las últimas ediciones; y, por último, el “Times Higher Education University Impact Ranking” (empresa privada desde 2018), y está orientado específicamente a la evaluación de la contribución de las universidades a los ODS (CRUE-Sostenibilidad, 2022). Algunos autores han advertido también defectos en estos ranking, por ejemplo en lo relacionado con el Ranking Green Metric, señalando por ejemplo defectos en su metodología y análisis, o el cumplimiento incompleto de la “Declaración de Berlín” (UNESCO, 2021). Sin embargo, reconocen

que sienta una buena base para la incorporación del principio de sostenibilidad dentro de las instituciones de educación superior y la necesidad de hacer que este método sea más científico y riguroso (Ragazzi & Ghidini, 2017).

5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Las universidades, en la mayoría de los casos, representan grandes consumidores de agua y energía con patrones de consumo distintivos que han recibido una atención limitada en comparación con otros tipos de edificios, por ejemplo los residenciales. Como en cualquier otro ámbito, es importante conocer/medir su patrón de consumo (de energía, recursos hídricos, etc) para: a) poder conocer y evaluar los usos y el rendimiento de los edificios, espacios y medios; y luego b) pronosticar la viabilidad y diseñar posibles medidas de mejora. Sin embargo, muchas veces, esta información ni siquiera está disponible. Su importancia ha de ser reconsiderada, porque el número de universidades está creciendo exponencialmente en todo el mundo, especialmente en países en desarrollo como Brasil e India (Valero & Van Reenen, 2019). Asimismo, podrían modelar las iniciativas sostenibles efectivas que luego podrían ser aplicadas a otros campus y a otros ámbitos por los tomadores de decisiones y diseñadores. La Universidad debe propiciar y liderar esta estrategia. Incluso se podría abogar por realizar estudios de “campus sostenibles ideales” (Gulcimen et al., 2023).

En general, los estudios realizados se basan especialmente en la evaluación ambiental y económica, en la identificación de su huella de carbono y análisis de costos (respectivamente, pero casi todos son parciales, muy específicos y no generalizables. La falta de un marco holístico y estudios empíricos son razones clave por las que muchas iniciativas de sostenibilidad en las universidades, como ocurre en otros entornos (Tukker, 2015; Baldassarre et al., 2020), tienen una alta tasa de fracaso. Está claro que también en la educación superior existe una "brecha de diseño-implementación" en términos de dinámica y herramientas que apoyan la capacidad de las organizaciones para adoptar la sostenibilidad (Geissdoerfer et al., 2018). En la literatura no suelen integrarse de

manera combinada los aspectos ambientales, económicos y sociales. Los rankings y estudios sectoriales son insuficientes, con errores y sin metodología transparente, muchos ofrecidos desde el ámbito privado. Si bien las universidades han reaccionado al deseo de la comunidad de que las instituciones sean más responsables social y ambientalmente, instigando programas ambientales y creando puestos para profesionales de la sostenibilidad, estos siguen sin contar con los recursos adecuados y posicionados para implementar los pasos transformadores necesarios para abordar nuestros desafíos actuales de sostenibilidad (Aleixo et al., 2018) (Ávila et al., 2017). La creciente atención de los últimos años es insuficiente y no se encuentra correctamente modulada ni coordinada. Convencer al público de que el cambio climático es real, incluso enfrenta poderosos obstáculos ideológicos (Hoffman, 2011) (McCright, 2011) (Bliuc et al., 2015).

Sesenta años después de la visibilidad de los problemas relacionados con el desarrollo sostenible por parte de las Naciones Unidas, estas buenas intenciones no se han complementado con esfuerzos suficientes y medidas adecuadas para dirigir el curso de acción en la dirección correcta (Allwood, 2018) (Grafton et al., 2019). Como resultado, ahora nos enfrentamos a una alarmante crisis ambiental que está entrelazada con problemas sociales a escala global. El clima está cambiando, trayendo consigo graves consecuencias, incluido el aumento del nivel del mar y fenómenos meteorológicos extremos más frecuentes que aumentan el riesgo de escasez de alimentos, flujos migratorios masivos y conflictos en todo el mundo, tanto en países en desarrollo como industrializados (IPCC, 2018). Los formuladores de políticas científicas han comenzado a comparar metafóricamente el agua dulce con el oro (Borgomeo, 2018). Es por ello que aunque las mejoras se realicen de manera incremental, es una política pública que debe abordarse con urgencia.

Así, por ejemplo, aunque el cálculo de la huella de carbono puede ser complejo en función de la enorme cantidad de variables que se analizan tales como los combustibles fósiles, transporte, electricidad, viajes, etc, inicialmente podría partirse de la información básica referida a valores totales de ciertas partidas como estas, y luego establecer un seguimiento/medición y control más preciso; implementar planes de gestión

ambiental en todos los centros y espacios de la Universidad; una transición hacia un menor consumo y la utilización de fuentes de energía renovables; mejora en el aislamiento y en los materiales o maquinaria de los edificios; el alargamiento y reutilización de los equipos informáticos; mejorar la recogida selectiva de residuos; aumentar el reciclado y compostaje; estrategias eco para el transporte; establecimiento de cláusulas ambientales y sociales para los proveedores y contratistas; mediar debates sociales; realizar campañas de información y sensibilización para todos los actores intervinientes; y un largo etcétera. Empecemos de verdad.

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

Rosa Ricoy ha realizado esta publicación como parte del Proyecto de I+D+i PID2022-136352NB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y “FEDER Una manera de hacer Europa”; “UNESCO Chair: Transformative Education: Science, Communication and Society” 39 C/5; y HYP Project (Hypothesis You Preserve) “Creative Europe Programme”.

7. REFERENCIAS

- Abdelalim, A., O’Brien, W., Shi, Z. (2015). Visualization of energy and water consumption and GHG emissions: A case study of a Canadian Univ Campus. *Energy and Buildings*, 109, 334-352. [10.1016/j.enbuild.2015.09.058](https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2015.09.058)
- Ai, N., Kjerland, M., Klein-Banai, C., & Theis, T. L. (2019). Sustainability assessment of universities as small-scale urban systems: A comparative analysis using Fisher Information and Data Envelopment Analysis. *Journal of Cleaner Production*, 212, 1357-1367. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2018.11.205>
- Aleixo, A.M., Leal, S., & Azeiteiro, U.M. (2018). Conceptualization of sustainable higher education institutions, roles, barriers, and challenges for sustainability: An exploratory study in Portugal. *Journal of cleaner production*, 172, 1664-1673. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.11.010>

- Ali, M., & Kim, Y. (2020). Can a university campus work as a public space in the metropolis of a developing country? The case of Ain-shams university, Cairo, Egypt. *Sustainability*, 12(17), 7229. <https://doi.org/10.3390/su12177229>
- Almeida, A. P., Sousa, V., & Silva, C. M. (2021). Methodology for estimating energy and water consumption patterns in university buildings: case study, Federal University of Roraima (UFRR). *Heliyon*, 7(12), e08642. <https://doi.org/10.1016/j.heliyon.2021.e08642>
- Allwood, J.M. (2018). Unrealistic techno-optimism is holding back progress on resource efficiency. *Nature materials*, 17(12), 1050-1051. <https://doi.org/10.1038/s41563-018-0229-8>
- Amber, K. P., Aslam, M. W., Mahmood, A., Kousar, A., Younis, M. Y., Akbar, B.,... & Hussain, S. K. (2017). Energy consumption forecasting for university sector buildings. *Energies*, 10(10), 1579. <https://doi.org/10.3390/en10101579>
- Araújo, I., Nunes, L. J., & Curado, A. (2023). Preliminary Approach for the Development of Sustainable University Campuses: A Case Study Based on the Mitigation of Greenhouse Gas Emissions. *Sustainability*, 15(6), 5518. <https://doi.org/10.3390/su15065518>
- Asiliskender B, Baturayoglu N (2016) The revolarization of industrial heritage: AGU sumer campus in Kayseri, Turkey. *World Heritage and Degradation: Smart Design, Planning and Technologies*. <http://bit.ly/12Ros>
- Ávila, L.V., Leal Filho, W., Brandli, L., Macgregor, C.J., Molthan-Hill, P., Özyayar, P.G., & Moreira, R.M. (2017). Barriers to innovation and sustainability at universities around the world. *Journal of cleaner production*, 164, 1268-1278. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.07.025>
- Bain, P. G., Milfont, T. L., Kashima, Y., Bilewicz, M., Doron, G., Garðarsdóttir, R. B.,... & Saviolidis, N. M. (2016). Co-benefits of addressing climate change can motivate action around the world. *Nature climate change*, 6(2), 154-157. <https://doi.org/10.1038/nclimate2814>
- Baldassarre, B., Keskin, D., Diehl, J. C., Bocken, N., & Calabretta, G. (2020). Implementing sustainable design theory in business practice: A call to action. *Journ. of cleaner prod.*, 273, 123113. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.123113>
- Batlle, E. A. O., Palacio, J. C. E., Lora, E. E. S., Reyes, A. M. M., Moreno, M. M., & Morejón, M. B. (2020). A methodology to estimate baseline energy use and quantify savings in electrical energy consumption in higher education institution buildings: Case study, Federal University of Itajubá (UNIFEI). *J. of Cleaner Prod.*, 244, 118551. <https://hdl.handle.net/11323/6371>

- Bliuc, AM., McGarty, C., Thomas, E. *et al.* Public division about climate change rooted in conflicting socio-political identities. *Nature Clim Change* 5, 226–229 (2015). <https://doi.org/10.1038/nclimate2507>;
- Borgomeo, E. (2020). *Oro blu: storie di acqua e cambiamento climatico*. Gius. Laterza & Figli Spa.
- Bueno, G., De Blas, M., Pérez-Iribarren, E., Zuazo, I., Torre-Pascual, E., Erauskin, A.,... & Barrio, I. (2021). The environmental and social footprint of the university of the Basque Country UPV/EHU. *Journal of Cleaner Production*, 315, 128019. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2021.128019>
- Bustos, C. (Dir.). *La Universidad de Alcalá* (Madrid: Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), 1990 2 vols.), 418-419.
- Cascone, S.; Sciuto, G. (2018) Recovery and reuse of abandoned buildings for student housing: a case study in Catania, Italy. *Front Archit Res*. <https://doi.org/10.1016/j.foar.2018.08.004>
- Chang, C. C., Shi, W., Mehta, P., & Dauwels, J. (2019). Life cycle energy assessment of university buildings in tropical climate. *Journal of Cleaner Production*, 239, 117930. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2019.117930>
- Chronis, A., Liapi, K. A., & Sibetheros, I. (2012). A parametric approach to the bioclimatic design of large scale projects. *Automation in constructio*, 22, 24-35. DOI:10.1016/j.autcon.2011.09.007
- Clabeaux, R., Carbajales-Dale, M., Ladner, D., & Walker, T. (2020). Assessing the carbon footprint of a university campus using a life cycle assessment approach. *J. of Cleaner Prod.*, 273, 122600. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.122600>
- Cox, E., Royston, S., & Selby, J. (2019). From exports to exercise: How non-energy policies affect energy systems. *Energy Research & Social Science*, 55, 179-188. <https://doi.org/10.1016/j.erss.2019.05.016>
- CRUE-Sostenibilidad (2022) Consumo de agua y energía en universidades españolas. Encuesta 2013-2020. Grupo de Trabajo en Mejoras Ambientales en Edificios Universitarios de CRUE-Sostenibilidad. Title (crue.org) bit.ly/3TWGxTI
- Escobedo, A., Briceño, S., Juárez, H., Castillo, D., Imaz, M., & Sheinbaum, C. (2014). Energy consumption and GHG emission scenarios of a university campus in Mexico. *Energy for sustainable development*, 18, 49-57. <https://doi.org/10.1016/j.esd.2013.10.005>
- European Commission (2023). *Nearly zero-energy buildings. The EU has proposed to move from the current nearly zero-energy buildings to zero-emission buildings by 2030*. Nearly zero-energy buildings (europa.eu)

- European Commission (2023b). Case studies offer insight into implemented technologies, methodologies, research, or practices, and provide an overview of real-life results, outcomes, lessons learned, and best practices. Case studies | BUILD UP (europa.eu)
- Fernández, A. J. C., & Hernández, J. C. S. (2014). Campus universitarios en ciudades patrimoniales: contrastes entre Cáceres y Toledo. *CIAN-Revista de Historia de las Universidades*, 101-137. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CIAN/article/view/1972/942>
- Ferreira, J. G., Matos, M. D., Silva, H., Franca, A., & Duarte, P. (2021). Sustainable Campus: The Experience of the University of Lisbon at IST. *Sustainability*, 13(14), 8050. <https://doi.org/10.3390/sul3148050>
- Geissdoerfer, M., Savaget, P., Bocken, N. M., & Hultink, E. J. (2017). The Circular Economy—A new sustainability paradigm?. *Journal of cleaner production*, 143, 757-768. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.12.048>
- GESU-Crue-Sostenibilidad (2022) Diagnóstico de la Sostenibilidad Ambiental en las Universidades Españolas. Informe 2021. Grupo de Evaluación de la Sostenibilidad Universitaria (GESU) de Crue-Sostenibilidad. bit.ly/3Sd235e
- González, X.M., Rodríguez, M., & Pena-Boquete, Y. (2017). The social benefits of WEEE re-use schemes. A cost benefit analysis for PCs in Spain. *Waste Management*, 64, 202-213. <https://doi.org/10.1016/j.wasman.2017.03.009>;
- Gobierno de España (1999). Libro Blanco de la Educación Ambiental en España.
- Gobierno de España (2021). “Plan de Acción de Educación Ambiental para la Sostenibilidad (PAEAS) en España (2021-2025)”. bit.ly/3tLMPe7
- Gobierno de España (2023). Programa de Trabajo para el año 2023 del PAEAS. bit.ly/4227B5W
- Gómez, N.; Cadarso, M.A.; Monsalve, F. (2016) Huella de carbono de una universidad en un modelo multirregional: el caso de la Universidad de Castilla-La Mancha, *J. Limpio. Prod.*, 138. 119-130, 10.1016/j.jclepro.2016.06.009
- Grafton, R. Q., Doyen, L., Béné, C., Borgomeo, E., Brooks, K., Chu, L.,... & Wyrwoll, P. R. (2019). Realizing resilience for decision-making. *Nature Sustainability*, 2(10), 907-913. <https://doi.org/10.1038/s41893-019-0376-1>
- Green Metrics: <http://greenmetric.ui.ac.id/>; Rankings Green Metrics: global mundial (por países e histórico de años): Available at: <https://greenmetric.ui.ac.id/rankings/overall-rankings-2022>

- Gui, X., Gou, Z., & Lu, Y. (2021). Reducing university energy use beyond energy retrofiting: The academic calendar impacts. *Energy and Buildings*, 231, 110647. <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2020.110647>
- Gulcimen, S. E. D. A. T., Qadri, S., Donmez, R. O., & Uzal, N. İ. Ğ. M. E. T. (2023). A holistic sustainability assessment of a university campus using life cycle approach. *International Journal of Environmental Science and Technology*, 20(3), 3309-3322. DOI:10.1007/s13762-022-04214-8
- Hebbert, M. (2018) The campus and the city: a design revolution explained, *Journal of Urban Design*, 23:6, 883-897, DOI: 10.1080/13574809.2018.1518710
- Hoffman, A.J. (2011). The Growing Climate Divide. Ross School of Business Paper No. 1351, *Nature Climate Change* 1(4): 195-196. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2940380>
- Huang, L., Liu, Y., Krigsvoll, G., & Johansen, F. (2018). Life cycle assessment and life cycle cost of university dormitories in the southeast China: Case study of the university town of Fuzhou. *Journal of Cleaner Production*, 173, 151-159. DOI:10.1016/j.jclepro.2017.06.021
- IAU. (2020). Higher Education and the 2030 Agenda: Moving into the Decade of Action and Delivery for the SDGs. Paris: International Association of Universities (IAU) / International Universities Bureau.
- IDAE (Instituto para la Diversificación y Ahorro e Energía) (2012). Seguimientos Energéticos Sectoriales. Centros Educativos: Universidades (IDAE).
- IPCC (Intergovernmental Panel On Climate Change). (2018). IPCC special report on global warming of 1.5 °C (SR15). <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- Khoshbakht, M., Gou, Z., & Dupre, K. (2018). Energy use characteristics and benchmarking for higher education buildings. *Energy and Buildings*, 164, 61-76. DOI:10.1016/j.enbuild.2018.01.001
- Lo-Iacono-Ferreira, V. G., Torregrosa-López, J. I., & Capuz-Rizo, S. F. (2016). Use of Life Cycle Assessment methodology in the analysis of Ecological Footprint Assessment results to evaluate the environmental performance of universities. *J. of Cleaner Prod.*, 133, 43-53. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2016.05.046>
- Ma, H., Du, N., Yu, S., Lu, W., Zhang, Z., Deng, N. y Li, C. (2017). Analysis of typical public building energy consumption in northern China, *Energy and Buildings*, 136, 139-150. <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2016.11.037>
- Malekpour, S., Caball, R., Brown, RR., Georges, N. & Jasieniak, J. (2017). Food-energy-water nexus: Ideas for Monash Clayton Campus, Monash University, Melbourne, Australia. 299937059_oa.pdf (monash.edu)

- Marinho, M. B., Freire, M. T. M., & Kiperstok, A. (2019). The aguapura program for water consumption rationalization at the federal university of bahia. *Engenharia Sanitaria e Ambiental*, 24, 481-492. <https://doi.org/10.1590/S1413-41522019124527>
- Masoso, O. T., & Grobler, L. J. (2010). The dark side of occupants' behaviour on building energy use. *Energy and buildings*, 42(2), 173-177. <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2009.08.009>
- Matsunobu, L. M., & Coimbra, C.F. (2023). Reimagining the academic calendar for a changing climate: Modeled impact of shifting the fall term at the University of California. *Cleaner Environmental Systems*, 9, 100113. <https://doi.org/10.1016/j.cesys.2023.100113>
- McCowan, T. (2019). Higher Education For and Beyond the Sustainable Development Goals. London: Palgrave Macmillan.
- McCright, A. M., & Dunlap, R. E. (2011). The politicization of climate change and polarization in the American public's views of global warming, 2001–2010. *The Sociological Quarterly*, 52(2), 155-194. <https://doi.org/10.1111/j.1533-8525.2011.01198.x>
- Medrano, M., Martí, J.M., Rincón, L. *et al.* Assessing the nearly zero-energy building gap in university campuses with a feature extraction methodology applied to a case study in Spain. *Int J Energy Environ Eng* 9, 227–247 (2018). <https://doi.org/10.1007/s40095-018-0264-x>
- Meireles, I., Sousa, V., Adeyeye, K., & Silva-Afonso, A. (2018). User preferences and water use savings owing to washbasin taps retrofit: a case study of the DECivil building of the University of Aveiro. *Environmental Science and Pollution Research*, 25, 19217-19227. [10.1007/s11356-017-8897-5](https://doi.org/10.1007/s11356-017-8897-5)
- Ning, A., Kjerland, M., Klein-Banai, C., & Theis, T. L. (2019). Sustainability assessment of universities as small-scale urban systems. *Journal of Cleaner Production*, 212, 1357-1367. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2018.11.205>
- ONU (1987). Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo “Nuestro Futuro Común”. bit.ly/4aUsMec
- Ragazzi M., & Ghidini F. (2017). Environmental sustainability of universities: critical analysis of a green ranking. *Energy Proc.* 2017; 119: 111-120. <https://doi.org/10.1016/j.egypro.2017.07.054>
- Redmond, A.M.; Zarli, A. (2017). Desarrollo de nuevos modelos de negocio para el diseño urbano sostenible, *Intern. Journal of Design Sciences and Technology*, 22. pp. 139-164. <https://doi.org/10.1016/j.buildenv.2018.03.052>
- REDS (2017). Primer informe sobre la Educación Ambiental para la Sostenibilidad en España. Reflexiones y propuestas. bit.ly/4aWdAxx

- REDS (2019). Informe Hacia una educación para la Sostenibilidad: 20 años después del Libro Blanco de la Educación Ambiental en España. bit.ly/4IUxF2B
- Royston, S., Selby, J., & Shove, E. (2018). Invisible energy policies: A new agenda for energy demand reduction. *Energy Policy*, *123*, 127-135. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2018.08.052>
- SDSN Australia/Pacific (2017): Getting started with the SDGs in universities: A guide for universities, higher education institutions, and the academic sector. Melbourne. bit.ly/3RWDDLt
- Times Higher Education: Impacts Rankings 2022. bit.ly/3HhRjfl
- Truttmann, N., & Rechberger, H. (2006). Contribution to resource conservation by reuse of electrical and electronic household appliances. *Resources, conservation and recycling*, *48*(3), 249-262. [10.1016/j.resconrec.2006.02.003](https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2006.02.003)
- Tukker, A. (2015). Product services for a resource-efficient and circular economy—a review. *Journal of cleaner production*, *97*, 76-91. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2013.11.049>
- UNESCO (2021). Declaración de Berlín Educación para el Desarrollo Sostenible. <https://en.unesco.org/sites/default/files/esdfor2030-berlin-declaration-es.pdf>
- Valero, A. & Van Reenen, J. (2019). The economic impact of universities: Evidence from across the globe. *Economics of Education Review*, *68*, 53-67. <https://doi.org/10.1016/j.econedurev.2018.09.001>
- Wang, J.C. (2016). A study on the energy performance of school buildings in Taiwan. *Energy and Buildings*, *133*, 810-822. <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2016.10.036>
- Wang, C., Alvarez-Gaitan, J. P., Moore, S., & Stuetz, R. (2019). Social and institutional factors affecting sustainability innovation in universities: a computer re-use perspective. *Journal of cleaner production*, *223*, 176-188. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2019.03.093>
- Wichowski, P., Rutkowska, G., Kamiński, N., & Trach, Y. (2019). Analysis of water consumption in the campus of Warsaw University of life sciences in years 2012-2016. *Journal of Ecological Engineering*, *20*(5). [10.12911/22998993/105473](https://doi.org/10.12911/22998993/105473)
- Zafrilla, J. E., López, L. A., Cadarso, M. Á., & Dejuán, Ó. (2012). Fulfilling the Kyoto protocol in Spain: A matter of economic crisis or environmental policies?. *Energy Policy*, *51*, 708-719. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2012.09.011>

CONVENIOS INTERNACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL: UN ANÁLISIS DE SU IMPLEMENTACIÓN EN CHILE Y SU IMPACTO EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS MIGRANTES

DANIELA DEL PILAR ZAVANDO CERDA
Universidad de Deusto

1. INTRODUCCIÓN

El Estado de Chile es uno de los países de Latinoamérica que se distingue por tener un gran número de convenios internacionales en aplicación. En efecto, en materia de seguridad social este país se caracteriza por tener en funcionamiento convenios bilaterales y multilaterales que se ejecutan de manera constante y creciente por parte de las personas trabajadoras.

En la presente investigación nos abocaremos al estudio de los convenios internacionales de seguridad social bilaterales por ser los más usados en la actualidad. Si bien en materia de coordinación de las legislaciones de seguridad social, los mecanismos más idóneos son los instrumentos internacionales de carácter multilateral o regional. Es menester, hacer hincapié que la creación de ellos es difícil de ejecutar en la práctica y, por tanto, su creación es limitada. A contrario sensu, los convenios bilaterales son copiosos y fructíferos en la región Latinoamericana, es por ello, que nos centraremos en el país de Chile por ser el que funciona con mayor rapidez y eficiencia.

En primer lugar, daremos a conocer los diferentes convenios vigentes en el país contextualizándolos según diversos criterios. Una vez caracterizados, revisaremos su implementación práctica en el transcurso de los años respecto a los diferentes Estados y las prestaciones sociales. Precisaremos las prestaciones de pensiones de vejez, invalidez y

supervivencia, en atención a que son las contingencias de seguridad social más requerida por las personas para su transferencia de una nación a otra.

En segundo lugar, identificaremos el margen de cumplimiento de la normativa nacional en relación con los estándares internacionales atinentes a esta materia. Para ello, se tendrá a la vista la regulación de seguridad social del trabajador migrante a nivel internacional; especialmente, la relacionada con las normas de Derechos Humanos para migrantes y sus familias y las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativas a trabajadores migrantes y los miembros de sus familias.

En tercer lugar, reflexionaremos acerca de la idoneidad y eficacia de estos pactos internacionales para la protección de los derechos fundamentales de seguridad social de las personas trabajadoras migrantes y sus familias. Concluyéndose que poseen un alcance limitado, tanto respecto al ámbito geográfico que cubren como a las prestaciones que resguardan. Asimismo, se evidenciará la existencia de problemas en su implementación que serán analizados.

Finalmente, se esbozarán los desafíos existentes en esta materia tendientes a mejorar el resguardo de los derechos sociales de las personas que residen o desarrollan sus labores en más de un Estado.

1.1. ANTECEDENTES GENERALES

Doctrinariamente se ha definido al tratado internacional como un "acuerdo escrito entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes según las normas del Derecho Internacional, sea cual sea la denominación que reciba" (Remiro et al., 2010, p. 183).

Por consiguiente, debemos entender a los convenios de seguridad social como:

Instrumentos jurídicos de carácter internacional, suscritos por dos o más Estados, con la finalidad de atender las necesidades de Seguridad Social que enfrentan los trabajadores y trabajadoras migrantes, que prestan o han prestado servicios en uno, ambos o varios Estados Parte del Convenio (Subsecretaría de Previsión Social, 2016).

Es preciso subrayar que estos pactos internacionales otorgan una especial protección al derecho a obtener prestaciones de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, por constituir una de las ramas de la seguridad social fundamentales que puede brindar a una persona el sistema de seguridad social al que se encuentre adscrito.

Asimismo, como manifiesta Cifuentes (2012, p.340) es la contingencia que puede verse más afectada cuando se produce una discontinuidad en el cumplimiento de los requisitos que se exigen para su obtención. En virtud de que la pérdida de aquellos periodos cotizados que ya se tienen cumplidos para lograr su adquisición, significa un grave daño a las expectativas de generar una renta sustitutiva para el momento que se deba abandonar el mercado laboral; sea por invalidez o por ingresar a la tercera edad y que, para el caso de fallecer, queden personas que de él dependen económicamente sin prestaciones por sobrevivencia.

1.2. CONVENIOS DE SEGURIDAD SOCIAL VIGENTES EN CHILE

De acuerdo, a lo señalado el país de Chile se caracteriza en la región Latinoamericana por tener un gran número de convenios de seguridad social en funcionamiento, los cuales se pueden apreciar en la siguiente tabla:

TABLA 1. *Convenios internacionales de seguridad social vigentes en Chile*

| Convenio | Tipo de norma | Fecha publicación |
|----------------|-------------------|-------------------|
| Alemania | Decreto N.º 1.378 | 07-01-1994 |
| Argentina | Decreto N.º 164 | 31-12-2009 |
| Australia | Decreto N.º 82 | 28-05-2004 |
| Austria | Decreto N.º 1.555 | 17-12-1999 |
| Bélgica | Decreto N.º 1.553 | 26-11-1999 |
| Brasil | Decreto N.º 1.313 | 19-02-1996 |
| Canadá | Decreto N.º 311 | 29-04-1998 |
| Colombia | Decreto N.º 193 | 02-10-2008 |
| Dinamarca | Decreto N.º 1.036 | 19-10-1995 |
| Ecuador | Decreto N.º 154 | 01-08-2008 |
| España | Decreto N.º 262 | 29-04-1998 |
| Estados Unidos | Decreto N.º 459 | 01-12-2001 |
| Finlandia | Decreto N.º 204 | 16-01-2008 |

| | | |
|--|-------------------|------------|
| Francia | Decreto N.º 430 | 08-09-2001 |
| Países Bajos | Decreto N.º 69 | 20-03-1997 |
| Luxemburgo | Decreto N.º 612 | 25-06-1999 |
| Noruega | Decreto N.º 242 | 06-05-1998 |
| Paraguay | Decreto N.º 43 | 23-08-2013 |
| Perú | Decreto N.º 37 | 29-04-2004 |
| Portugal | Decreto N.º 936 | 19-07-2000 |
| Quebec | Decreto N.º 1.865 | 29-01-2000 |
| Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte | Decreto N.º 40 | 18-06-2015 |
| República Checa | Decreto N.º 285 | 01-03-2004 |
| República de Corea | Decreto N.º 184 | 14-02-2017 |
| Suecia | Decreto N.º 1.369 | 22-12-1995 |
| Suiza | Decreto N.º 241 | 27-04-1998 |
| Uruguay | Decreto N.º 1.421 | 09-12-1999 |
| Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social | Decreto N.º 76 | 18-11-2011 |

Fuente: elaboración propia (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s.f.)

Se colige de los datos presentados que Chile tiene en aplicación 28 pactos internacionales seguridad social, dentro de ellos 27 son de carácter bilateral que se han ratificado con 26 países; y, además, cuenta con 1 instrumento multilateral que goza de aplicación efectiva en 13 Estados.

Al revisar exhaustivamente cada uno de los convenios internacionales bilaterales descritos, se pueden enfatizar algunas peculiaridades y apreciaciones particulares que contemplan entre sí. Igualmente, se pueden caracterizar de manera general de acuerdo a algunos criterios que se indicaran a continuación.

El campo de aplicación objetivo o material de todos los convenios es diferente, puesto que se detecta que todos cubren las prestaciones de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, salvaguardando el pago y la exportación de las prestaciones mediante la totalización de los períodos cotizados y el pago a prorrata. Asimismo, la mayoría de los convenios otorga cobertura a las prestaciones de salud para las personas que se encuentran pensionadas, a través de la salud pública de los Estados.

Sin embargo, la minoría de los convenios otorga cobertura a las prestaciones de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales,

asistencia sanitaria entiendo por ella la enfermedad común y las prestaciones de maternidad, el desempleo y las prestaciones familiares.

Por su parte, se aprecia que en general todos los convenios internacionales se cimentan en los principios de: a) igualdad de trato; b) totalización de períodos de seguro o asimilados; c) exportación de pensiones; d) territorialidad de la ley; e) colaboración administrativa. Principios orientativos que son comunes a todos los instrumentos internacionales en materia de seguridad social.

En cuanto a los beneficios que otorgan los convenios de seguridad social, se destaca el derecho a pensionarse en cualquiera de los Estados contratantes, incluyéndose la tramitación y pago de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en cualquier de los Estados, en virtud de la totalización de los períodos de cotizaciones y la exportación de las prestaciones. Asimismo, la protección de salud para pensionados y pensionadas en otro Estado, en las mismas condiciones que los pensionados y pensionadas que viven en Chile.

Significativo es el hecho de contemplar la igualdad de los efectos en la presentación de solicitudes en el país de residencia, para requerir beneficios previsionales en el otro Estado contratante, disminuyendo los costos de traslado de una nación a otra y otorgando agilidad a la tramitación y acceso de las prestaciones sociales.

En definitiva, la ratificación de estos pactos internacionales contribuye a la continuidad previsional de las personas trabajadoras migrantes que prestan servicios laborales en el territorio de la otra parte contratante. Así como a evitar la doble cotización internacional.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de esta investigación consiste en analizar y evaluar la efectividad y las limitaciones de los convenios internacionales de seguridad social, con especial atención a los acuerdos bilaterales vigentes en el Estado de Chile. El enfoque se centra en los aspectos prácticos de implementación, cumplimiento normativo y eficacia en la protección

de los derechos fundamentales de seguridad social de las personas trabajadoras migrantes y sus familias.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar y caracterizar los convenios bilaterales vigentes en Chile, contextualizándolos según diversos criterios.
- Analizar la implementación práctica de estos convenios en el transcurso de los años, considerando su impacto en los diferentes Estados y las prestaciones sociales protegidas, con especial énfasis en las pensiones de vejez, invalidez y supervivencia.
- Evaluar el margen de cumplimiento de la normativa nacional en comparación con los estándares internacionales relacionados con la seguridad social de las personas trabajadoras migrantes, destacando normas de Derechos Humanos y regulaciones de la OIT.
- Examinar y evidenciar los problemas existentes en la implementación de los convenios internacionales bilaterales de seguridad social con la finalidad de contribuir a la continuidad de los derechos sociales de las personas que residen o desarrollan sus labores en más de un Estado.

3. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para el desarrollo de la presente investigación se ha llevado a cabo en diferentes etapas. Primeramente se ha realizado un análisis documental, seguido de un análisis de estadística descriptiva, para finalmente, realizar un comparativo jurídico entre la normativa vigente en el país de Chile y la normativa internacional con el fin de detectar el nivel de cumplimiento de esta última en relación con la primera.

La primera etapa consistió en un análisis documental, para el cual se realizó una revisión exhaustiva de la normativa nacional relacionada con la seguridad social y los derechos de las personas trabajadoras migrantes, mediante la revisión de cada uno de los convenios bilaterales

de seguridad social vigentes entre Chile y otros países, estudiando su contenido, objetivos, principios y beneficios.

En la segunda etapa, se ha ejecutado un ejercicio de estadística descriptiva para examinar la implementación práctica de los convenios de seguridad social a lo largo del tiempo, específicamente en relación con la contingencia de pensiones de vejez, invalidez y supervivencia por ser la rama de la seguridad social que regulan todos los tratados internacionales analizados.

Es preciso aclarar que en Chile se mantienen vigentes 2 sistemas de pensiones, el antiguo sistema basado en el reparto que es administrado por el Instituto de Previsión Social (IPS) y el nuevo sistema de pensiones de capitalización individual gestionado por las Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). En efecto, los datos examinados provenientes de la Superintendencia de Pensiones de Chile clasifican la información entre los diferentes sistemas. Sin perjuicio de ello, para este estudio se circunscribió por la relevancia y pertinencia de los antecedentes, solo a las pensiones pagadas en el extranjero tanto del antiguo como del nuevo sistema previsional.

Para realizar el análisis de la información estadística y bases de datos se emplearon los registros administrativos de la Institución competente (Superintendencia de Pensiones, s.f.) referentes a la utilización de los convenios internacionales y el pago de pensiones en el extranjero por los distintos sistemas previsionales existente en el país.

Los datos han sido ordenados en conformidad al transcurso de los años, en el antiguo sistema (IPS) con un registro que inicia el año 2014 y finaliza en el mes de junio del año 2022, y del nuevo sistema (AFP) con un registro que comienza en el año 2011 y finaliza en la misma fecha.

Estas cifras, fueron desglosadas tomando en consideración las variables de número de solicitudes de pensiones pagadas en el extranjero, montos de transferencias y tipos de pensiones por países. Realizando una comparación de las mismas variables entre ambos sistemas previsionales a través de los años presentados.

Finalmente, el estudio contempló una tercera etapa en donde se realizó un análisis comparativo jurídico entre la normativa nacional de Chile y los estándares internacionales, especialmente los relacionados con Derechos Humanos y regulaciones de la OIT. Con el objetivo de identificar la regulación de seguridad social del trabajador migrante a nivel internacional y detectar el margen de cumplimiento del Estado de Chile a las normativas internacionales atinentes a la materia.

4. RESULTADOS

Con el objetivo de visualizar de mejor manera los pagos realizados por concepto de pensiones pagadas en el extranjero, se procederá a clasificar los datos estadísticos en base al antiguo y nuevo sistema de pensiones. Finalmente, se expondrá un comparativo entre ambos sistemas con el objetivo de proporcionar una visión general del funcionamiento y aplicación de los convenios internacionales bilaterales de seguridad social vigentes en Chile.

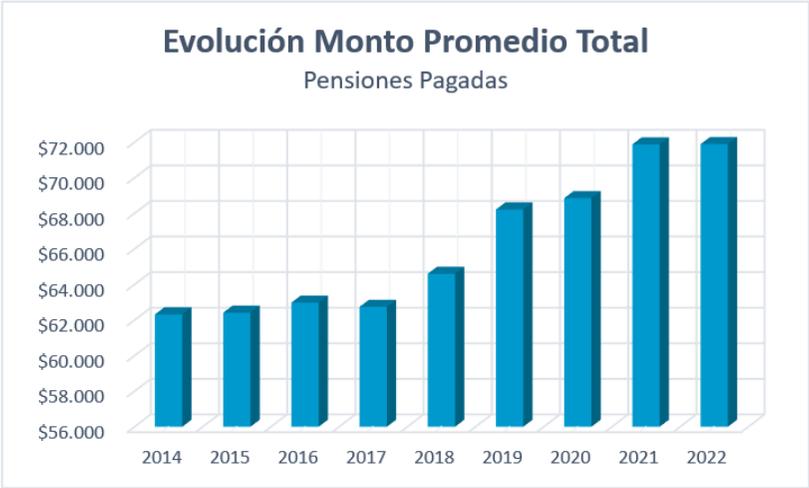
4.1. ANTIGUO SISTEMA DE PENSIONES

En cuanto a las pensiones pagadas en el extranjero por el antiguo sistema de pensiones gestionado por el IPS, se observa que existe un registro de datos que se inicia el año 2014 y finaliza en el mes de junio del año 2022.

De este registro, se aprecia que la cantidad de solicitudes que se pagan por este concepto al año suman un total de 3.732 remuneraciones, cuyo monto promedio de liquidación es de \$66.212 pesos chilenos, cifra que al ser examinada a lo largo de los años muestra una tendencia al alza, lo cual está representado en el siguiente gráfico.

Los tipos de pensiones pagadas por este sistema se clasifican en: pensión de invalidez, pensión de vejez y pensión de sobrevivencia. En general se puede ver que en el transcurso del tiempo el pago más frecuente realizado en el extranjero a través del sistema del IPS es por pensión de vejez, con un promedio de 3.121 retribuciones al año, cuya diferencia con los demás tipos es abrupta, en relación 283 pagos por pensión de invalidez y 328 por sobrevivencia.

GRÁFICO 1. Monto total de pensiones pagadas en el extranjero por el IPS, a través de los años



Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

Respecto a los países que conforman el listado de pagos por convenio de seguridad social en general, se registra una media de liquidación recurrente de 21 países cada año. A través de los años, estimando el monto promedio total retribuido, se logra distinguir que es el país de Australia el que detenta el primer lugar, con respecto al mayor número de solicitudes de pagos realizados en consideración a los valores máximos y los valores mínimos.

El número de pagos alcanza una media de 1.500 peticiones por año, cuyo monto promedio de remuneración se acerca a los \$64.774 pesos chilenos aproximadamente por cada una de ellas, transacción que se mantiene proporcional al promedio total.

A la inversa, el país que menos número de solicitudes ha efectuado por pagos de pensión en el extranjero hasta el año 2021 es Perú, mostrando solo 1 petición por año, pero cuyo monto promedio de remuneración es superior al promedio anual. En el año 2022 es el país de Ecuador el que exhibe el menor número de solicitudes por convenios de seguridad social. No obstante, al igual que el caso anterior, su monto de transacción también supera el promedio general observado (\$108.187 pesos chilenos).

Finamente, para ejemplificar las pensiones pagadas en el extranjero por el antiguo sistema, se han desglosados los datos de monto promedio en pesos chilenos de las transferencias de pensión (vejez, invalidez y sobrevivencia) por país y de manera decreciente durante el año 2022, listado de países que se refleja en el siguiente gráfico.

GRÁFICO 2. Monto total de pensiones pagadas en el extranjero por el IPS, por país año 2022



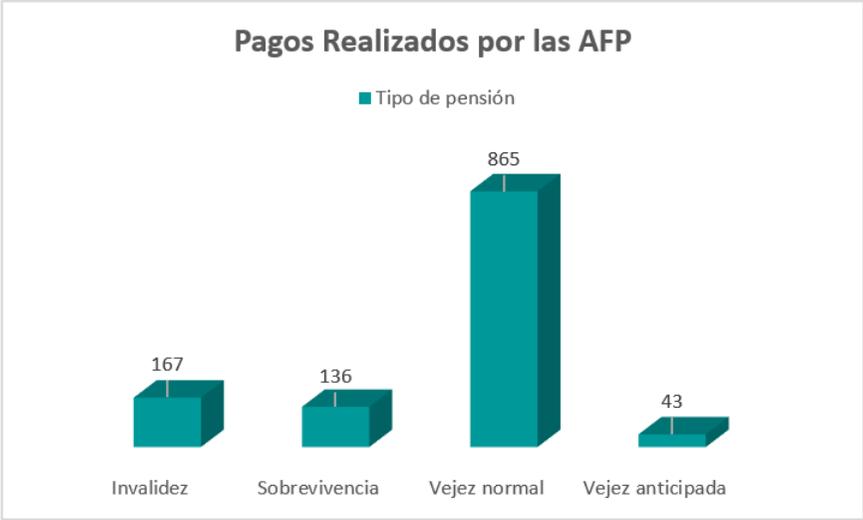
Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

4.2. NUEVO SISTEMA DE PENSIONES

En el caso de los pagos registrados por el nuevo sistema de capitalización individual gestionado por las AFP se pueden visualizar ciertas diferencias, comenzando con que su registro se inicia en el año 2011 finalizando el mes de junio del año 2022 y sus datos se dividen en 4 categorías: pensión de invalidez, pensión de sobrevivencia, pensión de vejez y pensión de vejez anticipada.

Al analizar esta información en el transcurso de los años, se puede obtener que la mayor cantidad de pagos que realiza esta entidad es por pensión de vejez normal, con un promedio de 865 remuneraciones al año, cantidad de pagos que se pueden observar en la siguiente gráfica.

GRÁFICO 3. Pagos realizados por tipo de pensión en el extranjero, a través de las AFP



Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

En modo contrapuesto, el tipo de pensión que muestra un mayor monto promedio en transacción es la renta por vejez anticipada que asciende a \$238.853 pesos chilenos, en comparación con la pensión de vejez normal cuyo monto medio ordenado es de \$191.739 pesos chilenos. Es más, cada año las AFP realizan una media de 1.210 remuneraciones cuyo monto promedio se centra en los \$180.130 pesos chilenos.

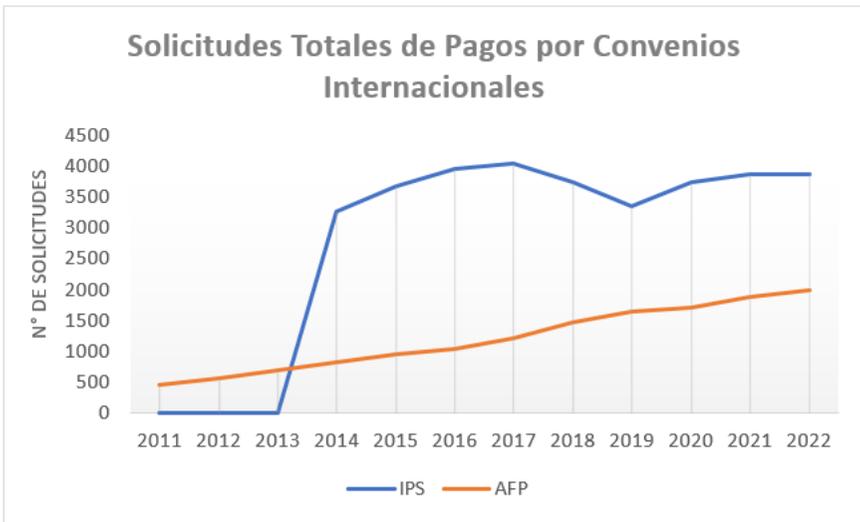
Al examinar sus valores máximos y mínimos en relación con el número de solicitudes y el monto promedio percibido realizado mediante el sistema de AFP, se logra visualizar que es el país de España a través del uso de su convenio, el que registra mayor número de pagos. Presenta una media de 371 peticiones al año, cuyo monto promedio de transacción se eleva sobre los \$182.091 pesos chilenos, cifra muy cercana al promedio total indicado.

Mientras tanto, respecto al número de remuneraciones, los países que han recibido menor cantidad de pagos a través de los años son: Ecuador, Suiza, Paraguay, Portugal e Inglaterra, superando al monto promedio total transado.

4.3. VISIÓN GLOBAL

De manera global, al examinar el número de solicitudes de pagos realizados en el extranjero por aplicación de los convenios de seguridad social, en primera instancia, se puede apreciar la diferencia en cuanto al volumen de solicitudes en ambos sistemas previsionales.

GRÁFICO 4. Solicitudes totales de pagos realizadas en el extranjero por sistemas previsionales



Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

En el transcurso del tiempo se puede observar que, en un registro de 9 años de las pensiones pagadas en el extranjero, el IPS realizó 3.732 pagos promedio, mientras que las AFP realizaron una media de 1.210 retribuciones en un lapso de 12 años, lo cual en términos de proporción representan solo un 32% del volumen total, cuyo contraste puede ser advertido en el gráfico siguiente.

Pese al antecedente anterior, al verificar la dimensión de los montos remunerados por ambas Instituciones (IPS y AFP), se puede notar que estos son diametralmente distintos, pues el monto promedio de pagos realizados por el IPS bordea los \$66.212 pesos chilenos, en tanto las AFP doblan e incluso sobrepasan esta cifra mostrando una retribución promedio de \$177.632 pesos chilenos. Lo cual se observa a continuación.

GRÁFICO 5. Montos totales de pagos realizados en el extranjero por sistemas previsionales



Fuente: elaboración propia (Superintendencia de Pensiones, s.f.)

5. DISCUSIÓN

Cabe subrayar que a nivel internacional ha existido una constante preocupación por establecer mecanismos que permitan a los trabajadores migrantes y a sus familias poder gozar de prestaciones sociales en los mismos términos que los trabajadores nacionales. En este contexto dentro de la regulación de seguridad social de las personas trabajadoras migrante a nivel internacional se distingue básicamente entre las normas de Derechos Humanos para migrantes y sus familias y las normas internacionales de la OIT relativas a migrantes y los miembros de sus familias.

Dentro de las primeras, se identifica que el margen de cumplimiento de la normativa nacional en relación con los estándares internacionales es idóneo, debido a que el Estado de Chile ha ratificado tanto el instrumento específico de Derecho Humanos sobre migrantes, que es la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de su familia (1990).

Así como otros instrumentos sobre Derechos Humanos atinentes a migraciones, dentro de los cuales destacamos: a) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); b) La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965); c) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); f) La Convención sobre los Derechos del Niño (1989); g) El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000); h) El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

Por ende, se colige que el nivel de cumplimiento del Estado de Chile es alto hacia la normativa internacional de Derechos Humanos, en atención que ha ratificado todas las convenciones e incorporado en su ordenamiento jurídico interno todos los cambios necesarios para cumplir con los estándares internacionales.

Caso opuesto, ocurre con las normas internacionales de la OIT relativas a migrantes y a los miembros de sus familias. En este sentido, es preciso recalcar que desde muy temprano la OIT ha adoptado una gran cantidad de instrumentos que protegen al trabajador migrante; no obstante, el Estado de Chile no ha ratificado la mayoría de las convenciones (Hirose et al., 2011, p.6).

En la suscripción y ratificación de normativa internacional proveniente de la OIT, podemos enfatizar que el nivel de cumplimiento del Estado de Chile es deficiente, puesto que solo existe 1 convención ratificada en el año 1931, que es el Convenio N° 19 sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo) (1925). Encontrándose a la espera de su ratificación toda la normativa internacional restante y más actualizada en materia de seguridad social, específicamente sobre el trabajador migrante y los miembros de su familia.

En estos términos, nos referimos a que quedan aún pendiente de ratificación, específicamente la siguiente normativa: a) Convenio N.º 48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes (1935); b) Convenio N.º 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) (1949); c) Convenio N.º 102 sobre la seguridad social (norma mínima) (1952); d) Convenio N.º 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social) (1962); e) Convenio N.º 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) (1975); f) Convenio N.º 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982); g) Recomendación N.º 167 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1983); h) Recomendación N.º 202 sobre los pisos de protección social (2012).

Esta situación es un tanto peculiar, puesto que al analizar la normativa internacional y medir el estándar de cumplimiento con el ordenamiento jurídico chileno, se detecta que Chile cumple con los criterios establecidos en cada uno de los Convenios y las Recomendaciones señaladas, empero estos instrumentos internacionales no son ratificados por falta de voluntad gubernamental (Arellano, 2011).

En consecuencia, se denota una falta de compromiso hacia la ratificación de normas internacionales. Lo cual es preocupante, en atención a que dichas normas internacionales son fundamentales para el respeto de los derechos laborales de las personas trabajadoras. Es más, para la población migrante, desde el punto de vista de Arellano (2015, p.73) *“estas normas pueden representar un marco mínimo protector para el trabajador migrante y sus familias”*.

Por último, si bien estamos de acuerdo en considerar que el Estado de Chile da cumplimiento a los niveles o estándares internacionales de la normativa de seguridad social, es preciso subrayar que carece de compromiso político para la ratificación de ellas. Hecho, que debería ser reparado de forma urgente, debido a que la normativa internacional de seguridad social constituye un sistema internacional para el mantenimiento de los derechos adquiridos y en curso de adquisición de las personas trabajadoras que trasladan su residencia de un país a otro. Lo cual contribuye para asegurar la conservación de las prestaciones adquiridas en el extranjero, ya sea a través de mecanismos bilaterales o multilaterales.

6. CONCLUSIONES

En concordancia con los antecedentes teóricos y prácticos que se han examinado a lo largo de la investigación. Se infiere que, no obstante, los convenios internacionales bilaterales de seguridad social son los instrumentos jurídicos más utilizado en Latinoamérica y en específico en Chile para la coordinación de las legislaciones de seguridad social entre los Estados, ellos evidencian la existencia de problemas en su implementación.

En este aspecto se denota que poseen un alcance limitado, tanto respecto al ámbito geográfico en que imperan como en las prestaciones sociales que protegen. En el primer caso, debido a sus características intrínsecas estos convenios bilaterales solo se circunscriben a 2 Estados que son las partes contratantes, hecho que restringe su alcance.

En cuanto al campo de aplicación objetivo o material, es preciso subrayar que las contingencias sociales cubiertas por la mayoría de los convenios de seguridad social implementados por el país de Chile no se condicen con las ramas de seguridad social que la OIT insta a proteger a los Estados. En este aspecto es importante mencionar que el Convenio N.º 102 de la OIT (1952) define las 9 categorías de riesgos o ramas de la seguridad social, que son: asistencia médica; enfermedad; desempleo; pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia; accidentes del trabajo y de enfermedad profesional; prestaciones familiares y maternidad.

En efecto, se aprecia que los convenios bilaterales estudiados no otorgan cobertura a todas las ramas de la seguridad social, puesto que generalmente solo regulan las prestaciones de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, y ocasionalmente, las prestaciones de salud (especialmente para las personas que se encuentren pensionadas), lo cual reduce su eficacia.

En consecuencia, si bien este tipo de convenios bilaterales rige y sigue siendo efectivo para coordinar los sistemas de seguridad social entre 2 Estados, también es cierto que su implementación revela problemas en su aplicación práctica, puesto que el enfoque bilateral tiene un alcance restringido. En este aspecto, es conocida la circunstancia de que ellos

no ha logrado alcanzar todo su potencial (Organización de los Estados Americanos, 2015).

En atención a lo cual, el desafío actual consiste en transitar desde un enfoque bilateral a un enfoque multilateral o regional, a través de la suscripción de instrumentos internacionales de carácter multilateral o regional con la finalidad de ampliar la cobertura de las contingencias sociales a zonas geográficas más extensas, y tendiendo al resguardo de una mayor cantidad riesgos sociales que puedan padecer las personas que circulan por diferentes países.

A pesar de que la tendencia actual es la suscripción de acuerdos multilaterales para la coordinación de las prestaciones de seguridad social, se debe tener presente que este enfoque también tiene sus propios problemas de implementación. Empero sin lugar a duda, superan a la protección entregada por los instrumentos internacionales bilaterales, otorgando a la seguridad social características de flexibilidad e internacionalización.

Características que son indispensables y acordes a la realidad contemporánea, teniendo en cuenta los fenómenos de globalización, migración, junto a los procesos de cooperación e integración que suceden entre los diferentes Estados. Además, de considerar y dar respuesta a la creciente y constante movilidad de las personas trabajadoras a nivel internacional, lo cual genera un alto impacto en la fuerza de trabajo de los países receptores, así como su participación en los diferentes sistemas de protección social.

7. REFERENCIAS

Arellano, P. (2011). La conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 24, 39-60.

Arellano, P. (2015). Marco teórico de la coordinación de seguridad social: comparación Unión Europea e Iberoamérica. Legal Publishing.

Biblioteca del Congreso Nacional. (10 de noviembre de 2023).
https://www.bcn.cl/leychile/consulta/buscador_tratados

- Cifuentes, H. (2012). Tratados internacionales de seguridad social: Convenios bilaterales. En E. Caamaño & R. Pereira (Eds.). Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Doctrina chilena y extranjera (pp. 331-358). SSB Ediciones.
- Hirose, K., Nikac, M., & Tamagno, E. (2011). Social security for migrant workers: A right-based approach. International Labour Organization (ILO) Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_168796.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1925). Convenio N° 19 sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo).
- OIT. (1935). Convenio N.º 48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes.
- OIT. (1949). Convenio N.º 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado).
- OIT. (1952). Convenio N.º 102 sobre la seguridad social (norma mínima).
- OIT. (1962). Convenio N.º 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social).
- OIT. (1975). Convenio N.º 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias).
- OIT. (1982). Convenio N.º 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.
- OIT. (1983). Recomendación N.º 167 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.
- OIT. (2012). Recomendación N.º 202 sobre los pisos de protección social.
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (1965). Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- ONU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ONU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ONU. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
- ONU. (1990). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- ONU. (2000). Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- ONU. (2020). Protocolo Contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), & Conferencia Interamericana De Seguridad Social (CISS). (2015). Análisis de convenios bilaterales y multilaterales de seguridad social en materia de pensiones.<https://ciss-bienestar.org/wp-content/uploads/2019/04/Analisis-de-convenios-011215.pdf>
- OEA. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Remiro, A., Riquelme, R., Díez-Hochleitner, J., Orihuela, E., & Pérez-Prat, L. (2010). Derecho internacional: Curso general. Tirant lo Blanch.
- Subsecretaría de Previsión Social (2016). Convenios internacionales de seguridad social: La experiencia chilena. Gobierno de Chile.
- Superintendencia de Pensiones. (08 de noviembre de 2023). Pagos en el mes realizados por el IPS (antiguo sistema de pensiones).
<https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=srep&menuN1=convintsr&menuN2=NOID>
- Superintendencia de Pensiones. (08 de noviembre de 2023). Pagos en el mes realizados por las AFP (actual sistema de pensiones).
<https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=convint&menuN2=pmesci>
- Superintendencia de Pensiones. (08 de noviembre de 2023). Pensiones pagadas por convenios internacionales.
https://www.spensiones.cl/safpstats/stats/.sc.php?_cid=e13251

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO A LA LENGUA MATERNA: CONSECUENCIAS PARA EL ESPAÑOL COMO LENGUA DE MIGRACIÓN EN EUROPA

BERNARDA BERTÍN

Università di Pavia

MARÍA CECILIA AINCIBURU

Universidad Nebrija de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos interesamos por la problemática ligada a las lenguas de migración, esto es, a la lengua materna del individuo que emigra y a su relación con la lengua del país en el que residirá. Por esa razón, afrontaremos, en primera instancia, la legislación más general que define el derecho a conservar la propia lengua y a crecer en términos educativos y lingüísticos. Nos referiremos por tanto a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Naciones Unidas, 1948) y a la guía de aplicación de los *Derechos lingüísticos de las minorías lingüísticas* (Naciones Unidas, 2017).

En segundo lugar, nos interesará acotar el problema a la situación europea, focalizando la atención de los inmigrantes de lengua española de primera y segunda generación. Nos interesa saber qué tipo de políticas incentivan o desincentivan el mantenimiento de la lengua minoritaria en el proceso de integración (primera generación) y en el proceso de construcción de una identidad multilingüística (segunda generación).

En tercer lugar, el centro del análisis de esta investigación ilustrará casos de sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, que no involucran a hablantes de lengua española, pero que sirven como ejemplos de gestión de conflictos lingüísticos de los inmigrantes y valen para orientar la conducta de docentes y de instituciones educativas públicas

y privadas que se ocupan de nuestra lengua en Europa. Nos importan, sobre todo, los fallos que tienen como contraparte de los hablantes inmigrados a instituciones públicas nacionales, dado que en estas se puede ver el contraste entre las políticas educativas y normativas de nivel más alto (europeas e internacionales), que implican la defensa de los derechos lingüísticos de las minorías.

2. DERECHOS HUMANOS Y LENGUA MATERNA

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas, sin importar su nacionalidad, etnia, género, religión, u otras características. Estos derechos están protegidos por normativa nacional e internacional, especialmente a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), y abarcan un amplio espectro de áreas, incluyendo los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y, en consecuencia, los derechos lingüísticos. El reconocimiento de los mismo como parte de los derechos humanos destaca la importancia de preservar y respetar la diversidad lingüística como un elemento esencial de la identidad cultural. La Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales reconocen la importancia de proteger y promover los derechos lingüísticos para garantizar la igualdad y la dignidad de todas las personas, independientemente de la lengua que hablen.

En 1992, se publicó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas con el objeto de instar a las autoridades políticas de varios órdenes a promover acciones de integración lingüística en los terrenos administrativos, educativos y de cooperación social.

En 2017 la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías publicó una guía práctica para la implementación de los derechos lingüísticos de las minorías. El propósito de esta Guía es ayudar a los encargados de la formulación de políticas y a los titulares de derechos a entender en su totalidad el alcance de los derechos lingüísticos de las minorías, de cara a su implementación en la práctica. Está orientada a apoyar los esfuerzos para lograr un equilibrio entre el

idioma o los idiomas oficiales de un Estado y la obligación de dicho Estado de utilizar o respetar las preferencias lingüísticas de las minorías. La protección y la promoción de los derechos lingüísticos también pueden contribuir a preservar la diversidad lingüística en el mundo. El objetivo de la Guía es: • arrojar luz sobre los diversos derechos de las minorías lingüísticas que resultan pertinentes en lo que respecta al uso de un idioma y a las preferencias lingüísticas; • arrojar luz sobre las obligaciones de las autoridades estatales con respecto a las minorías lingüísticas; • apoyar la elaboración y mejora continua de prácticas y métodos efectivos y eficaces en función de los costos para aplicar dichos derechos de las minorías lingüísticas; y • promover métodos sistemáticos para fomentar la participación e inclusión de las minorías en la vida pública y el ejercicio de sus derechos lingüísticos.

Esta guía parte de tres afirmaciones que están respaldadas por estudios científicos, o sea, que la aplicación de los derechos lingüísticos:

1. Mejora el acceso a la educación de los niños pertenecientes a minorías y también la calidad de dicha educación
2. Promueve la igualdad y el empoderamiento de las mujeres pertenecientes a minorías
3. Redunda en un mejor aprovechamiento de los recursos
4. Mejora la comunicación y los servicios públicos
5. Contribuye a la estabilidad y a la prevención de conflicto
6. Promueve la diversidad

Aunque el documento se refiere en su gran mayoría a las minorías de comunidades autóctonas o indígenas, también presenta casos de gestión virtuosa de los derechos lingüísticos de las minorías de migrantes. Por ejemplo:

- En Canadá, se considera generalmente que es razonable o factible el uso de cualquiera de los dos idiomas oficiales, francés o inglés, para acceder a los servicios públicos federales cuando existe una concentración de población de al menos un 5% en una división censal (o 5.000 personas en las grandes ciudades). Se prestan otros servicios públicos cuando existe una concentración suficiente de pueblos indígenas (por

ejemplo: *cree*, *inuktitut* o *micmac*) o de inmigrantes (por ejemplo, chinos, vietnamitas, italianos o urdus).

- Un número creciente de municipios de Brasil usan, además del portugués, idiomas indígenas o hablados por inmigrantes, cuando existe una proporción significativa de habitantes que así lo justifica.

3. LENGUA DE MIGRACIÓN Y EDUCACIÓN FORMAL

La mayor parte de las declaraciones, decíamos, tienden a centrarse en una lógica de identidad ligada al territorio de una determinada comunidad, por lo que estos derechos y su defensa resultan evanescentes en el caso de comunidades desplazadas y de la gestión de flujos inmigratorios, en los que la lengua dominante será la que tiene prioridad de ser enseñada y aprendida. Sin embargo, en una lógica de identidad y pluri-lingüismo sería bastante claro que el apoyo lingüístico a esa comunidad minoritaria, sobre todo en los casos de déficit de alfabetización y de integración de la segunda generación, debería ser acordado.

En ese sentido, la Unión Europea con el Tratado de Lisboa (13/12/2007), ya auspiciaba como meta de su actuación:

(...) mejorar las oportunidades económicas y las medidas de integración; garantizar derechos y trato equivalentes en toda la UE a las personas que no son nacionales de ésta; apoyar un enfoque integrado de la gestión de sus fronteras exteriores ayudando a dotar a los distintos países de medidas y competencias comparables; y desarrollando un planteamiento global coherente de la migración que incluya asociaciones con los países de origen de los inmigrantes (Delegación de la Comisión Europea en Estados Unidos, 2008 septiembre, p. 1).

En cuanto a la integración de inmigrantes en edad escolar o hijos de inmigrantes, nacidos en territorio europeo, pero con lenguas maternas diferentes a las del país de acogida, ya existían sugerencias previas a la unificación de los países europeos, como la Recomendación N.º 7 R (84) sobre el mantenimiento de los lazos culturales de los migrantes con sus países de origen y actividades de ocio.

Se recomienda, entre otros muchos aspectos, la integración de la lengua y la cultura de origen de los niños en los horarios de las escuelas, preferiblemente de forma coordinada con éstas.

Dar la posibilidad en educación secundaria de ofrecer la lengua materna como lengua extranjera, siempre que sea posible.

Promover la dimensión multicultural en las actividades de los centros, integrar en los programas educativos aspectos de la historia, geografía, economía... de los países de origen del alumnado extranjero... (Conseil de L'Europe, 1984 febrero. El subrayado es nuestro).

Comprendemos perfectamente que se trata de una recomendación y no de una norma vinculante. Lo que no entendemos es por qué, si existe un movimiento europeo para el plurilingüismo como intentamos mostrar en el apartado anterior, y si la recomendación de admitir nativos en las clases de lengua extranjera (una gran ayuda a nivel académico para las hablantes de segunda generación), sigue existiendo una resistencia a adecuar el sistema a este tipo de hablantes de segunda generación. Hay instituciones escolásticas en donde, aunque el español se propone como lengua extranjera, los docentes se niegan a integrar a los nativos por razones que tienen que ver con una dificultad de gestión o de temor al juicio de los mismos estudiantes, en el caso de docentes que no tienen el español como lengua materna (Ainciburu et al., 2023).

Creemos que estas actitudes parten de un prejuicio que no tiene que ver con las normas, sino con la consideración social de las comunidades locales. Un hablante de segunda generación se asume idealmente como un hablante perfecto de las dos lenguas en cuestión y, por tanto, en los casos reales se da cuenta, sobre todo, de su condición deficitaria más que de la suma de competencias. La paradójica situación resultante a nivel de prejuicio lingüístico se ha descrito con detalle en EEUU, donde la presión demográfica del grupo migratorio hispanohablante es más fuerte.

La expectativa de que los latinxs hablen español "naturalmente", junto con la construcción simultánea de los estudiantes HL como deficientes por no hablar el estándar monoglósico, forman una sorprendente paradoja ideológica. Por un lado, se compara tácitamente a los hablantes de HL con hablantes nativos monolingües educados y se les considera deficientes. Por otro lado, como se considera que ya hablan español, a veces se les acusa de matricularse en un programa de enseñanza

bilingüe, en clases de español, solo para obtener "un sobresaliente fácil" (Redouane, 2017; Urciuoli, 2008). Estas nociones simultáneas y contradictorias sobre los hablantes de HL (es decir, que su español no es lo suficientemente bueno y a la vez demasiado bueno) les ponen en un doble aprieto: se les considera encuentran lingüísticamente deficientes pero se les juzga negativamente si se matriculan en cursos de español para "mejorar" (Leeman y Serafini, 2021: 2-3).

Con la individuación de este problema de resistencia a la adecuación del sistema educativo a las necesidades de la segunda generación inmigrante, extenderemos, como ya anunciado, nuestra visión a los aspectos legales del derecho a recibir educación respetuosa de los derechos lingüísticos de los nuevos ciudadanos europeos. Revisaremos la jurisprudencia sobre el tema en Europa, con una óptica general de derechos y prescindiendo del hecho que las minorías lingüísticas interesadas no sean de lengua española.

4. SENTENCIAS EUROPEAS SOBRE DERECHOS DE LAS MINORIAS LINGÜÍSTICAS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH", "el Tribunal" o "la Corte") ha iniciado una valiosa jurisprudencia vinculada al derecho a la educación y su efectiva tutela respecto de las minorías lingüísticas presentes en un Estado y particularmente sobre aquellas derivadas de migraciones (minorías lingüísticas migrantes de segundas o ulteriores generaciones).

En este trabajo nos interesará relevar los estándares fijados especialmente para este segundo grupo, ya que el TEDH tiene la competencia necesaria para analizar la extensión práctica de los derechos consagrados en la normativa que aplica y la respectiva subsunción de los casos concretos, permitiendo entender al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵⁵ como un "instrumento vivo" (Tyrer v. the United Kingdom, 1978). Esta aludida doctrina ha permitido al TEDH adaptar el texto de la Convención a los avances en materia legal, social, ética o científica (Linos,

¹⁵⁵ Y en el mismo sentido resulta pertinente agregar, a sus Protocolos Adicionales en los casos donde vienen aplicados.

2020), que entendemos resulta de vital importancia al abordar un tema de tal actual relevancia como la temática migratoria y su interrelación con el derecho a la educación.

Sin perjuicio de lo señalado, nos permitiremos abordar asimismo algunos casos donde las personas afectadas constituyen minorías lingüísticas que no son migrantes, ya que consideramos que los estándares sentados por el TEDH resultan igualmente útiles a los fines propuestos en este trabajo.

En los precedentes invocados se analizan las posibles violaciones al artículo 2 del Protocolo n.º 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual recepta el derecho de toda persona a la instrucción así como la prerrogativa de los padres de educar a sus hijos conforme sus convicciones religiosas y filosóficas, adicionando en algunos de los supuestos la pretendida afectación concomitante al artículo 14 del aludido Convenio, en su carácter de cláusula de prohibición de la discriminación.

En todos los casos que se presentarán, no hay actualmente una traducción oficial al español. Por esta razón y buscando no traicionar el espíritu de las sentencias y la “voz” de la Corte, se parafrasean los textos. Las traducciones, por tanto, son responsabilidad de la autora de esta parte, Bernarda Bertín. Además, en el caso de estas traducciones, se subrayan las apreciaciones concretas de la Corte sobre educación. Todos los subrayados en este sentido son propios y no se encuentran en las sentencias originales.

4.1. CASO RELATIVO A CIERTOS ASPECTOS DEL RÉGIMEN LINGÜÍSTICO EN BÉLGICA V. BÉLGICA

Este caso (Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, 1968), tratado en plenario por la Corte, da inicio al abordaje del asunto relativo a el derecho a la educación en la lengua materna y las minorías lingüísticas, aunque no se trata del supuesto de migrantes, ya que el conflicto versa sobre el idioma en el cual se imparte la educación en cada región lingüística de Bélgica; siendo en alemán, francés y neerlandés en cada respectiva región. La petición es realizada por un grupo de personas que desean

educar a sus hijos en uno de los tres idiomas contemplados a nivel nacional, pero que resulta diverso al oficial de la región en la que habitan.

Así, el Tribunal señaló que el derecho a la educación no tendría sentido alguno si no implicara a favor de sus beneficiarios el derecho a ser educado en el o los idiomas nacionales (aun cuando en la región en cuestión sean minoritarios). Si bien no nos encontramos frente a minorías lingüísticas migrantes, se trata de un primer abordaje de la extensión del derecho a la educación en este aspecto y es un precedente que resulta reiteradamente invocado por el TEDH en sus siguientes sentencias lingüísticas.

4.2. CASO DE CATAN Y OTROS V. MOLDAVIA Y RUSIA

Continuamos el análisis con el segundo caso de minorías lingüísticas nacionales que trataremos en el presente trabajo. En el caso de Catan y otros (*Catan and Others v. Moldova and Russia*, 2012) se analizan hechos derivados del conflicto de la región Transnistria, suscitados entre el Estado de Moldavia y el grupo separatista MRT (“Moldavian Republic of Transdnestria”) así como el involucramiento de Rusia en apoyo a esta agrupación.

Al momento de los hechos, se encontraba vigente una modificación a la “Constitución” de la MRT, la cual derivaba en el establecimiento como lenguas oficiales la moldava, la rusa y la ucraniana, encontrándose prohibido el uso del alfabeto latino en las escuelas, obligando a implementar en su lugar el cirílico.

Los aplicantes de este caso contencioso son estudiantes que se encontraban inscritos en la escuela Evrica, en Rîbnița, que se había sido construida con fondos públicos moldavos y – antes del establecimiento de la prohibición – utilizaba el alfabeto latino en su *curriculum* educativo.

Luego de advertir que las autoridades estaban cerrando las escuelas que utilizaban el alfabeto latino, estos estudiantes, junto a padres y profesores, realizaron protestas en la escuela, siendo finalmente desalojados por la policía. En los días siguientes los padres de los niños inscritos en esa escuela recibieron visitas de la policía, instándolos a transferir a

sus hijos a escuelas del nuevo régimen y amenazándolos con la posibilidad de perder sus trabajos e incluso la custodia de sus hijos. Posteriormente, la escuela fue transferida a otro edificio más pequeño, a pesar de los insistentes reclamos para que se mantuviera en su lugar original. Los aplicantes aseguran que la escuela había sido objeto de ataques y ellos sujetos de amenazas por parte de la población de habla rusa. Situaciones similares ocurrieron con los peticionarios que se encontraban inscritos en las escuelas de Alexandru cel Bun y Ștefan cel Mare.

Sobre el fondo de la cuestión, la Corte recapitula que el cierre y traslado de estas escuelas, sumado al acoso sufrido por los niños y las familias que deseaban educar a sus hijos en lengua moldova y en conjunto con otros sucesos (detención de profesores, destrucción de material en alfabeto latino, pérdida de trabajos de los padres que se negaban a transferir a sus hijos a otras escuelas) llevó a muchas familias a desistir en el intento de brindar esta educación a los niños y a otras a aceptar la baja de la calidad de la educación en estos casos.

El Tribunal entendió que hubo una interferencia en el disfrute del derecho a la educación de estos niños, cuyas familias procuraban que recibieran educación en su lengua materna, la cual además era una de las lenguas oficiales. Entendiendo que la medida adoptada por la MRT no se encontraba justificada y promovía la “*rusialización*”¹⁵⁶ del lenguaje y la cultura de la comunidad Moldova.

En definitiva, la medida adoptada por las autoridades obligaba a los padres a someter a sus hijos a acoso e intimidación, en conjunto con tener que transcurrir la escolarización en edificios que no cumplían con los estándares necesarios, todo ello para poder recibir educación en su lengua madre o, en su defecto, a renunciar a esta posibilidad. La segunda opción acarrea también el hecho de formar a los niños en una lengua y alfabeto que consideraban artificial y no reconocido en el mundo, utilizando para ello materiales que databan de la época soviética.

¹⁵⁶ La cual puede entenderse como una práctica asimilacionista, que busca la renuncia a elementos de identidad cultural propios para la adopción de aquellos correspondientes a la cultura rusa; en este caso refiriendo específicamente a la lengua y al alfabeto.

Este caso permite ilustrar cómo en ocasiones la discriminación lingüística adopta formas diversas, algunas más evidentes que otras, pero que igualmente suponen una intromisión indebida por parte del estado y una discriminación por la etnia o la pertenencia a una minoría lingüística.

4.3. CASO DE SAMPANIS Y OTROS V. GRECIA

El caso objeto de estudio (Case of Sampani and Others v. Greece, 2012) tiene como peticionarios a once niños de nacionalidad griega, pero de origen étnico romaní, que fueron ubicados en clases separadas de los otros niños, que únicamente albergaban estudiantes de origen romaní.

Particularmente, en este caso no solo se trataba de una separación de clases – pretendidamente justificada el hecho de que se entendía que los niños romaníes no alcanzaban el nivel académico requerido para integrar los cursos mixtos – sino que eventualmente también derivó en una separación física del resto de los estudiantes, ya que estos cursos especiales fueron ubicados en un edificio anexo al principal de la institución educativa. Esto último se vio motivado asimismo por las protestas realizadas por los padres de los niños no romaníes, quienes se oponían a su integración.

Luego de una primera sentencia (Case of Sampanis and others v. Greece, 2008), la situación vuelve a ser traída a observación del Tribunal, el cual emite un veredicto definitivo en el año 2012, señalando que, a pesar de lo requerido, no se realizó la correspondiente fusión de escuelas de modo tal que no existan instituciones separadas solo para niños de origen romaní (*“ghetto schools”*), tratándose así de un caso de discriminación.

Siguiendo el criterio establecido por el mismo órgano judicial, se entiende que una diferencia discriminatoria es tal cuando no cuenta con una objetiva y razonable justificación, si no cuenta con una razonable relación de proporcionalidad, o si no persigue un objetivo legítimo. Asimismo, se señala que, en el supuesto de analizar una diferencia basada en raza, color u origen étnico, la ponderación deberá realizarse de forma restrictiva.

En este precedente ya se aborda de la afectación del derecho a la educación de minorías lingüísticas migrantes de segundas o ulteriores generaciones, quienes ven obstaculizado el efectivo y cabal disfrute del derecho a la educación por pertenecer a un grupo objeto de discriminación por parte del estado y la propia sociedad.

4.4. CASO DE ORŠUŠ Y OTROS V. CROACIA

Teniendo como víctimas a un grupo de niños croatas, pero también de origen romaní (nuevamente tratándose de migrantes de segundas o ulteriores generaciones), en el caso de Oršuš (Case of Oršuš and Others v. Croatia, 2010) la Gran Sala del tribunal analiza el fenómeno de la escolarización de estos niños en clases integradas únicamente por alumnos de origen romaní.

En este caso, además, se puso en tela de juicio el procedimiento por el cual se evalúa el nivel académico de los niños romaníes, ya que *prima facie*, la separación de los mismos pretendía estar justificada por su insuficiente nivel de conocimiento y aptitud en la lengua Croata.

Se tuvo en cuenta a la hora de analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida la forma y periodicidad en la cual se evaluaron las habilidades de estos niños en la lengua oficial, al efecto de determinar si esta minoría lingüística estaba siendo objeto de una medida discriminatoria.

Al respecto, el Tribunal advierte que es posible establecer diferencias en tratamientos entre distintos grupos con el objetivo de corregir desigualdades fácticas, pero que las mismas deben pasar el test de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, señala que si bien la discriminación de los niños romaní en este caso no era tan evidente como en el caso de Sampani (donde los niños eran ubicados en escuelas o cursos exclusivos para romaníes y que además se encontraban fuera de las instalaciones de la escuela) se advierte que, en varias instituciones de las evaluadas, la separación de los niños por no dominar el idioma croata era solamente llevada a cabo cuando se trataba de aquellos de origen romaní.

Entrando en el análisis del modo por el cual se evaluaron las capacidades lingüísticas de estos niños, el Tribunal advierte que las pruebas no resultaban adecuadas para los fines perseguidos. Además, los magistrados advirtieron inconsistencias lógicas y temporales en la evidencia ofrecida por el gobierno para explicar estos procesos evaluativos, observándose improbables retrocesos e inadecuados abordajes por parte de los profesores.

Posteriormente, se analiza la cuestión de la currícula impartida en estas clases donde asistían únicamente niños de origen romaní, en las cuales la misma sufría una reducción del 30%, la cual no encuentra una explicación suficiente. Esta situación se ve complementada por la inexistencia en algunos casos o implementación tardía en otros de una oferta académica que permita mejorar las deficiencias en la lengua croata, lo cual les debiera haber permitido integrar luego cursos regulares.

Finalmente, se advierte que no se procuró un procedimiento por el cual cuando los niños alcanzaran el nivel lingüístico deseado fueran automáticamente transferidos a las clases mixtas. Esta falta de transparencia en el procedimiento de monitoreo y el hecho de que los niños terminaran transcurriendo gran parte de su tramo educativo – sino todo – en cursos integrados únicamente por niños romaníes fue lo que tiñó de arbitrarias e injustificadas las decisiones tomadas.

4.5. CASO DE İRFAN TEMEL Y OTROS V. TURQUÍA

En el caso en cuestión (Case of İrfan Temel and Others v. Turkey, 2009), un grupo de estudiantes de la Universidad “Afyon Kocatepe” de Turquía presentaron una petición para que se incluyeran módulos opcionales en lengua Kurda, sosteniendo tal petición en función de una reciente reforma constitucional sobre educación y teniendo en especial consideración la fuerte presencia de esta minoría lingüística.

Como consecuencia de esta presentación, los estudiantes recibieron la sanción disciplinaria de suspensión, en algunos casos por el plazo de dos semestres y en otro por la duración de uno.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza el caso y concluye en que la medida adoptada resulta desproporcionada, por cuanto considera

que los aplicantes fueron en efecto sancionados por los puntos de vista expresados en la petición, la cual en sí misma no constituía un acto reprimible (no se trataba de una actividad que generara polarización en base a idioma, raza, religión o denominación, conforme normativa aplicable).

Si bien en esta jurisprudencia la Corte no realiza un análisis tan profundo sobre la situación de las minorías lingüísticas como en casos precedentes, resulta igualmente ilustrativa toda vez que la discriminación de estos grupos puede darse de formas menos evidentes, por ejemplo, a través de sanciones irrazonables o injustificadas que puedan tener como objetivo final desalentar las peticiones de instrumentación de cursos en lenguas minoritarias en un determinado estado. Esto resulta de particular importancia si tenemos en cuenta que esto no fue un caso aislado, sino una situación recurrente, que posteriormente mereció otra sentencia de este tribunal en el mismo sentido (Case of Çölgeçen and Others v. Turkey, 2017).

Como conclusión parcial de esta revisión intentamos emparejar cada caso con el derecho que refrenda/ el alcance otorgado en cada caso:

- Caso 1 (Bélgica): Derecho a ser educado en el o los idiomas nacionales (aun cuando en la región en cuestión sean minoritarios). Defensa del multilingüismo.
- Caso 2 (Moldavia y Rusia): Derecho a ser educado en la lengua madre. Incompatibilidad de la imposición de desmejoras en el servicio educativo y tolerancia de acoso con el sentido cabal del respeto del derecho recibir instrucción.
- Caso 3 (Grecia): lesión al derecho a la educación como consecuencia de la separación de niños de una determinada etnia discriminada y su institución en cursos exclusivamente integrados por ellos y situados en un anexo a la institución educativa, sin una razonable justificación.
- Caso 4: (Croacia) separación de niños de una determinada etnia discriminada y su institución en cursos especiales por su presunta falta de dominio del idioma nacional, junto con la

falta de transparencia en los métodos evaluativos de sus capacidades constituye una afectación al derecho a la educación.

- Caso 5: (Turquía) la falta de justificación y proporcionalidad en la imposición a sanciones respecto de minorías lingüísticas que solicitan el dictado de clases opcionales en su lengua como lesión al derecho a la educación.

5. CONCLUSIONES

Esta investigación intentó en la primera parte, mostrar sobre cuáles bases se puede basar una orientación plurilingüe de los ciudadanos europeos y su relación con las normas internacionales en materia de defensa de los derechos lingüísticos. Posteriormente se señaló cómo, a pesar de que este espíritu es guía de los programas educativos europeos, pueden presentarse casos en los que las instituciones escolásticas terminen por negar a un estudiante nativo de una lengua no mayoritaria, el acceso a los cursos que podrían garantizarle un nivel de competencia formal más elevada.

En el apartado 4 se han compilado casos que muestran la aplicación de criterios de defensa de los derechos lingüísticos minoritarios dentro del continente europeo. Del análisis de la jurisprudencia presentada podemos advertir que el TEDH ha tenido en consideración el factor de pertenecer a una minoría lingüística a la hora de evaluar el acceso a la educación como derecho consagrado.

Hemos podido observar como la discriminación por la pertenencia a estos grupos puede verse materializada en persecución de estudiantes, padres y profesores, cierre o traslado de escuelas, disminución de la calidad educativa, segregación y constitución de “escuelas ghetto” e imposición de sanciones injustificadas, entre tantas otras manifestaciones a las que los integrantes de las minorías lingüísticas – especialmente aquellos derivados de migraciones – se ven sometidos en la búsqueda del efectivo disfrute del derecho a la educación.

Con estas premisas, los padres de los menores a los que se niega el derecho a integrarse en cursos de lengua extranjera, con la excusa de

que no se trata de cursos para nativos, podrían presentarse (incluso individualmente) a instancias legales internacionales, tales como el TEDH previamente trabajado, así como a los restantes procedimientos disponibles en las distintas esferas, como es el caso del sistema de peticiones individuales de los comités de Naciones Unidas (procedimiento descrito en OHCHR, 2013). Con ello queremos señalar que no solo se trata de derechos reconocidos en textos convencionales, sino que son asimismo justiciables y reclamables a los Estados por las vías existentes, con el objetivo final de garantizar su efectivo y real disfrute.

6. AGRADECIMIENTOS/APOYOS

La investigación se incluye en el Proyecto de investigación "La emoción en el aprendizaje del español como lengua adicional y en la comunicación bilingüe en contextos de migración" (PID2022-138973OB-C22. Ministerio de Ciencia e Innovación de España).

8. REFERENCIAS

- Ainciburu, M. C., Buyse, K., Gallego-García, M., & González Melón, E. (2023). Current Approaches to Heritage Spanish and the Identity Construction of Spanish Heritage Speakers: Lessons Learnt from Five European Countries. *Languages*, 8(4), 281.
- Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Application nos. 1474/62 and other 5, (ECtHR, 1968). bit.ly/3TQQAjF
- Case of Catan and Others v. Moldova and Russia, Applications nos.43370/04, 8252/05 and 18454/06, (ECtHR, 2012). bit.ly/3NXIVp4
- Case of Çölgeçen and Others v. Turkey, Applications nos. 50124/07, 53082/07, 53865/07, 399/08, 776/08, 1931/08, 2213/08 and 2953/08, (ECtHR, 2017). bit.ly/3NTx7Es
- Case of İrfan Temel and Others v. Turkey, Application no. 36458/02, (ECtHR, 2009). bit.ly/3RVGpRw
- Case of Oršuš and Others v. Croatia, Application no. 15766/03, (ECtHR, 2010). bit.ly/3RQyqVP
- Case of Sampani and Others v. Greece, Application no. 59608/09, (ECtHR, 2012). bit.ly/3vynxRi

- Case of Tyrer v. the United Kingdom, 31, Series A no. 26. A, (ECtHR, 1978).
bit.ly/3TWexY4
- Consejo de Europa (1950) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. <https://bit.ly/3NNS4k6>
- Consejo de Europa (1952) Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
<https://bit.ly/3tE5V5E>
- Gatta, L.F. (2021). United in what diversity? Right to Education of Aliens and Minorities in Europe: Legal and Judicial Challenges in the Protection Systems of the EU and the Council of Europe. *Migration and Culture: implementation of cultural right of migrants*, Edizioni Consiglio Nazionale delle Ricerche.
- Leeman, J. & Serafini, E. (2021). “It’s Not Fair”: Discourses of Deficit, Equity, and Effort in Mixed Heritage and Second Language Spanish Classes. *Journal of Language, Identity & Education*, 20(6), 425-439.
 doi:10.1080/15348458.2020.1777866
- Linos, A.S. (2020). Interpretation of the European Convention on Human Rights: Remarks on the Court’s Approach. [Seminar on The Contribution of the European Court of Human Rights to the Development of Public International Law]. 59th CAHDI meeting. Prague. <http://bit.ly/4IIPjW>
- Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea de las Naciones Unidas. bit.ly/3tLYEAP
- Naciones Unidas (2017). Derechos lingüísticos de las minorías lingüísticas. Una guía práctica para su aplicación. Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. <http://bit.ly/4IU4YTJ>
- OHCHR, U. (2013). Derechos humanos folleto informativo No. 7, Rev. 2: Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. United Nations. <https://bit.ly/3TUKOqK>

IMPLICACIONES DE LA SENTENCIA 3721/2021 DEL
TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO,
SOBRE EL COLEGIO DE SAN CLEMENTE DE BOLONIA,
EN LAS CONSIDERACIONES QUE PUEDAN HACERSE
SOBRE LA NATURALEZA DE LA OBRA PÍA-
ESTABLECIMIENTOS ESPAÑOLES EN ITALIA

FRANCISCO JOSÉ REGORDÁN BARBERO
Universidad Católica de Murcia

1. INTRODUCCIÓN

En la Republica de Italia, existen aún una serie de entidades de naturaleza canónica, entre las que se encuentra el Real Colegio de Bolonia (en adelante C.B.), que fueron fundadas previamente al nacimiento del Estado Español, como sujeto de Derecho internacional, y que tuvieron por finalidades aquellas espirituales, culturales y asistenciales dirigidas a los súbditos de las coronas de Castilla y Aragón, que, por motivos de peregrinación o estudio, se encontrasen en la península itálica.

Entre estas entidades experimentaron un crecimiento patrimonial muy notable. A partir del siglo XIX, sufrieron tras la desaparición de los Estados Pontificios y la promulgación *delle leggi eversive* de 1866, serias amenazas de confiscación por las autoridades itálicas.

En este contexto, el Gobierno de España, ofrece a estas instituciones una “protección diplomática”, asumiendo para ello, en sus órganos de gestión, posiciones de gobierno que en ocasiones podrían favorecer intereses que eventualmente irían más allá de los queridos por los fundadores. Este sería el caso también el caso de la Obra Pía -Establecimientos Españoles en Italia (en adelante O.P.), por medio de la cual, de facto, el Ministerio de asuntos exteriores ostenta un control orgánico sobre dicha institución.

El C.B. no es una excepción a estos intentos, llamémosle así, excesivamente celosos, de parte del Gobierno de España. En el caso del C.B. el Gobierno de España solicitó al Consejo de Estado un dictamen a fin de «[...] llevar a cabo la modificación de los Estatutos y del Reglamento del Colegio... particularmente si resulta posible o necesario adaptar estos textos al régimen jurídico de las fundaciones en España [...]». Habida cuenta de que la personalidad jurídica del Colegio de Bolonia y sus bienes son de naturaleza italiana, y no depende «*ni fundacional, ni administraba, ni presupuestariamente de él*», puede entenderse lo impropio, en el sentido más técnico del concepto, del deseo gubernamental.

En el caso del Real Colegio de Bolonia, este exceso de celo del Estado, intencionado o no (no son estas consideraciones que interesen en este momento), se percibe en el nombramiento por Real Decreto de 19 de febrero 108/2015 del Rector del Real Colegio de San Clemente, contra el que recurrió por los cauces oportunos en derecho, hasta la resolución del Supremo.

Este alto tribunal, visto el recurso contencioso-administrativo promovido por legítimos interesados, en concreto por la asociación Cardenal Albornoza que interpuso el 27 de junio de 2019 ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, fallará sobre la naturaleza jurídica del acto de nombramiento del Rector del Real Colegio de Bolonia. La resolución de este alto Tribunal arrojará luces que podrán ser de notable utilidad, en las consideraciones que se pudieran hacer sobre la naturaleza de la OP.

2. OBJETIVOS

El objetivo que se proponen estas breves consideraciones es el reforzar la tesis, de que si la *rappresentanza legale* del ente moral O.P., compete al Embajador de España ante la Santa Sede, esto no implica obligatoriamente que hayan de existir ni relaciones de dependencia administrativa, sea del Gobierno de España, más concretamente del Ministerio de Asuntos exteriores, como de las leyes del Ordenamiento Administrativo Español, ni que se potencien en los textos reglamentarios que la rigen,

relaciones que puedan distraer de la debida autonomía de la O.P. considerada su naturaleza.

Como conclusión, se propondrá que a tales fines, convendría una revisión de su texto reglamentario donde se evidenciara de mejor modo y manera, la debida autonomía de dicho ente a fin de que este, pudiera moverse en el tráfico jurídico de modo más ágilmente, conforme a su naturaleza.

3. METODOLOGÍA

Utilizaremos una metodología hermenéutica aplicada desde una perspectiva diacrónica y sincrónica, según convenga al caso.

4. RESULTADOS

Que a pesar de otros elementos que justifican la conveniente, necesaria y buna relación entre el Gobierno de España y la O.P., buscaremos concluir que la naturaleza de la Obra Pía Establecimientos Españoles en Italia, y sus relaciones con el Estado Español, contempladas en las actuales “Normas Reguladoras de 2016” por la que se concretiza la figura de la protección diplomática del Estado sobre dicha O.P., requiere ser reajustada y ello porque las actuales normas no se ajustan suficientemente a la naturaleza jurídica del ente que regulan.

A tal fin, contribuye por analogía las disposiciones e intuiciones jurídicas de la Sentencia del Tribunal Supremo 3721/2021 que da origen al título de este artículo, especialmente para entender que en si el Gobierno Español no es competente para actuar en nombre de Su Majestad el Rey para el caso del C.B., con la figura análoga de la O.P, la presencia del Gobierno por medio del Ministerio de Asuntos Exteriores en su relación con ésta, debería ser reformulada en otros términos que de modo más claro y menos invasivo, que reformule dicha protección diplomática sobre esta masa patrimonial y espiritual (O.P.) más acorde a su naturaleza y fines canónicos.

5. DISCUSIÓN

5.1. PUNTO DE PARTIDA. DELINEACIÓN DEL PROBLEMA

La protección diplomática que el Estado Español otorga a la OP parecería que se concretizaría en la actualidad¹⁵⁷, en las llamadas *Normas Reguladoras* de 2016, que aprobadas por el Orden del Ministerio de Asuntos exteriores, están conformadas por: a) El *Reglamento de Régimen Interior de la Obra Pía - Establecimientos Españoles en Italia – M.A.E.C. año 2016*; b) Las *Normas reguladoras del procedimiento a seguir en el arrendamiento de los Bienes propiedad de la Obra Pía-Establecimientos Españoles en Italia – Junta año 2008*; y c) Las *Normas Reguladoras del procedimiento a seguir en la realización de obras y trabajos en los Bienes propiedad de la Obra Pía-Establecimientos Españoles en Italia-Junta año 2008*.

Las actuales Normas Reguladoras, están redactadas en un tenor -permítasenos la expresión- que podría dar a entender -si bien no de manera necesariamente concluyente- que la relación existente entre OP y Estado Español, no es la de una masa patrimonial autónoma de naturaleza canónica, poseedora de un patrimonio privativo en suelo italiano y así reconocido por la República Italiana¹⁵⁸ que mantiene una condición de

¹⁵⁷ Decimos que se concretizaría en condicional, pues como intentaremos demostrar en la limitada medida de estas páginas, el contenido de la protección diplomática no puede ejercerse mediante la redacción y promulgación (?) de unos reglamentos sobre un ente no español. No se trata en este caso de defender mediante las normas del Derecho Internacional Privado los intereses de un nacional (aunque este sea una persona jurídica) sino de reglamentar la vida de un ente autónomo no español, aunque dicho ente se haya conformado en su mayoría se haya administrado siempre, por ciudadanos españoles en Italia. Para un conocimiento más exhaustivo del Instituto de la protección diplomática a lo largo de la historia, Cf, Ortega Velázquez, E. (2016). Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿Derecho del Estado o de la persona humana? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 3-45.

¹⁵⁸ No es este el momento para referirnos aquí a la condición de autonomía de esta masa patrimonial. Baste por el momento afirmar que, para el autor de este artículo, dicha masa patrimonial no es en su naturaleza autónoma, sino dependiente por identificación con la Iglesia Rectoral de Santiago y Monserrat de los Españoles, sita en *Via del Monserrato* en Roma. Utilizamos en el texto principal, la concepción de masa autónoma, por ser coherentes sea con la atribución de un código fiscal al ente "*Stabilimenti Pii Regi Spagnoli in Italia*", en fecha de 16.07.77, en donde sin entrar sobre consideraciones referentes a su naturaleza jurídica, la hace susceptible del pago del llamado IRPEG (*Imposta sul reddito delle persone giuridiche*). El número del IRPEG y por tanto su obligación a contribuir, fue confirmada por una sentencia

ente protegido diplomáticamente por un Estado, sino la de una masa patrimonial que carece de personalidad jurídica en sentido estricto, está subordinada al Estado Español, mediante una relación de dependencia con el Ministerio de Asuntos Exteriores, lo que produce una no deseable confusión e inseguridad en el tráfico jurídico.

Esta sensación, se justifica a lo largo de la lectura del texto reglamentario, especialmente a partir de la confusión que han existido en ocasiones, al ser el representante legal de la O.P. el Embajador de España ante la Santa Sede, o algunos actos de control ejercido por el M.A.E.C., para la enajenación de determinado patrimonio perteneciente a la O.P.

5.1.1. La representación legal de la Obra Pía

Prueba de lo que decíamos, ya desde el inicio, es como en dichas Normas Reguladoras de 2016 (sin entrar en consideración en este momento sobre la naturaleza jurídica de las mismas, o sobre el poder de quien las redactó para proceder a su redacción, o sobre el modo de aprobación de las mismas, o sobre si se registraron y si fue así en que registro se han registraron)¹⁵⁹, reconocen que la Junta de Gobierno de la O.P. que gestiona el patrimonio de dicha OP es

“un organismo singular, que no recibe fondos públicos y que gestiona un patrimonio de origen privado, encomendado a la Embajada a la figura al amparo de la figura de la protección diplomática por lo que su naturaleza no puede encuadrarse en el sector público español”.

del 6 de julio de 1987 de la Comisión Tributaria Central Italiana, en la que reconoce que dicho patrimonio ha adquirido una personalidad jurídica en tiempo remotos (ss. XV y XVI), cuando no se requería un reconocimiento formal del estado italiano.

¹⁵⁹ El valor del Reglamento de Régimen Interior de la Obra Pía debe ser seriamente discutido. Esta no es la sede, pero baste afirmar que las mismas carecen de firma, salvo la del Embajador Español ante la Santa sede a fecha de 31 de octubre de 2026, no siendo ni firmado ni rubricado por órgano alguno que se legitime competente. A pesar de que el embajador firmante afirme en la introducción que “el presente Reglamento interior de la Obra Pía -Establecimientos Españoles en Italia,, promulgado por Orden del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación de 25 de Abril de 2016” lo cierto y verdad, es que ni el Ministro es competente para ello, habida cuenta de la sentencia del 6 de julio de 1987 de la Comisión Tributaria Central Italiana, pues además la O.P. no goza de personalidad jurídica española, ni queda claro quien redactó dichos reglamentos, ni tampoco consta en qué depósito han sido registrados, ni consta en que ofician pública pueden ser consultados, a fin de quien tuviere legítimo interés, pudiera invocar su cumplimiento.

Nótese que ya desde el inicio, se afirma que la gestión de este patrimonio de origen privado (sin especificar que dicho patrimonio consiste en una masa de bienes muebles e inmuebles no solo de origen privado, sino privado [italiano] también en su naturaleza reconocida por la sentencia italiana de 8 de julio de 1987) se ha encomendado a la Embajada.

Con esta redacción se podría entender que se ha producido una trasposición directa de la persona del Embajador, al Ministerio de Asuntos Exteriores, pues no es lo mismo la persona física del Embajador que obviamente representa a la Embajada, que la persona jurídica de la Embajada que responde a criterios de la organización administrativa del Estado y no a la privada de la figura de quien ostenta el oficio de Embajador.

La representación legal del ente moral Obra Pía Establecimientos Españoles en Italia según él *Reglamento de Régimen Interior* corresponde al Embajador de España ante la Santa Sede.

Así reza. el Art. 1 del mismo:

“Artículo 1: La presidencia, representación legal y dirección de los Establecimientos Españoles en Italia, estará a cargo del Embajador de España ante la Santa Sede, que actuará con el título de “Gobernador de los Establecimientos Españoles en Italia”. El Ministro Consejero de la Embajada será Vicepresidente, sustituirá al Gobernado en los caos de vacante, ausencia o enfermedad y ostentará la representación legal de los Establecimientos en sus relaciones con terceros sin perjuicio de la que corresponda al Gobernador”.

Esta representación legal, comporta igualmente entre otras cosas, la capacidad necesaria para interponer acciones judiciales civiles, querellas, transacciones o recursos a la autoridad administrativa, así como la conservación del patrimonio de dicha institución¹⁶⁰.

¹⁶⁰ En el presente artículo no podemos adentrarnos en el estudio de la naturaleza jurídica de la OP y el papel que en ella juega la Iglesia de Santiago de los Españoles y Monserrat, así como la relación de esta con la OP y en consecuencia con el patrimonio mobiliario e inmobiliario que la configuran. Baste simplemente apuntar en esta nota, que a juicio del autor de este artículo existen fundados motivos para considera plausible la teoría de que existe una identificación entre la personalidad jurídica canónica de esta iglesia y aquella de la OP, por ser esta Iglesia la receptora de este patrimonio, no existiendo históricamente diferencia entre

En la medida en que el Embajador de España es expresión del Estado, y más en concretamente a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, dicha representación y por tanto las operaciones que resultasen a la conservación del patrimonio, podrían dar confusamente a entender (como así ha sucedido en ocasiones) que estas, llegado el momento podrían ser reconducibles, sin más, al Estado Español, con quien se podría interpretar, podría darse una relación jerárquica de dependencia y subordinación, de parte de la OP¹⁶¹.

Cuando uno accede a la lectura de los textos reglamentarios, ya de primeras se encuentra que el texto legal, está aprobado por Orden del Ministerio de Asunto Exteriores y de Cooperación¹⁶², como si este fuese la única autoridad competente a ordenar la creación de un texto legal sobre un ente no español, que solicitó en su momento la protección diplomática¹⁶³, excluyendo así toda otra posible interpretación de que sobre dicho patrimonio, existan otras personas jurídicas legítimamente interesadas y competentes, como son, la Iglesia de Santiago y Monserrat de los Españoles o el Vicariato de Roma.

El interés de la primera se justifica por ser esta la persona moral a partir del cual surgió se creó y se gravó con fines espirituales, el patrimonio

el ente moral de las Iglesias de Santiago y Monserrat, unidas en 1870, y el patrimonio a ellas hecho llegar mediante diversos negocios jurídicos, para los fines piadosos de ambas.

¹⁶¹ A este efecto una consecuencia práctica de lo que venimos diciendo es, como se reconoce en un informe de la abogacía del Estado de 17 de agosto de 1993, donde se dice explícitamente que habitualmente si bien "las autoridades italianas han exigido que en las cuestiones relativas a los E. Españoles, el Embajador de España, que tiene cargo de Gobernador, comparezca tomo tal y no como representante del Estado, Hay testimonios de ello. Por ejemplo, con motivo de la obtención de un crédito hipotecario ... sin embargo, a veces, por desconocimiento, error y omisión, han permitido actos como la anotación en los registros de una propiedad a nombre del Gobierno español, como ocurrió en la escritura de 27.7.1939, en Palero, referente a S.Eulalia de los Catalanes" (Las Obras Pías, 1993, p. 49).

¹⁶² No es este el lugar para exponer cual es la naturaleza y validez jurídicas del reglamento interno. Baste a modo de ilustración señalar en este momento,

¹⁶³ La dificultad radica en que en el presente caso no es un ciudadano español quien solicita la protección diplomática en virtud de negocios privados suyos que se han podido ver afectados por un Estado extranjero, sino que serán los administradores españoles de una masa de bienes configurada en su mayor parte – que no únicamente- por donantes españoles, los que solicitan dicha protección diplomática para salvar una serie de bienes que son de naturaleza canónica en suelo italiano.

que conformara la llamada OP. El interés de la segunda, por ser la autoridad canónica competente para la administración de los bienes eclesiásticos, al menos *lato sensus*, esto es, aquellos que, al estar gravados con fines espirituales, como son el culto divino y las obras de piedad, se someten al imperio de la ley canónica.

Así las cosas, convendría a nuestro juicio clarificar a fin de evitar toda posible confusión, que el órgano de gobierno de la O.P. es el Gobernador que no el Embajador ante la Santa Sede. Esto se entiende cuando se observa con claridad que las funciones de Embajador y Gobernador no coinciden, si no es obviamente *in persona legati*. El hecho de que sea la misma persona la que cubra los dos cargos, no debe llevar a confusión, de que las relaciones entre este y el Estado sean de dependencia en ambos casos.

El hecho de que se haya estipulado que sea el Embajador quien obstante el cargo de Gobernador de esta, es ejemplo del uso de un criterio objetivo que interesa por razones de conveniencia, pero no así de una relación de dependencia con un órgano administrativo, en este caso el M.A.E.C., que está llamado a proteger un ente autónomo, y no tanto a gestionar un patrimonio como si este dependiese del mismo.

5.1.2. De algunos actos de control del M.A.E.C. sobre la O.P.

Esta posible confusión que podría surgir sobre la eventual dependencia de la O.P. del Estado Español, por medio del M.A.E.C. se evidencia también cuando v. gr. en los Art. 8; 17 y 18 del citado reglamento.

Más concretamente, el Art. 8 dispone que al hablar de la adquisición, enajenación o gravamen de bienes de especial interés que configuran la masa patrimonial de la OP, requiere el informe favorable de la administración española o

“La adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles y de bienes muebles de carácter histórico o artístico requerirán el informe favorable del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación”.

El Art. 17 en cuanto a la obligación de dar debida cuenta al M.A.E.C sobre los presupuestos establece:

“El presupuesto, con su memoria explicativa, deberá ser aprobado por la Junta en la reunión correspondiente a los dos últimos meses del año. El Gobernador los remitirá al Ministerio de Asuntos Exteriores, a efectos informativos, dentro de los quince días a su aprobación”.

O el Art. 18, el cual reza:

“Presentado el informe [...] la Junta deberá aprobar [...] el balance de la situación, las cuentas de resultados y la liquidación del presupuesto con la correspondiente memoria, que serán remitidos por el Gobernador al Ministerio de Asuntos Exteriores [...]”

Estas disposiciones, al menos en línea de principio, parecerían exceder los límites de una mera protección diplomática habida cuenta del reconocimiento de parte de la autoridad judicial italiana de la “personalidad jurídica italiana de hecho” de la O.P. que no de derecho y los extiende al ámbito de la subordinación, obviando, por ejemplo, entre otras cosas, que, al ser bienes gravados con gravámenes espirituales, están igualmente sometidos al control y autorización de la autoridad canónica competente, que, al caso, vendrían a ser llamadas, el Vicariato de Roma y la Santa Sede, según fuese el caso, y en este caso serían necesarios para la validez del negocio jurídico (Cf. Can. 1292 *CIC* y siguientes)

Así las cosas, observamos que resulta claro que la O.P. no es un ente español sometido al M.A.E.C. sino más bien que la O.P. es un sujeto autónomo de derecho privado canónico e italiano, que en consecuencia debe gozar de autonomía perfecta e independiente. En este sentido, a nuestro juicio, el papel del Estado Español mediante la protección diplomática debería limitarse a un control indirecto, al cual se deberían ajustar al menos, mediante unos eventuales, nuevos reglamentos a los legítimos intereses de todas las partes.

En otras palabras, en nuestra opinión, la O.P. carece de legitimidad pasiva para someter a un control con efectos, más allá de los meramente debidos en aras de un espíritu de buena fe, al Estado Español.

5.2. DE LA SENTENCIA 3721/2021 DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO DEL TRIBUNAL SUPREMO

A los fines de este breve artículo, nos interesa avanzar que la Sentencia a la que hacemos referencia en nuestro título y cuyo interés a nuestros fines recaen en la institución de la analogía a la hora de justificar nuestras pretensiones, reconoce con una figura similar a la O.P. como es el Real Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia, que estamos ante una cuestión compleja (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 2.).

La cuestión litigiosa en su parte más fundamental (pues por motivos de espacio obviamos una serie de pormenores no esenciales) reside en que la parte recurrente, a saber, la Asociación Cardenal Alborno, a tenor del apartado b) del art. 47 de la ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones públicas, acusó de nulidad de pleno derecho aquellos actos de las Administraciones Públicas que hayan sido dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o territorio. En concreto, la nulidad del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2019 que inadmitía la solicitud de revisión de oficio del Real Decreto 108/2015 de 19 de febrero, por el que se nombra Rector del Real Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 2.)

Así las cosas, la sentencia comentada reconoce que, para resolver la controversia, interesaba adentrarse en la caracterización jurídica del Real Colegio, la cual se configura como una institución *particular*, de naturaleza privada y de base fundacional, análoga y esto lo añadimos nosotros, a la OP (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 5).

El alto ponente, reconoce que configuración estatutaria de dicho colegio establece que el Estado no es ajeno a la vida del Real Colegio, en donde a su Majestad el rey se le otorga la condición de protector junto con el Cardenal Primado. Es este el motivo se habla de real protectorado. De este modo, en la junta de patronato de dicho colegio se integra, entre otras figuras, la figura del Rey, que nombra al Rector a propuesta de la Junta del Patronato. Por Tazones Obvias SM. actuará por medio de representante, el cual, “este representante de S.M en el reino

de Italia” actúa como delegado para el cumplimiento de las obligaciones inherentes al Real protectorado (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 5).

Para esas funciones, el representante de S.M. en el reino de Italia, ha de ser entendida por nuestra representación diplomática en Italia. El C.B. además -sigue reconociendo el ponente- no tiene la consideración formal de fundación conforme a la normativa actual si bien tenga fines fundacionales. Y no consta como inscrita en el Registro de Fundaciones, como tampoco lo está la OP (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 6).

La naturaleza de dicha entidad según sus estatutos permite deducir al alto ponente, que se trata de una entidad privada, secular, de base fundacional y añadimos nosotros, con bienes privativos italianos, que se singulariza ciertamente por una intensa presencia del Estado, tal como se dice, por motivos de su tradición e historia, pero en donde la referencia a SM el Rey como protector o al “Real protectorado” no es admisible al ejercicio de la potestad administrativa de protectorado regulada en la ley 50/2022 de 26 de diciembre de fundaciones (Cf. Sentencia 3712/2021, p. 6).

En consecuencia, obviando algunos pormenores, para la sentencia comentada, el acto de nombramiento atribuido estatutariamente al Rey conforme a la tradición colegial no es un “acto del Rey” sujeto a Derecho administrativo en su contenido material, pues no interviene respecto del nombramiento acordado o propuesto por un poder público, sino por el órgano de gobierno de un ente privado según lo previsto por sus Estatutos, lo que se justifica por la relevancia histórica del Real Colegio. En definitiva, que a pesar de que dicho nombramiento sea un acto del Rey, no está sujeta al Derecho Administrativo Español, entre otras cosas, por ser un ente con personalidad jurídica italiana, con bienes italianos.

¿Qué relevancia adquiere lo recientemente expuesto en referencia a la Obra Pía Establecimientos Españoles en Italia? Veamos. La O. P. como hemos advertido, es un conjunto de bienes patrimoniales (sin personalidad jurídica de *iure* pero sí de hecho en tanto en cuanto reconocida por el Estado Italiano (aunque este no entre en el fondo de la cuestión) provenientes fundamentalmente de las Iglesias de Santiago y Monserrat

(Coronas de Castilla y Aragón). Se trata de un patrimonio dejado *motis causae* a la Iglesias citadas, con anterioridad a la fusión entre ellas acaecida en el siglo XIX¹⁶⁴. Este patrimonio ante las leyes *eversive* o de desamortización en la época unitaria italiana, se ve necesitada dicha Iglesia de una cierta protección diplomática, ante determinados riesgos de expropiación. Dicha protección diplomática se ha concretizado entre otras cosas, en la presidencia de la junta de dicha Obra Pía, en la persona del Embajador de España ante la Santa Sede, y otros miembros de dicha embajada, más concretamente a partir de 1877.

La sentencia comentada, a modo de analogía y siendo los entes analizados de naturaleza diversa, pero similar en tanto en cuanto son entes de larga tradición, con carácter fundacional, y conformado por bienes de naturaleza italiana en uno y canónica en otro, ayuda a comprender la específica naturaleza de diversas masas patrimoniales, conformadas por bienes italianos o canónico en suelo italiano, con gravámenes en el caso de la obra pía, de orden espiritual y asistencial, y su relación con el Estado Español.

Esta sentencia, nos ilustra a la hora de comprender, como a pesar de la más que justificada presencia de algunos representantes del Estado en los organismos de estas instituciones, una extrapolación extensiva, que justificase si no de *iure*, si de facto, ciertas injerencias del Estado español, en la gestión y administración de entidades vinculadas con el Estado, sería contraria a la misma naturaleza y tradición de estos entes.

6. CONCLUSIONES

En conclusión, este artículo ha intentado evidenciar como la sentencia que da origen al título de este artículo, sirve por analogía para la mejor comprensión de la así llamada Obra Pía-Establecimientos Españoles en Italia y de la necesidad de una reformulación del instituto de la

¹⁶⁴ Para un estudio de la configuración patrimonial de estas iglesias, cf. Entre otros, Barrio Gonzalo, M. (2004). La Iglesia y Hospital del Santiago de los Españoles de Roma y el Patronato Real en el siglo XVII. *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, (24), 53-76; Fernández Alonso, J. (1956) Las iglesias nacionales de España en Roma. Sus orígenes. *Anthologica Annu*, (4), 9.

protección diplomática, que el Estado Español, ejerce sobre ella, a través de los actos, que en buen derecho y en buena doctrina, se consideren más idóneos.

7. REFERENCIAS

- Barrio Gonzalo, M. (2004). La Iglesia y Hospital del Santiago de los españoles de Roma y el Patronato Real en el siglo XVII. *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, (24), 53-76.
- Fernández Alonso, J. (1956) Las iglesias nacionales de Espala en Roma. Sus orígenes. *Anthologica Annua*, (4), 9.
- Informe Las obras pías en Italia, de la Embajada de España cerca de la Santa Sede del 17 de agosto de 1993, inédito.
- Ortega Velázquez, E. (2016). Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿Derecho del Estado o de la persona humana? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 3-45.
- Requero, J.L. (2021) STS 3712/2021, Id Cendoj: 28079130042021100325.

LA CONCURRENCIA DE TÍTULOS JURÍDICOS DE INTERVENCIÓN EN LA LUCHA ANTITERRORISTA

ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

1. INTRODUCCIÓN

Desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, algunos Estados han hecho uso de sus fuerzas militares para reprimir militarmente las expresiones más graves del terrorismo internacional. A tenor de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, los Estados han justificado la licitud de estas acciones aludiendo a la existencia de títulos jurídicos de intervención que, si atendemos a la práctica internacional, en algunos casos han invocado conjuntamente. Nos estamos refiriendo a una interpretación del derecho a la legítima defensa en la que cabría hacer frente a los ataques armados de organizaciones terroristas, la autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (en adelante Consejo de Seguridad) y la solicitud de asistencia militar o intervención por invitación.

Un ejemplo de esta práctica fue la intervención francesa en Malí, finalizada en 2022. El Gobierno francés trató de fundamentar su operación militar en la legítima defensa colectiva del Estado maliense, una solicitud de asistencia militar y supuestas autorizaciones contenidas en las Resoluciones 2085 (2012) y 2100 (2013) del Consejo de Seguridad (Francia, 2023 y Consejo de Seguridad, 2020, párr. 145). Otro ejemplo de esta pluralidad de títulos jurídicos puede ser el ataque egipcio contra organizaciones terroristas en Libia en 2017, realizado al amparo de su legítima defensa individual, un relativo consentimiento implícito del Ejército Nacional Libio y sobre la Resolución 2292 (2016) del Consejo de Seguridad (Egipto, 2017).

En este sentido, algunos Estados, con Estados Unidos (2016, p. 8 y p. 11) a la cabeza, y parte de la doctrina (Deeks, 2013, p. 4 y Lang, 2015, p. 12), han defendido la posibilidad de que en una intervención militar operen conjuntamente varios títulos jurídicos que, *a priori*, son autónomos.

La doctrina iusinternacionalista ha estudiado con profundidad la aplicabilidad de este derecho a los actores no estatales y la práctica estatal en torno a ella, concluyendo en su mayor parte, en la que nos incluimos, que se trata de una interpretación *contra legem*. Asimismo, las investigaciones iusinternacionalistas han prestado menos atención a la pasividad del Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo internacional y, en los últimos años, cada vez más a la prerrogativa soberana que permite solicitar la asistencia militar extranjera para hacer frente a desórdenes internos. No obstante, la doctrina en pocos casos se ha detenido a estudiar las implicaciones jurídicas de su invocación conjunta.

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Atendiendo a lo señalado, en el presente trabajo de exposición analizamos los posibles efectos jurídicos de la concurrencia de los tres títulos jurídicos alegados en la práctica antiterrorista de las dos últimas décadas, así como de las implicaciones jurídicas resultantes de la interacción de estos títulos.

Para este fin recurrimos a una metodología jurídica que atienda a las fuentes propias del derecho internacional. Esto es, analice el derecho internacional convencional y consuetudinario aplicable a la materia, especialmente la Carta de Naciones Unidas (en adelante la Carta) y los acuerdos de asistencia militar realizados por Estados y Organizaciones internacionales participantes en intervenciones por invitación. Además, estudiamos las posibles aportaciones de la jurisprudencia internacional y de las investigaciones iusinternacionalistas existentes en este ámbito. En todo caso, dado el objetivo pretendido, examinamos exhaustivamente la práctica internacional de los Estados y Organizaciones internacionales que han emprendido operaciones militares para reprimir a grupos terroristas. Para ello atendemos a las comunicaciones realizadas al Consejo de Seguridad cumpliendo con el deber contenido en el

artículo 51 de la Carta, las resoluciones del Consejo de Seguridad alegadas por los Estados intervinientes, los acuerdos de intervención por invitación en los que se amparan, las declaraciones públicas y posiciones de los Estados manifestadas por otros medios. Asimismo, en los casos en los que no exista práctica estatal, plantaremos casos hipotéticos cercanos a la práctica internacional antiterrorista.

En este sentido, con el fin de realizar el análisis más minucioso posible abordamos el examen individualizado de los títulos jurídicos. A saber, en primer lugar, los efectos derivados de la interacción del derecho a la legítima defensa y una autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad; en segundo lugar, las interacciones posibles entre una autorización del uso de la fuerza y un acuerdo de asistencia militar; en tercer lugar, los efectos resultantes de la interacción de una solicitud de asistencia militar y el derecho a la legítima defensa. Finalmente nos referimos brevemente a la concurrencia de los tres títulos jurídicos.

3. RESULTADOS

3.1. EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA Y UNA AUTORIZACIÓN DEL USO DE LA FUERZA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

De forma preliminar, para abordar lo que juzgamos que es un escenario poco probable -la concurrencia del derecho a la legítima defensa y una autorización previa del Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza en ese Estado-, es necesario clarificar que, en línea con la posición mayoritaria de Estados, solamente consideramos lícita la reacción armada en legítima defensa que responda a un acto terrorista actual o inminente, con dimensión de ataque armado, de un actor no estatal, cuyos actos serían imputables a un Estado por las normas vigentes de responsabilidad internacional del Estado, y que observe las condiciones consuetudinarias y convencionales de dicho derecho. Si bien no disponemos de espacio para evidenciar la impracticabilidad fáctica de cumplir con los prerequisites y condiciones de esta institución¹⁶⁵, es

¹⁶⁵ Véase crítica completa a la aplicabilidad de este título jurídico en el contexto antiterrorista en Obregón (2022, pp. 211-403).

factible presumir que en los casos en los que el derecho a la legítima defensa concurre con otro título jurídico, la acción militar será válida a la luz de dicho fundamento, ya sea una asistencia militar o una autorización del uso de la fuerza¹⁶⁶. Asimismo, a efectos del presente supuesto de concurrencia, debemos tener presente que el derecho a la legítima defensa presenta un carácter provisional hasta que el Consejo de Seguridad tome las medidas necesarias. Como es sabido, esto implica que este derecho finaliza cuando el Consejo de Seguridad adopta las medidas adecuadas, en el sentido de medidas efectivas. No obstante, en este caso no nos referimos a la resolución que pone fin a esta excepción de la prohibición del uso de la fuerza, sino a un escenario en el que existe una autorización previa y se da un ataque armado susceptible de ser detenido mediante la activación del artículo 51 de la Carta.

Como adelantábamos, nos encontramos ante un escenario que, materialmente, es improbable. Esta consideración no solo obedece a que defendamos una concepción rigurosa del derecho a la legítima defensa, sino también a que el Consejo de Seguridad decidió delegar en los Estados la responsabilidad relativa a la lucha militar contra el terrorismo, aprobando pocas autorizaciones del uso de la fuerza en ese sentido¹⁶⁷.

En todo caso, de concurrir ambos fundamentos jurídicos de intervención, se podrían derivar tres escenarios muy vinculados entre sí. En primer lugar, que dentro del marco jurídico establecido por la autorización previa del Consejo de Seguridad quepa el ejercicio del derecho a la legítima defensa contra el ataque armado del grupo terrorista, existiendo dos títulos jurídicos válidos. En el caso en el que el Estado víctima alegara ambos títulos jurídicos, lo razonable sería considerar que la acción en legítima defensa debería respetar los prerequisites y condiciones de dicho derecho, así como el marco establecido por la resolución que

¹⁶⁶ Evidentemente, esta presunción no exime de analizar y certificar que la pretendida autorización del uso de la fuerza o solicitud de asistencia militar que concurre con el derecho a la legítima defensa es un título jurídicamente válido.

¹⁶⁷ Según nuestro estudio, desde el 11-S el Consejo de Seguridad ha realizado dos clases de autorizaciones. Por un lado, a petición de Estados y de Organizaciones internacionales, casos en los que también mediaba el consentimiento del Estado en el que se iba a intervenir, relativizando la centralidad de la resolución y, por otro lado, autorizaciones indirectas del uso de la fuerza para combatir al terrorismo internacional a Operaciones de Mantenimiento de la Paz.

decide el uso de la fuerza. No obstante, como veremos a continuación, no creemos que esto sea preceptivo. Por ende, cabe plantearse el segundo y tercer escenario: ¿qué ocurre cuando concurren ambos títulos, pero la acción estatal vulnera uno de ellos?

En este sentido, en segundo lugar, cabe referirnos al supuesto en el que concurren ambos títulos y el Estado, en su acción armada, respete las obligaciones derivadas del derecho a la legítima defensa, pero vulnere las condiciones de autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad. A nuestro juicio, la acción sería ilícita en la medida en la que se vulnera el contenido obligatorio de una resolución aprobada conforme el Capítulo VII de la Carta. Así, aunque el Consejo de Seguridad no pueda suspender el derecho a la legítima defensa como tal¹⁶⁸, a través de una resolución adoptada bajo el Capítulo VII puede establecer medidas que, de facto, lo limiten (Pozo, 2016, p. 180, Corten, 2010, pp. 475-476 y Bermejo, 1993, pp. 312-322). Desde esta perspectiva es plausible sostener que algunas resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad, que impongan medidas muy definidas, pueden encuadrar el ejercicio de la legítima defensa realizado en esos contextos. A la luz de un supuesto hipotético tal vez se observa con más claridad. Supongamos que Nigeria fuera víctima de un ataque armado de un grupo terrorista chadiano¹⁶⁹ y decidiera emprender una acción armada alegando su derecho a la legítima defensa individual, así como una supuesta autorización del uso de la fuerza previa destinada a reprimir militarmente a los grupos que operan en la zona del lago Chad. De esta manera, a pesar de cumplir con los prerequisites y condiciones para realizar este ataque, imaginemos que vulnerara una disposición de la resolución en la que se prohíbe el despliegue de efectivos aéreos en la zona¹⁷⁰. En línea con lo sostenido, si bien *prima facie* la acción militar antiterrorista de Nigeria sería lícita conforme al derecho a la legítima defensa, la

¹⁶⁸ Entiéndase que nos referimos a la suspensión del derecho en sí, no su ejercicio mediante la adopción de las medidas necesarias.

¹⁶⁹ A efectos de este ejemplo, el grupo terrorista chadiano estaría controlado de forma efectiva por Chad y radicado en la zona fronteriza entre ambos países, en la zona del lago Chad.

¹⁷⁰ Es una situación poco probable en la medida en la que, en general, las autorizaciones del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad, cuando las decide, suelen presentar pocas limitaciones.

existencia de la prohibición expresa y concreta de desplegar medios aéreos limitaría la forma de ejercer dicho derecho; por tanto, si el Estado nigeriano optara por utilizar drones armados, se vulneraría la resolución y se produciría un uso de la fuerza ilícito.

Siguiendo con este razonamiento, en tercer lugar, de darse la situación inversa, esto es, que Nigeria en su acción antiterrorista vulnerara las condiciones de la legítima defensa, por ejemplo las que tienen un carácter consuetudinario, pero observara los pormenores de la autorización del Consejo de Seguridad, consideramos que nos encontraríamos con un uso de la fuerza lícito. A pesar de que no se respetaran dichas condiciones, la acción seguiría siendo lícita siempre y cuando se mantuviera dentro de los parámetros de la autorización. En este caso, no hay que perder de vista que la legítima defensa es un derecho estatal que los Estados pueden decidir ejercer o no, mientras que una resolución obligatoria del Consejo de Seguridad es preceptiva para todos los miembros de Naciones Unidas¹⁷¹. Por consiguiente, podría sostenerse que la acción militar de Nigeria continuaría siendo lícita, en tanto en cuanto seguiría operando la autorización del Consejo de Seguridad.

En resumen, dada la falta de aplicabilidad práctica de la legítima defensa contra organizaciones terroristas por la dificultad de demostrar el envío o el control efectivo de un Estado de las actividades de un grupo terrorista, en el caso de que existiera realmente una autorización del uso de la fuerza, es plausible sostener que esta sería la base jurídica que permitiría la represión armada del grupo. En todo caso, habría que observar con detenimiento el marco jurídico establecido por la resolución para determinar si, en la práctica, puede ejercerse la legítima defensa.

3.2. UNA AUTORIZACIÓN DEL USO DE LA FUERZA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD Y UNA SOLICITUD DE ASISTENCIA MILITAR

En lo que respecta a la interrelación de una autorización del uso de la fuerza decidida por el Consejo de Seguridad y un acuerdo de asistencia militar o intervención por invitación, de forma preliminar debemos

¹⁷¹ Como es sabido, los "miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta". Art. 25 de la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945.

reiterar que la decisión del Consejo de Seguridad de delegar en los Estados la lucha armada contra el terrorismo internacional evidencia que esto se da en pocas ocasiones. En los casos en los que esto tiene lugar, el Consejo de Seguridad suele limitarse a reafirmar la solicitud realizada por el Estado u Organización internacional regional; por ejemplo, la *sui generis* autorización del uso de la fuerza de la Resolución 1546 (2004) a petición de Estados Unidos y del Gobierno iraquí producto de la ocupación, junto con el consentimiento de este, o la autorización a la Misión de la Unión Africana para combatir a *Al Shabaab* a petición de la propia Organización internacional regional y el consentimiento del Gobierno somalí (Unión Africana, 2012 y Consejo de Seguridad, 2012). En cualquier caso, si el Estado interviniente efectivamente cuenta con una autorización del Consejo de Seguridad y con una solicitud de asistencia militar para combatir a grupos terroristas en un lugar determinado, deberemos observar el contenido de ambos títulos jurídicos. En principio, nos encontraríamos con tres grandes escenarios.

El primero atiende al supuesto en el que la autorización del Consejo de Seguridad y la solicitud de asistencia militar permitan al Estado hacer uso de la fuerza bajo las mismas condiciones. En la medida en la que existe una dinámica a través de la cual los Estados u Organizaciones internacionales solicitan al Consejo de Seguridad la aprobación de autorizaciones del uso de la fuerza para legitimar el consentimiento del Estado en cuestión, nos encontramos con el escenario más probable. En este caso, existirían dos bases jurídicas, con condiciones y límites idénticos o muy similares, para llevar a cabo la operación militar antiterrorista. El ejemplo más evidente de esto fue el caso de Iraq en 2003 que acabamos de apuntar: el Gobierno, surgido de la ocupación de Iraq, acordó con Estados Unidos una asistencia militar que después simplemente trasladó al Consejo de Seguridad para que fuera reafirmada, pudiendo sostener la existencia de dos títulos jurídicos de intervención prácticamente idénticos en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo. En estos casos, la relación entre ambos títulos jurídicos es tan estrecha que en el momento en el que el Gobierno revoca el consentimiento a la fuerza extranjera, es inevitable que la autorización quede cuestionada.

El segundo de los escenarios, menos probable que el anterior, se refiere a que la solicitud de asistencia militar prevea la realización de una serie de acciones no contempladas en la autorización del Consejo de Seguridad conforme el Capítulo VII de la Carta. En estos casos, es pertinente analizar las obligaciones derivadas de la resolución del Consejo de Seguridad con el objetivo de determinar si la acción no contemplada contraviene alguna de ellas o el objeto de la resolución. Si atendiendo al marco general de la resolución, la acción que se pretende llevar a cabo no la contraviene, en la medida en la que el Estado continuaría siendo soberano para tomar las decisiones que considere, se debe entender que sería lícita conforme a la solicitud de asistencia militar. Un ejemplo hipotético de esto sería la concurrencia de un acuerdo de asistencia militar entre Mozambique y la Comunidad de Desarrollo de África Meridional¹⁷², que permitiera desplegar tropas por todo el territorio, y una autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad, que limitara su zona de actuación a la provincia de Cabo Delgado. Dado que el fin de los dos títulos jurídicos sería combatir el terrorismo y no existiría ninguna disposición que contraviniera el ámbito de aplicación territorial de la asistencia militar, las acciones en Cabo Delgado estarían amparadas por los dos fundamentos jurídicos, mientras que las actividades realizadas fuera de esa provincia solo estarían justificadas por el consentimiento del Gobierno de Mozambique.

Sin embargo, cabe plantearse qué ocurriría si existiera una cláusula en esa autorización del Consejo de Seguridad que prohibiera el despliegue de tropas extranjeras fuera de la provincia de Cabo Delgado. Es decir, el tercer escenario se refiere al supuesto en el que concurra una solicitud de asistencia militar que prevea la realización de unas actividades que están expresamente prohibidas en la resolución obligatoria del Consejo de Seguridad. En este supuesto debemos tener presente que una resolución aprobada conforme el Capítulo VII primará sobre el tratado internacional en el que se recojan los pormenores de la asistencia militar.

¹⁷² Sobre el caso real, téngase presente que el único título jurídico de intervención es el consentimiento del Gobierno de Mozambique. En este sentido, véase lo señalado por Svicevic (2021).

Así lo establece el artículo 103 de la Carta cuando sostiene que “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”. Por tanto, la cláusula del acuerdo de intervención por invitación sería inaplicable y el ejercicio de esa acción prohibida por el Consejo de Seguridad sería un hecho ilícito que daría lugar a responsabilidad internacional. Esta prelación, determinada con claridad por la Carta, se fundamenta en que el Consejo de Seguridad es el órgano responsable de garantizar la paz y seguridad internacional, un interés general superior al que tienen dos Estados que acuerdan una intervención militar en un país específico. El órgano, por su posición, posee una misión y visión del escenario internacional más amplia y, por ello mismo, es factible que considere que es necesario que la operación tenga otros objetivos y/o sea más limitada. En este sentido, no debe perderse de vista que el Consejo de Seguridad podría servir de contrapeso a la situación de desigualdad derivada de una intervención por invitación. Atendiendo a la práctica internacional, algunas de las asistencias antiterroristas se han producido en contextos en los que los Estados que solicitaban ayuda internacional habían perdido el control efectivo de grandes partes de su territorio y, en esencia, dependían de la intervención de fuerzas extranjeras para restablecer su control sobre la totalidad del territorio; esta realidad material tiene unas implicaciones respecto a la soberanía y personalidad política del Estado incuestionables.

Volviendo al ejemplo hipotético expuesto, si el Consejo de Seguridad, habiendo calificado la situación de amenaza a la paz y seguridad internacionales, estableciera una cláusula relativa a la prohibición de desplegar tropas más allá de Cabo Delgado, a pesar de que el Estado hubiera pactado con otro Estado u Organización internacional el despliegue de tropas en otras zonas del país, esta cláusula no sería de aplicación. En todo caso, debemos subrayar que nos encontramos ante un supuesto teórico. No es concebible que en un contexto en el que el Estado no es el

responsable de la amenaza a la paz y seguridad internacional, el Consejo de Seguridad no negocie con este el contenido de la autorización.

En resumen, en caso de que medie una solicitud de asistencia militar y la autorización del Consejo de Seguridad, lo habitual será que sean muy parecidas, sino iguales. Sea como fuere, a la hora de realizar un análisis pormenorizado de dichos títulos debe tenerse en cuenta que, en caso de contradicción entre las obligaciones contenidas en un acuerdo de asistencia militar y las obligaciones establecidas en una resolución del Consejo de Seguridad, aprobada a la luz del Capítulo VII, las primeras podrían ser inaplicables.

3.3. LA SOLICITUD DE ASISTENCIA MILITAR Y EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA

A la hora de abordar las implicaciones de la interacción de una solicitud de asistencia militar y el derecho a la legítima defensa, conviene tener presente que esta concurrencia es la más habitualmente alegada en la práctica estatal. Ejemplo de esto puede ser la intervención rusa en Siria, mediante la solicitud del Gobierno sirio y la alegación de legítima defensa individual, que nunca se concretó, a raíz del derribo del avión comercial ruso en 2015 (y Rusia, 2015), o la actuación keniana en Somalia en 2011, que también combinó una alegación implícita del derecho a la legítima defensa junto con el consentimiento del Gobierno somalí (Kenia, 2011, punto 2 y 5). En esta línea, cabe destacar que Estados Unidos ha recurrido a ambos títulos jurídicos de intervención en el caso de sus ataques contra *Al Shabaab* y *Al Qaeda* en Somalia¹⁷³, *Al*

¹⁷³ Estados Unidos en su informe (2016, p. 17) sostuvo que venía interviniendo en Somalia alegando su legítima defensa individual y el consentimiento del Gobierno somalí para bombardear posiciones de *Al Qaeda* y *Al Shabaab*, así como realizar otras operaciones, tareas de asesoramiento y asistencia a fuerzas militares regionales como a la Misión de la Unión Africana que opera en el país. No hay constancia de que comunicara al Consejo de Seguridad la activación de su derecho a la legítima defensa. Por ejemplo, véase Estados Unidos (2021, 2022 y 2023)

Qaeda en la *Península Árabe* en Yemen¹⁷⁴, el *Dáesh* en Libia¹⁷⁵, así como en su operación contra el *Dáesh* en Iraq¹⁷⁶.

No obstante, en línea con lo que ya hemos apuntado, dado que defendemos una interpretación del derecho a la legítima defensa apegada al derecho internacional vigente, este supuesto de concurrencia no se da en la práctica. Aun así, en términos teóricos se podría sostener la concurrencia de la legítima defensa colectiva de un Estado víctima de un ataque armado, llevado a cabo por un grupo terrorista controlado de forma efectiva por otro Estado, y una solicitud de asistencia militar. En este caso específico, que juzgamos como casi imposible, nos encontraríamos con dos marcos jurídicos aplicables complementarios que podrían servir para diferentes fines. De esta manera, el derecho a la legítima defensa colectiva, aunque temporal y más limitado por sus condiciones consuetudinarias y convencionales, permitiría atravesar las fronteras estatales para detener el ataque existente o inminente del grupo terrorista bajo control estatal. Por el contrario, la asistencia militar posibilitaría ir más allá de frenar el ataque armado, pudiendo desplegar tropas extranjeras para acabar con la amenaza general que supone el grupo, pero siempre dentro de las fronteras del Estado víctima. Por consiguiente, en este caso hipotético, habría que atender a las características concretas y al objetivo que se pretende alcanzar.

¹⁷⁴ En este caso, Estados Unidos (2016, p. 18) ha sostenido que ha llevado ataques aéreos contra operativos de esta rama de *Al Qaeda* en Yemen que suponen una amenaza para este país. Asimismo, ha desplegado un número "pequeño" de personal para respaldar operaciones antiterroristas, entre ellas, la detención de líderes y personal clave. Estas operaciones las ha justificado en base a su derecho a la legítima defensa y el consentimiento del Gobierno yemení (Hathaway *et al*, 2018).

¹⁷⁵ En Libia, Estados Unidos (2016, pp. 10-12 y p. 17) ha atacado al *Dáesh* amparado por el consentimiento del Gobierno de Consenso Nacional y su legítima defensa individual. En esta línea, se tiene constancia del despliegue de operativos de fuerzas especiales sobre el terreno para asistir a las fuerzas gubernamentales, así como de diversos bombardeos contra posiciones de la organización terrorista (AJIL, 2016, p. 808).

¹⁷⁶ En este sentido, Estados Unidos (2016, p. 11) siempre ha mantenido que su intervención en Iraq tiene como fin apoyar al Gobierno iraquí en su lucha contra el *Dáesh*, respetando siempre su soberanía y aclarando que las bases militares del país son iraquíes y se rigen por su derecho interno (Iraq 2014a y 2014b).

Esta situación se refleja de forma clara en la práctica de algunos Estados de la Coalición Global contra el *Dáesh*. Obviando en este punto el carácter ilícito de los usos de la fuerza realizados alegando legítima defensa, la práctica desarrollada por algunos de estos Estados muestra cómo se ampararon en el consentimiento del Gobierno de Iraq para la realización de las operaciones militares en ese país. Mientras tanto, en Siria se aludió a su legítima defensa colectiva y, en algunos casos, a sus legítimas defensas individuales. Así, si se diera el supuesto en el que verdaderamente concurrieran estos dos fundamentos jurídicos de intervención, la posición que más margen de actuación otorgaría sería que los Estados que auxiliaran al Estado víctima utilizaran la intervención por invitación para sus operaciones sobre el territorio del país atacado, fundamentalmente por proporcionar un marco jurídico amplio, y el derecho a la legítima defensa en sus operaciones en el extranjero para acabar con los hipotéticos ataques inminentes, por ser el único título jurídico que permitiría, si se cumplieran con las condiciones consuetudinarias requeridas, atacar al Estado que controla de forma efectiva al grupo terrorista.

En cualquier caso, atendiendo a los casos reales expuestos, en los que se alega el derecho a la legítima defensa contra grupos terroristas independientes y la solicitud de asistencia militar del Estado en el que se encuentra el grupo, dada nuestra posición respecto a la legítima defensa, la acción será lícita siempre que la operación militar se mantenga dentro de los límites del consentimiento otorgado por el Estado solicitante. A nuestro juicio, este podría ser el razonamiento subyacente que explicaría la posición de Estados, como China (2021, p. 24), y doctrina reticentes a aceptar la legítima defensa contra grupos terroristas, pero que sostienen la posibilidad de intervenir en legítima defensa contra actores no estatales siempre que medie el consentimiento del Estado (Schrijver *et al*, 2010, párr. 32 y párr.7, Bethlehem, 2012, ppio. 10 y Cervell, 2017, p. 259).

3.3. LA CONCURRENCIA DE LOS TRES TÍTULOS JURÍDICOS DE INTERVENCIÓN

Una vez expuestos los pormenores de las diferentes interacciones posibles, cabe referirnos al caso en el que un Estado alegue los tres títulos

jurídicos que hemos examinado a lo largo de estas páginas: el derecho a la legítima defensa, una autorización del Consejo de Seguridad previa y una solicitud de asistencia militar. En estos casos, atendiendo al análisis exhaustivo que hemos realizado de la práctica estatal antiterrorista de las últimas décadas, creemos que existen los fundamentos suficientes para partir de una presunción que sostenga que dicho Estado únicamente está tratando de confundir a la comunidad internacional sobre la licitud del uso de la fuerza emprendido, proyectando una apariencia de respeto al ordenamiento jurídico internacional mediante la alegación de diversas bases jurídicas. El hecho concreto es que en ninguno de los casos en los que los Estados han alegado las tres fundamentaciones jurídicas concurrirían verdaderamente todos los títulos jurídicos de intervención.

Así, el ejemplo más destacable en este sentido lo encontramos en los diferentes pretextos alegados por Turquía en sus múltiples intervenciones a lo largo del conflicto sirio. Fundamentando todas las acciones en la lucha contra el terrorismo, ha llegado a invocar el presunto derecho a la legítima defensa contra el terrorismo internacional, junto con la doctrina *unwilling or unable*, la existencia de un más que cuestionable consentimiento de intervención en el Acuerdo de Adana de 1998 e, incluso, cierto respaldo en varias resoluciones del Consejo de Seguridad: 1373 (2001), 1624 (2005), 2170 (2014), 2178 (2014), 2249 (2015) y 2254 (2015)¹⁷⁷. Nuestro estudio de la práctica estatal ha corroborado la inexistencia de base jurídica alguna en sus acciones antiterroristas en Siria.

En todo caso, el escenario más habitual suele ser que el Estado pretenda buscar el respaldo jurídico a la operación militar en una disposición más o menos ambigua de una resolución del Consejo de Seguridad y se recurra a interpretaciones *contra legem* de la legítima defensa. Así, la mayor parte de las acciones militares antiterroristas lícitas realizadas durante las últimas dos décadas estuvieron amparadas por un acuerdo de asistencia militar o de intervención por invitación.

¹⁷⁷ Especial atención merece la vehemencia con la que defendió la aplicabilidad de la legítima defensa contra grupos terroristas. Entre otras muchas, véase: Turquía (2019) y (2021).

4. CONCLUSIONES

Los Estados en las dos últimas décadas han emprendido un número significativo de operaciones militares para tratar de reprimir las manifestaciones más graves del terrorismo internacional. Para ello han aludido a tres títulos jurídicos, en algunas ocasiones, invocados de forma combinada: el supuesto derecho a la legítima defensa contra organizaciones terroristas, la autorización del Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza contra el terrorismo internacional y acuerdos de intervención por invitación o asistencias militares antiterroristas. En este sentido, cabe destacar que se trata de una práctica fundamentalmente estatal cuyo máximo exponente es Estados Unidos.

Si bien consideramos que no hay ninguna norma en el derecho internacional que impida la concurrencia de diferentes títulos jurídicos de intervención, la interacción entre estos títulos y los marcos jurídicos derivados de ellos puede producir efectos jurídicos que los condicionen o limiten. Por consiguiente, se trata de una cuestión que debe examinarse atendiendo a los pormenores de cada caso.

No obstante, es factible extraer unas conclusiones generales. En primer lugar, en el supuesto muy improbable en el que fueran de aplicación la legítima defensa y una autorización previa del uso de la fuerza constatamos la necesidad de identificar con claridad el marco jurídico de la resolución para determinar si queda margen para ejercer el derecho a la legítima defensa. Teniendo presente la práctica imposibilidad de vincular a un Estado con el ataque armado realizado por un grupo terrorista, en la mayor parte de casos el único título jurídico de intervención sería la autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad.

En segundo lugar, respecto a las consecuencias de la concurrencia de una solicitud de asistencia militar y una autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad, teniendo presente lo excepcional del caso, sería imprescindible estudiar los marcos jurídicos de ambos títulos para determinar con claridad en qué casos se podrá operar con uno u otro. Aunque, a simple vista, una autorización del uso de la fuerza del Consejo de Seguridad desplazaría a cualquier otro título, pueden darse situaciones en las que el marco de intervención no sea idéntico. En el

caso de que exista una contradicción entre las obligaciones contenidas en un tratado que regule una asistencia militar y las obligaciones establecidas por una resolución del Consejo de Seguridad amparada en el Capítulo VII, las recogidas en el acuerdo de intervención por invitación podrían ser inaplicables.

Finalmente, en tercer lugar, nos encontramos con la concurrencia del derecho a la legítima defensa y una solicitud de asistencia militar, el caso más alegado en la práctica. En la medida en la que descartamos la aplicación de la legítima defensa contra ataques de actores no estatales independientes y la dificultad de probar la vinculación estatal, entendemos que prácticamente en todos estos casos la solicitud de asistencia militar será el título jurídico que justificaría la intervención.

En definitiva, en términos generales, del estudio de la práctica estatal se extrae con claridad que los Estados, cuando alegan dos o más títulos jurídicos, suelen dudar de la fortaleza de dichos títulos, siendo frecuente encontrarnos ante simples pretextos para encubrir usos de la fuerza ilícitos.

5. REFERENCIAS

- AJIL. (2016). United States Justifies Its Use of Force in Libya Under International and National Law. *American Journal of International Law*, 110 (4). 804-811. <https://doi.org/10.1017/S0002930000763287>
- Bermejo, R. (2010). El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites. *Civitas*
- Bethlehem, D. (2012). Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack By Nonstate Actors. *American Journal of International Law*, 106 (4), 775-776. <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.106.4.0769>
- Cervell, M. J. (2017). La legítima defensa en el Derecho internacional contemporáneo. *Tirant lo Blanch*
- China. (2021). Statement by Ambassador GENG Shuang at the Open Arria Formula Meeting “Upholding the collective security system of the UN Charter: the use of force in international law, non-state actors and legitimate self-defense”. S/2021/247. <https://bit.ly/49ZG3lk>
- Consejo de Seguridad. (2012). Informe especial del Secretario General de NNUU sobre Somalia. S/2012/74. <https://bit.ly/47xUXgV>

- Consejo de Seguridad. (2020). Report of the International Commission of Inquiry for Mali. S/2020/1332. <https://bit.ly/415VNPC>
- Corten, O. (2010). *The Law Against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Hart
- Deeks, A. S. (2013). Consent to the Use of force and International Law Supremacy. *Harvard International Law Journal*, (54) 1, 1-60. <https://bit.ly/49wXKIH>
- Egipto. (2017). Carta de fecha 27 de mayo de 2017 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Egipto ante las Naciones Unidas. S/2017/456. <https://bit.ly/3uIQ4Tt>
- Estados Unidos. (2016). Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operation. <https://bit.ly/3u3AKAx>
- Estados Unidos. (2021, 18 de enero). U.S. Africa Command forces conduct strike on al-Shabaab compound. AFRICOM. <https://bit.ly/3MDyBC9>
- Estados Unidos. (2022, 23 de diciembre). Somali forces engage al-Shabaab insurgents. AFRICOM. <https://bit.ly/3SzY9nx>
- Estados Unidos. (2023, 2 de junio). U.S. forces engage insurgents in support of the Federal Government of Somalia. AFRICOM. <https://bit.ly/3QzIDWh>
- Francia. (2013). Cartas idénticas de fecha 11 de enero de 2013 dirigidas al Secretario General y al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Francia ante las Naciones Unidas. S/2013/17. <https://bit.ly/3t3AjWK>
- Hathaway, A., Francis, A., Yamamoto, A., Kethireddy, S. R. y Haviland, A. (2018, 18 de abril). The Extent and Validity of Yemen's Consent to the US's Use of Force. *Just Security*. <https://bit.ly/3QQu9T7>
- Iraq. (2014a). Carta de fecha 25 de junio de 2014 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas. S/2014/440. <https://bit.ly/3RjDPpq>
- Iraq. (2014b). Carta de fecha 20 de septiembre de 2014 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas. S/2014/691. <https://bit.ly/3MwEUHO>
- Kenia. (2011). Carta de fecha 17 de octubre de 2011 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Kenya ante las Naciones Unidas. S/2011/646. <https://bit.ly/3uDf8vm>
- Lang, A. (2015). Legal basis for UK military action in Syria. Briefing Paper of House of Commons Library, 7404, 1-26. <https://bit.ly/47bKoA4>

- Obregón, A. (2022). Estudio de la noción de terrorismo internacional a la luz del marco jurídico vigente y de la afección de la lucha armada contra este fenómeno al principio de prohibición de la amenaza o uso de la fuerza. [Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea]. Repositorio institucional UPV/EHU. <https://bit.ly/47paZsT>
- Pozo, P. (2016). El uso de la fuerza contra el Estado Islámico en Irak y Siria: problemas de fundamentación jurídica. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 32, 141-188. <https://doi.org/10.15581/010.32.141-188>
- Rusia. (2015, 17 de noviembre). Meeting on investigation into the crash of Russian airliner over Sinai. <https://bit.ly/40tORLO>
- Schrijver, Nico y Herik, Larissa van den. (2010). Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law. *Netherlands International Law Review*, 57 (3), 531-550. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139178907.028>
- Siria. (2015). Cartas idénticas de fecha 14 de octubre de 2015 dirigidas al Secretario General y el Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas. A/70/429-S/2015/789. <https://bit.ly/40XLCfK>
- Svicevic, M. (2021, 27 de octubre). The legal status of SADC's mission in Cabo Delgado. Accord. <https://bit.ly/3sqiW2i>
- Turquía. (2019). Carta de fecha 9 de octubre de 2019 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Turquía ante las Naciones Unidas. S/2019/804. <https://bit.ly/46zalYY>
- Turquía. (2021). Statement by the Republic of Turkey. United Nations Open Arria Formula Meeting: Upholding the collective security system of the UN Charter: the use of force in international law, non-state actors and legitimate self-defense. S/2021/247. <https://bit.ly/49ZG3lk>
- Unión Africana. (2012). Comunicado 306 del Consejo de Paz y Seguridad de la UA. PSC/PR/COMM(CCCVI). <https://bit.ly/3u9gnCl>

PROVISIÓN DE MATERIAL MILITAR A ACTORES NO ESTATALES PARA LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO: FACILIDADES Y ESCOLLOS PARA LA CREACIÓN DE UNA NORMA CONSUECUDINARIA

ARITZ OBREGÓN FERNÁNDEZ

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

1. INTRODUCCIÓN

La provisión de armas a actores no estatales, ya sean grupos opositores, guerrilleros o milicias, ha sido un instrumento de política exterior de los Estados prácticamente desde siempre. Mediante este método, los Estados han tratado de interferir en los asuntos internos de otros Estados, ya sea con el fin de favorecer a un bando en un conflicto armado, promover una insurgencia o, directamente, provocar un cambio de régimen político. Ejemplos de ello pueden ser la asistencia militar norteamericana a la contra nicaragüense, origen de la célebre sentencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), el envío de armas a los afganos que combatieron a la Unión Soviética en Afganistán o, hoy en día, la provisión de armas iraníes a los hutíes, Hezbolá o Hamás.

Si bien estas transferencias siempre han tenido un carácter encubierto, del análisis de la práctica internacional, especialmente desde el conflicto sirio¹⁷⁸, se evidencia que ahora esta práctica también se realiza

¹⁷⁸ Aunque nosotros nos centramos en la asistencia militar contra el terrorismo, cabe destacar que no se trata de una cuestión circunscrita a este ámbito concreto. En este sentido, el ejemplo reciente más reseñable es la declaración de la Unión Europea de 2013 en la que afirmó la posibilidad de que sus Estados miembros proveyeran de armas a los grupos opositores al Gobierno sirio, agrupados en la denominada Coalición Nacional para las Fuerzas de la Oposición y la Revolución Siria, siempre que se cumplieran una serie de condiciones vinculadas con la garantía de que se usaran para el fin establecido –“protección de la población civil”– y no cayeran en manos no deseadas. Asimismo, los 11 Estados que conformaron el Grupo de Amigos de Siria de la Conferencia de Qatar de 2013 –Alemania, Arabia Saudí, Egipto,

más abiertamente (Gaston, 2021a, Gaston 2021b y Sánchez, 2015, pp. 3-4). De hecho, se ha observado cómo se ha dejado de aludir a pretendidas excepciones de normas jurídicas, pasando a reivindicar la licitud de la asistencia a estos actores no estatales e, incluso, dando por hecho su conformidad con el derecho internacional general.

Sin duda, una de las razones que explican esta tendencia es la creencia de que es necesario impulsar determinadas causas o llevar a cabo determinadas acciones, como el combate contra grupos terroristas, a la vez que se es reticente a desplegar contingentes militares en terceros países para hacer frente al problema que justifica tal acción. De esta manera, la provisión de material militar a los actores no estatales presentes en el terreno se percibe como una medida deseable que no entraña grandes costes. En el contexto de la lucha antiterrorista, el ejemplo reciente más sobresaliente es la asistencia militar que presta Estados Unidos a las autodenominadas Fuerzas Democráticas Sirias, un actor no estatal opuesto al Gobierno de *iure* de Siria que controla el noreste del país y a las que ha asistido, entre otras muchas cuestiones, con material militar.

Teniendo presente que todavía se trata de una práctica minoritaria —en este grupo destacan Alemania, Arabia Saudí, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Francia, Jordania, Israel, Italia, Turquía y Qatar (Gaston, 2021a, Gaston, 2021b y Henderson, 2013, pp. 654-664)—, ya que la mayoritaria está relacionada con la asistencia militar a los Gobiernos y, en menor medida, a actores no estatales con consentimiento estatal¹⁷⁹, entendemos que nos encontramos en el momento adecuado para reflexionar sobre el alcance de esta práctica incipiente.

Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Francia, Jordania, Italia, Turquía y Qatar— también acordaron el envío de material militar. Cabe señalar que tanto los Estados del grupo informal, la Liga Árabe, como la Unión Europea, habían reconocido a esa coalición como el representante legítimo del pueblo sirio. Esta calificación no implica necesariamente la identificación de esa entidad como el Gobierno del Estado en cuestión, pero sí ha sido considerado por algunos autores como un paso previo (Unión Europea, 2013, punto 2, Liga de Estados Árabes, 2013 y Grupo de Grupo de amigos de Siria, 2013). Sobre la cuestión, véase: Gascon, 2021a, Gascon, 2021b, Redaelli, 2021, pp. 157-158 y pp. 192-202, Talmon, 2013, p. 219, Ruys, 2014, pp. 15-19 y pp. 36-37, Henderson, 2013, pp. 659-662.

¹⁷⁹ Por ejemplo, en el caso iraquí, siempre con el consentimiento del Gobierno del país, un gran número de Estados asistieron a las milicias, en su mayoría chiíes, aglutinadas en las Fuerzas de Movilización Popular y a los Peshmerga iraquíes. En este último caso, aunque en

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Por consiguiente, atendiendo a lo señalado, el objetivo del presente trabajo es identificar y analizar los escollos y facilidades más relevantes para que surja una nueva norma consuetudinaria que permitiría la provisión de material militar a actores no estatales para enfrentar el terrorismo internacional sin el acuerdo del Gobierno de *iure* del Estado. Concretamente, nos proponemos atender al Derecho vigente en este ámbito, las posiciones estatales, la relevancia del fin buscado y la diferenciación que se realiza entre la asistencia de carácter letal y no letal.

Para la consecución del objetivo propuesto, hacemos uso de una metodología jurídica que examina de forma sistemática las fuentes del derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario: especialmente, las obligaciones derivadas de los principios estructurales de no injerencia en los asuntos internos y la amenaza de prohibición de uso de la fuerza y el derecho convencional relativo a la regulación de las armas, como por ejemplo el Acuerdo de Wassenaar o el Tratado sobre comercio de armas. Asimismo, estudiamos las aportaciones de la jurisprudencia en este ámbito, específicamente las realizadas por la Corte Internacional de Justicia en los casos sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella y el relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo, ambos determinantes para afirmar el derecho internacional vigente. De igual manera, analizamos las posiciones estatales sobre el objeto de estudio, ya sea por medio de declaraciones públicas individuales, de carácter colectivo o sus posicionamientos en los trabajos preparatorios de los diferentes tratados internacionales sobre armamento. Finalmente, atendemos a las aportaciones de la doctrina más solvente, especialmente aquella que destaca por su rigurosidad.

la práctica tiene poca relevancia, cabe apuntar que parte de las fuerzas kurdas iraquíes son milicias, mientras que otras componen las Fuerzas Armadas Peshmerga del Gobierno Regional del Kurdistán. Esto es, se trataría en última instancia de asistencia al Estado iraquí. Entre los Estados que han procurado asistencia militar o armas a estas milicias se encuentran Albania, Alemania, Australia, Bulgaria, Canadá, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, Estados Unidos, Eslovaquia, Estonia, Francia, Hungría, Grecia, Irán, Italia, Polonia, Reino Unido, República checa, Rusia y Serbia. España, por su parte, a pesar de las noticias aparecidas en medios de comunicación, negó que prestara asistencia o armara a ninguna milicia (Gascon, 2021b, Amnistía Internacional, 2017, pp. 1-48 y Andersson y Gaub, 2015, pp. 1-2).

3. RESULTADOS

3.1. PROVISIÓN DE ARMAS: UN TIPO DE ASISTENCIA MILITAR O INTERVENCIÓN POR INVITACIÓN

La provisión de armas es una clase de intervención por invitación o de asistencia militar y, como tal, está sujeta a los requisitos que habitualmente se le atribuyen a esta prerrogativa estatal, entre ellos, que la solicitud de asistencia se realice por un actor con capacidad de comprometer internacionalmente al Estado en el que vaya a tener lugar la acción (Redaelli, 2021, p. 87, Cervell, 2018, p. 6 y Shaygan, 2017, p. 776), en este caso, la entrega de armamento. Si bien la solicitud formalmente puede comunicarse por la jefatura del Estado o Gobierno o por el Ministro de Exteriores (Byrne, 2016, p. 117 y Corten, 2010, p. 226 y CVDT, 1969, art. 7.2.a), se entiende que la autoridad que ostenta la prerrogativa es el Gobierno del Estado (CIJ, 1986, párr. 246, CIJ, 2005, párr. 127, Redaelli, 2021, p. 252, Asociación de Derecho Internacional, 2018a, p. 18, Shaygan, 2017, p. 776, Byrne, 2016, p. 100 y p. 107 y IIFFMCG, 2009, pp. 276-277).

En este sentido, la falta de efectos jurídicos de las solicitudes de asistencia militar realizadas por parte de actores no estatales independientes del Gobierno estatal está bien consolidada en el derecho internacional. No en vano, se trata de un extremo sostenido tanto por la Asamblea General (1981, punto II.o) de Naciones Unidas, como por la CIJ (1986, párr. 246 y 2005, párr. 164) y la doctrina más cualificada, incluido el Instituto de Derecho Internacional (2011, art. 1.b) y la Asociación de Derecho Internacional (2018a, p. 18) (Redaelli, 2021, pp. 227-228, Cervell, 2018, p. 7, Byrne, 2016, p. 107 y Corten, 2010, pp. 260-262).

De esta manera, la realización de una asistencia militar sin el consentimiento del Gobierno del Estado en cuestión implicaría una violación de la prohibición de amenaza o uso de la fuerza y no injerencia en los asuntos internos de los Estados (CIJ 1986, párrs. 206, 209, 228 y 242, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970a, punto 5, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Cervell, 2018, pp. 12-13 y IIFFMCG, 2009, p. 277).

En este sentido, la creación de una norma que permitiera la entrega de armas a actores no estatales en otros Estados sin el consentimiento de su Gobierno debería tener presente que sería incongruente con la interpretación asentada de la CIJ. En 1986, a raíz del caso sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella, la Corte sostuvo con claridad que la provisión de armas que llevó a cabo el Gobierno de Estados Unidos a la Contra nicaragüense vulneraba la prohibición del uso de la fuerza (1986, párr. 228). Concretamente, la provisión de armas a actores no estatales supondría un uso de la fuerza armada indirecta que tendría la calificación de usos menores de la fuerza (CIJ, 1986, párrs. 191 y 193-195). En el caso sobre las actividades armadas en el territorio del Congo de 2005, la CIJ reafirmó la sentencia de 1986, reiterando que cualquier clase de intervención en favor de grupos internos en otro Estado constituye una vulneración de la prohibición de la no injerencia en asuntos internos, así como de la prohibición del uso de la fuerza cuando se den transferencias de armas u otros usos de la fuerza (CIJ, 1986, párrs.162-166).

Asimismo, la creación de una norma consuetudinaria que implicara la provisión de material militar, sea este letal o no letal, a actores no estatales, atendiendo a lo señalado por la CIJ (1986, párr. 206), implicaría una modificación fundamental de las normas que prohíben el uso de la fuerza y la injerencia en los asuntos internos (CIJ, 1986, párr. 228 y párr. 243, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Asamblea General, 1981, puntos II.n y II.o, Asamblea General, 1987, punto 6 del anexo, Sánchez, 2015, pp. 14-15, Ruys, 2014, p. 50 y Talmon, 2013, p. 248). Por tanto, el nacimiento de una norma consuetudinaria en tal sentido, tal vez configurada como una excepción de esas obligaciones *erga omnes*, debido al carácter imperativo de las normas a modificar, exigiría la concurrencia de una práctica general, uniforme y constante seguida como si se tratara de un derecho que estuviera fuera de toda duda. Es el carácter cualificado de las normas imperativas que pretende modificar, una de ellas calificada como la piedra angular del ordenamiento jurídico (CIJ, 2005, párr. 148, Asociación de Derecho Internacional, 2018b, conclusión D y Tams, 2019, p. 96), lo que determina, a nuestro juicio, la inviabilidad de esta norma.

En cualquier caso, más allá de estas consideraciones, cabe cuestionar la utilidad del surgimiento de una norma en este sentido. Un estudio de la práctica antiterrorista y la asistencia a actores no estatales, con y sin consentimiento del Gobierno del Estado, evidencia que, en la práctica, la asistencia militar va más allá de la mera provisión de armas. Atendiendo a la información disponible y a modo ejemplificativo, esta asistencia puede implicar el envío de un pequeño grupo de especialistas para el entrenamiento, asesoramiento, respaldo de actividades logísticas, de información e inteligencia, e incluso, la asistencia en el enfrentamiento directo contra el grupo terrorista. También puede abarcar el transporte estratégico a las zonas de conflicto o la asistencia pasiva permitiendo la presencia de fuerzas en su territorio. De esto se extrae que, para el combate contra una insurgencia terrorista, se necesita de una asistencia integral que va mucho más allá de la provisión de armas, por mucho que algunos Estados limiten su asistencia a actores no estatales al suministro de material militar. Es por ello que consideramos pertinente preguntarnos sobre el provecho de una norma que torne lícita la provisión de armas a actores no estatales cuando, en realidad, el fin que se pretende conseguir mediante la creación de esta norma —el combate contra el terrorismo— requiere necesariamente de otros hechos que continuarían siendo ilícitos.

3.2. PROVISIÓN DE ARMAS DESDE EL DERECHO SOBRE EL CONTROL DE ARMAMENTO

Aunque el derecho internacional en lo relativo a las asistencias militares en forma de entrega de armas está bien establecido, no se ha visto reflejado en los tratados y acuerdos que pretenden regular el comercio y el acceso a las armas. Así, la prohibición de transferencia de material militar a actores no estatales se ha limitado a algunas zonas de África; concretamente, a África Occidental, a través de la Convención de los Estados de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (en adelante CEDEAO) sobre armas pequeñas y ligeras (CEDEAO, 2006, art. 3.2), y a algunos Estados de África Central, mediante un tratado internacional subregional que también pretende controlar esta

clase de armas¹⁸⁰. Además del control de las armas pequeñas y ligeras, a nivel universal, cabe referirse a dos prohibiciones más. Por un lado, el Acuerdo de Wassenaar de 2003; mediante este documento de *soft law*, los Estados productores y exportadores de armas antiaéreas portátiles de uso personal llegaron a un acuerdo de carácter político para impedir la transferencia de este material a actores no estatales (Acuerdo de Wassenaar, 2003). Por otro lado, la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad. Mediante esta resolución, aprobada conforme al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo decidió que los Estados debían abstenerse de suministrar cualquier clase de asistencia a actores no estatales que tuvieran como objetivo “desarrollar, adquirir, fabricar, poseer, transportar, transferir o emplear armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores” (Consejo de Seguridad, 2004a, punto 1).

Más allá de estas prohibiciones limitadas, tal y como sostuvo el profesor Sánchez (2015, pp. 5-9), es factible afirmar la existencia de una mayoría de Estados que se oponen a las transferencias armamentísticas a actores no estatales. Esta aseveración la apoyamos en los tratados regionales africanos vigentes citados; los intentos de prohibición de esta clase de transferencias en el Tratado sobre el Comercio de Armas, concretado en el respaldo de, al menos, 90 Estados a la prohibición de la transferencia de armas a actores no estatales sin el consentimiento del

¹⁸⁰ La Convención Centroafricana para el Control de Armas Pequeñas y Armas Ligeras, sus Municiones y todas las Piezas y Componentes que puedan servir para su Fabricación, Reparación o Ensamblaje ha sido firmada por Angola, Burundi, Camerún, Chad, Congo, Gabón, Guinea Ecuatorial, República centroafricana, República Democrática del Congo, Ruanda y Santo Tomé y Príncipe; ratificados por todos excepto por Burundi, República democrática del Congo y Ruanda (Convención centroafricana, 2010).

Gobierno¹⁸¹; la voluntad manifestada por la UE en 2012¹⁸²; los pronunciamientos públicos de los Estados y Organizaciones internacionales realizadas en la Primera Comisión de la Asamblea General¹⁸³, entre los que destaca la declaración del Movimiento de Países No Alineados, compuesto por 120 Estados, que manifestó que el suministro de armas pequeñas y ligeras debía limitarse a los Gobiernos o a entidades autorizadas por ellos (Asamblea General, 2016c, p. 27); y otras iniciativas, como la propuesta canadiense de Convención mundial que prohíbe la transferencia internacional de armas pequeñas y ligeras militares a agentes no estatales de 1998 que, lamentablemente, no tuvo mucho éxito (Policzer y Yankey-Wayne, 2009, pp. 6-7). Del estudio de los trabajos preparatorios del Tratado sobre el Comercio de Armas y las propuestas que se realizaron, se extrae que no se incluyó una prohibición

¹⁸¹ Los Estados que de forma individual mostraron su apoyo a la prohibición fueron Angola, Argentina, Bahamas, Chile, China, Bielorrusia, Brasil, Colombia, Corea del Norte, Costa de Marfil, Cuba, Guatemala, India, Indonesia, Jamaica, Liberia, Malí, México, Nicaragua, Nigeria, Perú, Rusia, Siria, Trinidad y Tobago, Uruguay, Turquía y Zimbabue. De forma colectiva, los 54 Estados del Grupo de Estados de África –Angola, Argelia, Benín, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Camerún, Chad, Comoras, Congo, Costa de Marfil, Egipto, Eritrea, Etiopía, Gabón, Gambia, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Kenia, Lesoto, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Malí, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Mozambique, Namibia, Níger, Nigeria, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Ruanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Suazilandia, Sudáfrica, Sudán, Sudán del Sur, Tanzania, Togo, Túnez, Uganda, Yibuti, Zambia y Zimbabue–, los 17 Estados de la Comunidad del Caribe –Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago– y los 13 Estados de la CEDEAO –Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa de Marfil, Ghana, Guinea-Bisáu, Guinea, Liberia, Malí, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona y Togo–. Véanse posiciones de los Estados en HOLTOM, 2012, pp. 3-6.

¹⁸² La Unión Europea presenta una práctica incoherente. Como hemos establecido, si bien acabó con la prohibición de exportación de armas a Siria para permitir que algunos Estados suministraran material militar a la oposición, venía manteniendo una posición un tanto diferente. Así, en 2012 renovó su posición de promover un consenso en foros regionales e internacionales encaminado a que los países exportadores se comprometieran a proporcionar armas de pequeño calibre “únicamente a los Gobiernos”. Véase nota al pie 1 y Unión Europea, 2002, art. 3.b.

¹⁸³ Entre ellas, véase: Austria (2013), China (Asamblea General, 2016a, p. 27), Venezuela (Asamblea General, 2016a, p. 14) Ucrania sobre Rusia (Asamblea General, 2016c, p. 15) y Rusia (Asamblea General, 2016b, p. 14).

en tal sentido para evitar que los tratados propuestos encallaran (Policzer y Yankey-Wayne, 2009, p. 2).

En esencia, hay un pequeño grupo de Estados que no está dispuesto a renunciar a la transferencia de armas como un elemento más de su política exterior y económica, siendo el caso más sobresaliente el de Estados Unidos. El que fuera representante de Estados Unidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras, John Bolton, después de desdeñar la formulación propuesta a nivel técnico y por la improbabilidad de que los actores no estatales reciban armas por canales autorizados, afirmó que: “perhaps most important, this proposal would preclude assistance to an oppressed non-state group defending itself from a genocidal government. Distinctions between governments and non-governments are irrelevant in determining responsible and irresponsible end-users of arms” (Estados Unidos, 2001). En 2006, en la Conferencia de Revisión del Programa de Acción para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos, el representante de Estados Unidos sostuvo que “we recognize the rights of the oppressed to defend themselves against tyrannical and genocidal regimes and oppose a blanket ban on non-state actors” (Estados Unidos, 2006). Esta posición es coherente con la mantenida en el documento que establece la política del uso de la fuerza de la administración de Obama que, como ya hemos indicado, se ha mantenido en el tiempo. En esencia, Estados Unidos no ve ningún inconveniente jurídico para asistir militarmente a actores no estatales (Estados Unidos, 2016, p. 6).

Más allá del caso particular de este Estado, consideramos que la reivindicación de la licitud de la provisión de armas, frente a la práctica histórica de realizarla de forma encubierta —siendo esta una clara señal de la certeza ilícita—, refleja la pretensión de transformar el derecho internacional vigente en un derecho internacional hegemónico, creando derechos e instituciones favorables a determinados Estados. En otras palabras, salvando las necesarias distancias, si el Gobierno de Estados Unidos considerara que la transferencia de armas a actores no estatales es lícita, y no simplemente un instrumento de su política exterior de uso exclusivo, no se opondría a una hipotética provisión de material militar,

letal o no letal, al movimiento Black Lives Matter ante la amenaza que suponen los grupos armados supremacistas, responsables de la comisión de diversos actos terroristas en los últimos años. A nuestro juicio, el carácter descabellado de esta hipótesis pone en evidencia la voluntad de impulsar un derecho internacional que rompa con la igualdad formal de los Estados.

3.3. PROVISIÓN DE ARMAS PARA COMBATIR EL TERRORISMO: UN FIN DETERMINANTE

Más allá de la posición estatal, cabe reflexionar sobre si el fin buscado con la provisión de armamento puede ser un elemento decisivo para fraguar una práctica en el sentido que venimos señalando.

Si tenemos presente la centralidad de la lucha contra el terrorismo internacional, ya sea por la calificación de este fenómeno como una de las más graves amenazas a la paz y seguridad internacionales por parte del Consejo de Seguridad, las declaraciones recurrentes de que constituye un objetivo primordial de la comunidad internacional, el nacimiento y desarrollo de un gran número de obligaciones internacionales, la proliferación de instituciones, grupos informales e iniciativas dentro de Organizaciones internacionales consolidadas o el hecho de que se han producido grandes intervenciones militares en diferentes lugares del planeta para su represión, resulta pertinente preguntarse hasta qué punto podría llegar a reducirse la mayoría de Estados que se oponen a modificar el derecho internacional vigente, en el sentido ya señalado de crear una norma que permita la provisión de material militar a actores no estatales con fines antiterroristas.

Aunque es cierto que para la modificación del derecho no influye “la altura moral o política de los objetivos” (CIJ 1986, párr. 206) y, por consiguiente, podría sostenerse que el fin de esta hipotética norma sea combatir el terrorismo internacional es irrelevante, si atendemos a la práctica estatal, especialmente la permisividad estatal respecto a determinadas intervenciones militares antiterroristas en el contexto de la emergencia del Dáesh en Siria e Iraq, es presumible la existencia de una predisposición más favorable a permitir esta transferencia si es para combatir a un grupo terrorista que para otros fines, como podría ser

asistir a un grupo opositor que combata a un Gobierno represivo. En este sentido, nos resulta innegable que el fin buscado podría coadyuvar a la realización de una práctica estatal general, uniforme y constante que pueda ser seguida como si se tratase de un derecho, así como que el resto de los Estados lo perciban de esa manera.

3.4. PROVISIÓN DE ARMAS LETALES Y NO LETALES

Desde algunos sectores, conscientes de que el derecho internacional vigente respecto a la asistencia militar a actores no estatales no suscita dudas, se ha tratado de impulsar una diferenciación entre armas de carácter letal y otras no letales, entendiendo con ello que se facilitaría el proceso de creación de esta norma o, al menos, no se cuestionaría parte de la asistencia prestada.

Esta diferenciación proviene de la práctica del Consejo de Seguridad relativa a embargos de armas realizada en los casos de Afganistán (Consejo de Seguridad, 2000, punto 6), República Democrática del Congo (Consejo de Seguridad, 2003, punto 21, Consejo de Seguridad, 2005, punto 2.c y Consejo de Seguridad, 2008, punto 3.c), Sudán (Consejo de Seguridad, 2004b, punto 9), Costa de Marfil (Consejo de Seguridad, 2004c, punto 8.b), Libia (Consejo de Seguridad, 2011, punto 9.a), República Centroafricana (Consejo de Seguridad, 2013, punto 54.b) o Sudán del Sur (Consejo de Seguridad, 2018, punto 5.b). A la hora de establecer esta clase de medidas conforme al capítulo VII de la Carta, el Consejo ha diferenciado entre armamento y “suministros de equipo militar no letal con fines exclusivamente humanitarios o de protección”. Si bien no hay una definición generalmente aceptada de material militar no letal, se suele considerar que debe cumplir dos requisitos: no ser letal y tener un fin defensivo o humanitario (Herik y De Hoop, 2020, pp. 6-7, Cervell, 2018, p. 13, Ruys, 2014, pp. 47-50 y Henderson, 2013, pp. 649-660). A este respecto cabe señalar dos precisiones. En primer lugar, en lo que se refiere al material humanitario, a pesar de que tampoco exista una noción consensuada de asistencia humanitaria, está comúnmente aceptado que esta clase de material comprende bienes esenciales para la supervivencia de las personas afectadas por desastres humanos o naturales, por ejemplo, comida, agua, ropa y medicinas (Instituto de

Derecho Internacional, 2003, punto 1, Lattanzi, 2015, p. 232 y Spieker, 2015). A nuestro juicio, esta clase de material se diferencia del defensivo en que precisamente no tiene como fin mejorar la protección de la población civil, sino proveer ayuda de socorro a civiles. Así, la naturaleza del material humanitario, diferenciada del armamento no letal, explica que su provisión fuera aceptada por la Corte desde épocas muy tempranas (CIJ, 1986, párrs. 242-243). En esta línea, atendiendo a las diferenciaciones de la doctrina, se ha clasificado esta clase de material militar con carácter defensivo en dos subgrupos teniendo en cuenta su posible uso. Por un lado, encontraríamos material que sin lugar a duda no tiene un carácter ofensivo o letal: chalecos antibalas, cascos, uniformes, botas militares, material para la construcción de posiciones de defensa, etc. (casos citados anteriormente y Consejo de Seguridad, 2012, párrs. 81, 84 y 85, pp. 24-25). Por otro lado, hablaríamos de material que, sin tener un carácter letal, puede facilitar o reforzar militarmente la acción de quien lo utiliza: equipos de comunicaciones, vehículos sin capacidad de combate, etc. (Henderson, 2013, p. 649).

En todo caso, dejando de lado el material humanitario, que como decimos es diferente al material no letal y su provisión está aceptada por la Corte, debemos apuntar que la distinción de material letal del no letal no da lugar a una subsanación, *prima facie*, de la ilicitud de la acción. Así, la provisión de material militar no letal, independientemente de que no tenga carácter ofensivo o pueda utilizarse para reforzar militarmente al actor no estatal, se trata de una clase de asistencia militar o intervención que, de no contar con el consentimiento del Gobierno estatal, supone una violación del principio que prohíbe la injerencia en los asuntos internos de los Estados (CIJ, 1986, párr. 228 y párr. 243, CIJ, 2005, párr. 164, Asamblea General, 1970b, párr. 2 del ppio. 3 del anexo, Asamblea General, 1981, puntos II.n y II.o, Asamblea General, 1987, punto 6 del anexo, Sánchez, 2015, pp. 14-15, Ruys, 2014, p. 50 y Talmon, 2013, p. 248). Si bien este principio no es calificado como la “piedra angular” del ordenamiento jurídico, es una *norma ius cogens* con obligaciones *erga omnes* difícilmente modificables con una práctica estatal que, como hemos señalado, es minoritaria.

De manera adicional, debemos tener presente que el debate sobre la consideración de qué material de carácter no letal puede ser clasificado como armamento no es superfluo, ya que dependiendo de la calificación variará el grado de violación del ordenamiento jurídico (Sánchez, 2015, pp. 12-15 y Henderson, 2013, 648-664). De esta manera, como hemos apuntado, si se produce una entrega de armas, la acción implicaría un uso de la fuerza menor que violaría la prohibición de amenaza o uso de la fuerza, mientras que, si se asumiera que los materiales expuestos en este apartado no son calificados como armamento, nos encontraríamos con una violación de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

4. CONCLUSIONES

La provisión de armamento militar a actores no estatales que enfrentan a grupos terroristas es una clase de intervención por invitación o asistencia militar que, si no cuenta con el consentimiento del Gobierno del Estado en el que se encuentran, constituiría un acto ilícito del que se derivaría responsabilidad internacional. Dependiendo de la naturaleza letal o no letal del material entregado en la asistencia militar, la prohibición de no injerencia en los asuntos internos de los Estados y/o la prohibición del uso de la fuerza podrían quedar vulneradas. En la medida en la que nos encontramos con normas imperativas del derecho internacional, su modificación requiere de una práctica amplia e inequívoca, extremo que está lejos de concurrir.

Si bien es cierto que los Estados no han logrado la prohibición general y expresa de las transferencias de armas a actores no estatales sin el consentimiento del Gobierno del Estado donde operan, hemos constatado la existencia de una mayoría que no está a favor de esta clase de práctica. Así, el hecho de que unos pocos Estados provean de forma abierta material militar, independientemente de que tenga carácter letal o no letal, a actores no estatales no es suficiente para afirmar el nacimiento de una norma que torne lícita esa práctica, incluso en el caso de que el objetivo sea combatir el terrorismo internacional. En este sentido, no podemos dejar de evidenciar que aunque nos encontremos lejos de una práctica mayoritaria, el fin buscado puede facilitar este proceso,

tanto en su creación, como en la inexistencia de objeciones a la realización de esta práctica por parte de otros Estados.

De manera más general, cuestionamos la pertinencia de impulsar una norma que se limite a tornar lícita la provisión de armamento militar, ya que si se atiende a la práctica antiterrorista reciente y al hecho cierto de que el combate contra el terrorismo exige de intervenciones militares integrales, la norma pretendida resulta abiertamente insuficiente.

En definitiva, el derecho internacional en este ámbito está bien establecido y no hay visos de que sufra una modificación a medio plazo. El uso de la provisión de armas como un instrumento de política exterior por parte de algunos Estados, es reflejo del intento de crear un derecho internacional de los Estados más poderosos, diferenciado del resto de Estados de la comunidad internacional.

5. REFERENCIAS

- Acuerdo de Wassenaar. (2003). Elements for Export Controls of Man-Portable Air Defence Systems (MANPADS), agreed at the 2003 Plenary and amended at the 2007 Plenary. <https://bit.ly/3sBo6IN>
- Amnistía Internacional. (2017). Iraq: Turning a blind eye: the arming of the popular mobilization units. <https://bit.ly/47gFQs7>
- Andersson, J. J. y Gaub, F. (2015). Adding fuel to the fire? Arming the Kurds. European Union Institute for Security Studies Alert, 37, 1-2. <https://bit.ly/40KrQ0L>
- Asamblea General. (1970a). Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional. A/RES/2734(XXV). <https://bit.ly/41II0cU>
- Asamblea General. (1970b). Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. A/RES/2625(XXV). <https://bit.ly/3utmYYc>
- Asamblea General. (1981). Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención y la injerencia en los asuntos internos de los Estados. A/RES/36/103. <https://bit.ly/49Y4OhG>
- Asamblea General. (1987). Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales. A/RES/42/22. <https://bit.ly/3N3IHxy>

- Asamblea General. (2016a, 21 de octubre). Debate temático sobre cuestiones concretas y presentación y examen de los proyectos de resolución y de decisión presentados en relación con todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.17. <https://bit.ly/49BDyoZ>
- Asamblea General. (2016b, 20 de octubre). Debate temático sobre el fondo de los temas y presentación y examen de todos los proyectos de resolución y de decisión presentados con arreglo a todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.16. <https://bit.ly/40Npq8c>
- Asamblea General. (2016c, 19 de octubre). Debate temático sobre el fondo de los temas y presentación y examen de todos los proyectos de resolución y de decisión presentados con arreglo a todos los temas del programa relativos al desarme y a la seguridad internacional. A/C.1/71/PV.15. <https://bit.ly/46mzhTs>
- Asociación de Derecho Internacional. (2018a). Final Report on Aggression and the Use of Force. <https://bit.ly/3G2H0eL>
- Asociación de Derecho Internacional. (2018b). Resolution 4/2018 about Aggression and the Use of Force. <https://bit.ly/3ufJVhr>
- Austria. (2013). Syria: Austrian Position on Arms Embargo. <https://bit.ly/3QAR83c>
- Byrne, Max. (2016). Consent and the use of force: an examination of ‘intervention by invitation’ as a basis for US drone strikes in Pakistan, Somalia and Yemen. *Journal on the Use of Force and International Law*, 3 (1), 97-125. <https://doi.org/10.1080/20531702.2015.1135658>
- CEDEAO. (2006). Convención de la CEDEAO sobre armas pequeñas y ligeras.
- Cervell, M. J. (2018). Un caleidoscopio sobre el uso de la fuerza (el conflicto sirio). *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 36, 7-10. <https://doi.org/10.17103/reei.36.10>
- Christian J. (2019) Self-Defence against Non-State Actors: Making Sense of the ‘Armed Attack’ Requirement. En M. E. O’Connell, et al., *Self-Defence against Non-State Actors* (pp. 90-173), Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108120173>
- CIJ. (1986). Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). <https://bit.ly/47kGOn5>
- CIJ. (2005). Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). <https://bit.ly/3G22B73>
- Consejo de Seguridad. (2000). Resolución 1333 (2000). S/RES/1333/2000. <https://bit.ly/46cXLOR>

- Consejo de Seguridad. (2003). Resolución 1493 (2003). S/RES/1493/2003. <https://bit.ly/40CY1pr>
- Consejo de Seguridad. (2004a). Resolución 1540 (2004). S/RES/1540/2004. <https://bit.ly/49ETxT3>
- Consejo de Seguridad. (2004b). Resolución 1556 (2004). S/RES/1556/2004. <https://bit.ly/3GIYdA9>
- Consejo de Seguridad. (2004c). Resolución 1572 (2004). S/RES/1572/2004. <https://bit.ly/40GKbCk>
- Consejo de Seguridad. (2005). Resolución 1596 (2005). S/RES/1596/2005. <https://bit.ly/3QXhBcB>
- Consejo de Seguridad. (2008). Resolución 1807 (2008). S/RES/1807/2008. <https://bit.ly/3MHZViE>
- Consejo de Seguridad. (2011). Resolución 1970 (2011). S/RES/1970/2011. <https://bit.ly/3ug5ej0>
- Consejo de Seguridad. (2012). Informe final del Grupo de Expertos establecido en virtud de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad relativa a Libia. S/2012/163. <https://bit.ly/40CXow5>
- Consejo de Seguridad. (2013). Resolución 2127 (2013). S/RES/2127/2013. <https://bit.ly/49H5dVq>
- Consejo de Seguridad. (2018). Resolución 2428 (2018). S/RES/2428/2018. <https://bit.ly/47Tn6yT>
- Convención centroafricana. (2010). Convención Centroafricana para el Control de Armas Pequeñas y Armas Ligeras, sus Municiones y todas las Piezas y Componentes que puedan servir para su Fabricación, Reparación o Ensamblaje. <https://bit.ly/3R0x0c3>
- Corten, O. (2010). *The Law Against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Hart.
- CVDT. (1969, 23 de mayo). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. <https://bit.ly/46fE49m>
- Estados Unidos. (2001, 9 de julio). Remarks of John Bolton in UN Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All its Aspects. <https://bit.ly/40EOuxY>
- Estados Unidos. (2006, 27 de junio). Statement by Robert G. Joesph, Undersecretary of State for Arms Control and International Security, at the United Nations Conference to Review Progress Made in the Implementation of the Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects. <https://bit.ly/3QXavVv>

- Estados Unidos. (2016). Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operation. <https://bit.ly/3QZ3VOn>
- Herik, L. y De Hoop, J., et al. (2020). The provision and funding of “non-lethal assistance” to non-State armed groups abroad. Advisory report n° 35 of Advisory Committee on Issues of Public International Law - Advisory report n° 114 of Advisory Council on International Affairs. <https://bit.ly/3QHSuJv>
- Holtom, Paul. (2012). Prohibiting Arms Transfers to Non-State Actors and the Arms Trade Treaty. UNIDIR Resources, 1-18. <https://bit.ly/49HeOMb>
- IIFFMCG. (2009). Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación sobre el Conflicto en Georgia, II. <https://bit.ly/46e7C77>
- Instituto de Derecho Internacional. (2003, 2 de septiembre). Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre asistencia humanitaria. <https://bit.ly/3Qz6o0w>
- Instituto de Derecho Internacional. (2011, 8 de octubre). Resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre asistencia militar por invitación. <https://bit.ly/3QGVOPp>
- Gaston, E. (2021, 14 junio). What do Appropriate Due Diligence Measures for Nonstate and Substate Partners Look Like? Part I: Outlining Partnership Patterns and the Legal Debate. *Opinio Juris*. <https://bit.ly/3G0uigr>
- Gaston, E. (2021, 16 junio). What do Appropriate Due Diligence Measures for Nonstate and Substate Partners Look Like? Part II: A Sample of US Practice in Iraq, Syria, and Afghanistan. *Opinio Juris*. <https://bit.ly/3R2lrBt>
- Grupo de Grupo de amigos de Siria. (2013, 22 junio). Joint statement: Ministerial Meeting on Syria in Doha. <https://bit.ly/40JImDu>
- Henderson, C. (2013). The Provision of Arms and ‘Non-lethal’ Assistance to Governmental and Opposition Forces. *UNSW Law Journal*, 36 (2), 642-681. <https://bit.ly/3FZMQ0e>
- Lattanzi, F. (2015). Humanitarian Assistance. En A. Clapham (Ed.), et al., *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (pp. 231-256). Oxford University Press. <https://10.1093/law/9780199675449.001.0001>
- Liga de Estados Árabes. (2013, 27-27 marzo). 24th Arab Summit Issues Doha Declaration. <https://bit.ly/3sF0yTl>
- Policzer, P. y Yankey-Wayne, V. (2009). Armed Groups and the Arms Trade Treaty: Challenges and Opportunities. Working Paper of Armed Groups Project, 12, 1-25. <https://bit.ly/46gE3BY>

- Redaelli, C. (2021). *Intervention in Civil Wars: Effectiveness, Legitimacy, and Human Rights*. Bloomsbury Publishing.
- Ruys, T. (2014). Of Arms, Funding and “Non-lethal Assistance”—Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War. *Chinese Journal of International Law*, 13(1), 13-53; <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu003>
- Sánchez, Á. (2015). ¿Podemos armar a los rebeldes? La legalidad internacional del envío de armas a grupos armados no estatales a la luz de los conflictos libio y sirio. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 29, 1-42. <https://doi.org/10.17103/reei.29.09>
- Shaygan, F. (2017). Intervention by Invitation as a tool of New Colonialism. En J. Crawford (Ed.), et al., *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (pp. 766-782). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004314375_050
- Spieker, H. (2015). Humanitarian Assistance, Access in Armed Conflict and Occupation. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. <https://bit.ly/47zJ21x>
- Talmon, S. (2013). Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People. *Chinese Journal of International Law*, 12(2), 219-256, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmt014>
- Unión Europea. (2002). Acción común del Consejo, de 12 de julio de 2002, sobre la contribución de la Unión Europea para combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre, y por la que se deroga la Acción común 1999/34/PESC. <https://bit.ly/47ie0vu>
- Unión Europea. (2013, 27 de mayo). Council declaration on Syria. 3241st Foreign Affairs Council meeting. <https://bit.ly/47zvejZ>

LOS DRONES, CAPACES DE LO MEJOR Y DE LO PEOR, DE INSTRUMENTOS ANTITERRORISTAS A ARTEFACTOS CON FINES TERRORISTAS

MOHAMED SAAD BENTAOUET
Universidad de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

Los drones¹⁸⁴ en la actualidad ya forman parte de lo cotidiano, su avance tecnológico ha revolucionado las sociedades gracias a sus numerosos y beneficiosos usos. Sus capacidades y sus diseños son enormemente variados, y la tecnología que lo hace posible está en constante evolución. Esos sistemas aéreos no tripulados, pilotados por control remoto (UAS/RPAS/drones) acaparan muchos tipos de servicios provechosos y positivos. Estos aparatos lo encontramos en la construcción, vigilancia, salvamento, emergencias o agricultura etc. Su auge da la sensación de que son algo novedoso de nuestra época, sin embargo, su empleo se remonta a muchos años atrás¹⁸⁵. Esos vehículos aéreos son tanto de índole privado como público, anteriormente han sido de uso exclusivamente militar¹⁸⁶. Sin embargo, con la entrada del siglo XXI comienza a emerger el mercado civil¹⁸⁷, como ocurrió con otros objetos que en su

¹⁸⁴ Sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS) https://www.icao.int/meetings/uas/documents/circular%20328_es.pdf (consultado el 7 de enero de 2024)

¹⁸⁵ Los antecedentes de los actuales drones según los hechos documentados se remontan prácticamente a 1849, cuando el buque austriaco Vulcano atacó la República de Venecia lanzando globos no tripulados con explosivos.

¹⁸⁶ MORA TEBAS, J., Drones, J., ¿La Clave para el Desarrollo y la Seguridad en África? Boletín IEEE nº 10, 2018, pp. 132-167.

¹⁸⁷ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., CORDERO CUTILLAS, I., “Algunas consideraciones sobre los drones y su impacto en el Derecho Civil” *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº. 7, 2023, pp. 125-150.

día fueron pensados, diseñados y elaborados específicamente para la guerra, la tecnología de los UAVs ha terminado saltando del ámbito militar al civil, favorecida por la reducción de costes y su fácil adaptación. Por ahora el mercado de drones está dominado por Estados Unidos e Israel, que disponen de la tecnología punta en este tipo de armas, pero Estados como Turquía, Rusia, Irán o China, entre otros, compiten por una porción de este mercado emergente. Este negocio va creciendo rápidamente, las ventas globales, que fueron de 14 mil millones de dólares en 2018, aumentarán a 43 mil millones de dólares en 2024, según las previsiones de Drone Industry Insights.

La democratización de esta tecnología, su asequible precio y su producción en serie lo pone al alcance de todos los consumidores, incluidos delincuentes, insurgentes, y terroristas¹⁸⁸, lo que ha facilitado y mutado la comisión de múltiples delitos. Esas acciones delictivas o terroristas, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, está planteando muchas cuestiones en el ámbito legal¹⁸⁹. Y han generado incesantes debates jurídicos y políticos dirigidos a canalizar tales actos.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LOS DRONES ENTRE EL PASADO Y EL PRESENTE

El nombre *drone* en inglés significa “zángano” y hace alusión al zumbido del insecto cuando vuela. El diccionario de la Real Academia española lo define como una Aeronave no tripulada. Esos vehículos aéreos son instrumentos con múltiples usos, y se dividen en dos tipos: los drones civiles y los militares. Los UAV de carácter civil son aquellos pertenecientes a personas físicas o jurídicas y de cuya regulación se encargará el derecho interno de cada Estado. Por otra parte, aquellos de uso militar que se dedican a labores de apoyo, como ISR (intelligence, surveillance and reconnaissance), alerta temprana, observación del

¹⁸⁸ PÉREZ DE VILLAR, Á. B., Drones: El papel que están teniendo en la guerra moderna, *Revista general de marina*, Vol. 284, 6 (Junio), 2023, pp. 911-920.

¹⁸⁹ CASTELL I MARQUÉS, M., (2019) “Drones recreativos. Normativa aplicable, responsabilidad civil y protección de datos”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. VI, nº 1 (enero-marzo) pp.297-333.

tránsito marítimo en zonas de riesgo y de combate y operaciones SAR (search and rescue) en mar y en tierra en zona hostil¹⁹⁰.

Esos drones por sus características pueden clasificarse en dos grandes grupos: según el diseño/estructura se pueden diferenciar entre los que tienen hélices o alas rotatorias y los que emplean ala fija. Igualmente se pueden clasificar según su método de control o su nivel de autonomía: los drones autónomos que durante el control remoto no necesitan apenas la intervención humana, y luego están aquellos en los que el dron es controlado siempre por un piloto a distancia, estos se denominan RPAS (Remotely Piloted Aircraft System). Al tratar el tema las aeronaves no tripuladas o como se le denomina popularmente drones es necesario realizar una aclaración acerca de las distintas terminologías existentes para referirse a este tipo de vehículos. Si bien es frecuente que se mezclan estos términos, haciendo que pierdan su significado, cada uno de ellos denomina a una realidad distinta. A continuación se describen cada uno de estos términos.

- Unmanned Aerial System (UAS): Aeronave y sus elementos asociados los cuales están operados sin piloto a bordo. Estos elementos están compuestos por la estación de control en tierra y por las comunicaciones.
- Unmanned Aerial Vehicle (UAV): Aeronave sin piloto que es autónoma sin ningún piloto al mando a bordo, ya sea controlada de forma remota y total desde otro lugar o programada y completamente autónoma.
- Remotely Piloted Aircraft (RPA): Aeronave no tripulada pilotada desde una estación de pilotado remota.
- Remotely Piloted Aircraft System (RPAS): Incluye la aeronave pilotada de forma remota, la estación de pilotado remota asociada, los enlaces de mando y control requeridos y cualquier otro componente especificado en el diseño de tipo.

¹⁹⁰ PÉREZ DE VILLAR, Á. B., Drones: El papel que están teniendo en la guerra moderna, , *Op. Cit*, p.912.

- Autonomous Aircraft (AA): Aeronave no tripulada que no permite la intervención del piloto en la gestión del vuelo.
- Multiple UAV System: Sistema compuesto por múltiples vehículos no tripulados.
- UAV Swarms (enjambres): Sistema con gran cantidad de vehículos aéreos no tripulados.

Como se puede constatar hay un amplio abanico de opciones, y cada uno de estos aparatos pueda cumplir con una infinita disparidad de funciones, en diferentes circunstancias, y para múltiples fines.

En nuestros días, esas aeronaves que vuelan sin tripulación ofrecen claramente enormes utilidades a la hora de ejecutar tareas o servicios en comparación con las naves tripuladas. Entre estas ventajas¹⁹¹ podemos señalar:

- La reducción de costes en las distintas operaciones en las que se emplee como en el coste de la aeronave en sí.
- Aumento en la seguridad laboral ya que en los distintos trabajos no se expone a ningún peligro al piloto.
- La disminución del impacto ambiental debido a que las emisiones de gases y contaminación acústica es menor.
- Facilidad de despegue y aterrizaje en cualquier sitio sin necesidad de aeródromos.
- Aplicación de los drones a nuevas tareas que antes no podían ser realizadas, como la inspección de infraestructuras.

Los drones voladores están de moda, y por la tecnología que llevan incorporada parecen una innovación de este siglo. Si bien es cierto que el

¹⁹¹ Es cierto que los Drone tienen muchas ventajas pero igual tienen inconvenientes, de las que podemos destacar las limitaciones operacionales en malas condiciones meteorológicas debido a su tamaño. O en caso de ciber guerra, los sistemas de satélites militares y los centros de operaciones marítimas (MOC, Maritime Operations Center) serán objetivo de ataques con la intención de interrumpir la transmisión y recepción de datos, o incluso hackear las comunicaciones tomando el control del dron.

primer uso de un UAV tal y como lo encontramos hoy en día¹⁹², no se produce hasta 2002. No obstante, esos aparatos comparten sus orígenes con la aviación tripulada¹⁹³ desde el momento en que los primeros pasos de los pioneros de esta última tuvieron como objetivo la construcción de pequeños modelos no tripulados a escala con el objetivo de mejorar los diseños tripulados. Estados Unidos emprendió en 1913 la investigación de aviones por control remoto, creando dos años más tarde la *Naval Consulting Board* (NCB). Esta organización permitió que se creara una plataforma de aeronaves sin piloto con un dispositivo para lanzar torpedos con una catapulta. En 1935 el oficial estadounidense William H. Standley, tras asistir a la Conferencia de Desarme en Londres, se quedó deslumbrado por la revolucionaria aeronave DH 82B Queen Bee, y ha ordenado a la Marina Norteamericana construir algo parecido. El Comandante Delmer Fahney encargado del diseño y producción de vehículos similares a la “reina abeja” adoptó el término “*drone*” para referirse a este tipo aviones de control remoto. Pero no sería hasta finales de 1946 cuando el termino dron se va popularizar gracias a una publicación de la Revista estadounidense “*Popular Science*”¹⁹⁴. Más adelante, aparece el *Radioplane Q2*, el primer avión no tripulado controlado por radio. Y en 1955 los drones se empiezan a suministrarse con cámaras para poder cumplir con su misión de vigilancia, cambia, por tanto, su estructura. La creación de aviones espía como el U-2 sólo constituyó la antesala de un extenso programa de VANT,

¹⁹² En 2006 se reconoció el provechoso uso de los drones no militares y Administración Federal de Aviación (Federal Aviation Administration)) concede los primeros permisos comerciales para drones. Cuatro años más tarde, en 2010 una empresa francesa saca al mercado el primer dron preparado para volar que es controlado por un teléfono inteligente a través de Wi-Fi.

¹⁹³ El 17 de octubre de 1903, después de varios intentos fallidos, el menor de los hermanos, Orville, subió al Wright Flyer y realizó el primer vuelo. Bien es verdad que solo duró 12 segundos y recorrió 36 metros, pero fue el precedente para la industria aeronáutica que se desarrolló durante el siglo XX. Ese mismo día, realizaron varios vuelos más con algo más de éxito.

¹⁹⁴ Fue descrito en esa publicación en 1946 y dice así: “Los drones, tal y como se llaman las naves manejadas por radio control tienen muchas aplicaciones, civiles y militares. Algún día guiarán desde naves nodrizas enormes flotas de larga distancia y transportarán cargas a través de continentes y océanos. Drones de larga distancia armados con bombas atómicas volarán y bombardearán sus objetivos a la perfección”

continuarían desarrollando prototipos en constante mejora como el Ryan Model 147, también llamado lightning bug, utilizados en la Guerra de Vietnam. En la década de los 90 el Departamento de Defensa de los Estados Unidos apostará por un importante desarrollo e impulsará el “Unmanned Aerial Vehicle Master Plan”. Y a finales de esa década se empezará a considerar la posibilidad de incorporar misiles a esos vehículos no tripulados, surge así el Predator MQ-1B, el primer dron armado del mundo, usado en la guerra de Bosnia¹⁹⁵. Con este nuevo modelo, cuyo mayor auge coincidió con la Guerra Global contra el Terror en 2001, y la CIA empezó a desplegar numerosas unidades sobre Afganistán para la ejecución de lo que se denominan “ataques armados selectivos”¹⁹⁶. Tales vuelos se manejan por satélite, con un piloto desde Estados Unidos. La ejecución del ataque con los misiles que transporta el *Predador* se puede decidir a miles de kilómetros del objetivo¹⁹⁷. Y desde entonces, el empleo de esos drones multifunción se ha convertido en una práctica habitual en Afganistán, Irak¹⁹⁸, Pakistán, Yemen, Somalia, Siria, Etiopía o en Gaza, superando los quince mil ataques, y ocasionando la muerte a miles de personas entre sospechosos e inocentes.

3. LOS DRONES COMO MECANISMOS DE ESTRATEGIA ANTITERRORISTAS

Desde los atentados terroristas en Nueva York y Washington en 2001, se ha producido un cambio en el uso de la fuerza por parte de Estados

¹⁹⁵ La guerra de Bosnia fue un conflicto internacional que se desarrolló en la actual Bosnia y Herzegovina del 6 de abril de 1992 al 14 de diciembre de 1995.

¹⁹⁶ La expresión en español “ataques letales selectivos” ha sido considerada preferible a otras traducciones más literales de la expresión inglesa «targeting killing» por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto en el capítulo 25 «Ataques letales selectivos y ejecuciones extrajudiciales» de la obra Derecho internacional humanitario, Jose Luis Rodríguez Villasante y Prieto y Joaquín López Sánchez, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch / Cruz Roja Española, 2017, pp. 803-804.

¹⁹⁷ BUMILLER, E., (2012), “Matar a 11.200 kilómetros de distancia de nueve a dos”, *El País*, el 30 de julio, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2012/07/30/actualidad/1343674302_759363.html (consultado el 6 enero de 2024).

¹⁹⁸ JORDÁN, J., (2010), “El empleo de aviones de combate no tripulados contra al-Qaeda en Pakistán: ¿una estrategia eficaz?”, en *Real Instituto Elcano*, nº. 152, p. 3.

Unidos. Se crea un antes y un después en sus políticas de seguridad y defensa. El 14 de noviembre de ese mismo año, cuando se disparó por primera vez un misil desde un *Predator* (avión no tripulado) contra unos presuntos líderes¹⁹⁹ de Al Qaeda en Afganistán quedó claro que la guerra había cambiado para siempre. George W. Bush había declarado la Guerra contra el Terror, y que la nueva forma de guerra requería que “estuviéramos en una caza del hombre”²⁰⁰. Esta estrategia de asesinatos selectivos era indispensable para la política de su administración. Los ataques ejecutados con drones resultaban ser más una caza que guerra²⁰¹. El responsable de antiterrorismo Richard Clarke²⁰² fue uno de los arquitectos de este programa. Con esta Estrategia estadounidense, la Agencia Central de Inteligencia (CIA) pudo eliminar a unos cuantos terroristas²⁰³ y a mil de civiles inocentes según la organización *Airwars*, esos datos ponen de manifiesto el coste humano de 20 años de “guerra contra el terror”.

Después de las Elecciones Presidenciales de Estados Unidos en 2008, y con Barack Obama ya en la Casa Blanca, quiso desmarcarse de “las guerras convencionales” de Bush y de “su Guantánamo”. Sin embargo, lo que hizo fue un refinamiento considerable de la política de su predecesor, impulsando hasta límites insospechados las guerras clandestinas con

¹⁹⁹ La primera muerte causada por drones, que se conoce, se produjo el 14 de noviembre de 2001, cuando un *Predator* disparó contra Mohammed Atef, uno de los principales jefes de Al Qaeda, en Afganistán.

²⁰⁰ Tan significativa la expresión de “caza al hombre” Lo han colgado Sobre la puerta de entrada de la base militar aérea de Creech se hallan escritas estas palabras: “Casa de los cazadores”. A los pilotos y operadores de los drones se les llama “cazadores” y los drones son “cazas” con nombres totémicos de animales: “halcón”, “cuervo”, “avispa”, “dragón”, “ojo de águila”, “vampiro”, etc.

²⁰¹ GUSTERSON, H., (2016) *drone: Remote Control Warfare*, Mit Pr, p.25.

²⁰² Clarke escribió una novela sobre la guerra con drones llamada “Sting of the Drone” (La picadura del dron). Clarke en su libro demostró su preocupación por la escalada de la guerra con drones bajo el mandato del presidente Obama. “Creo que el programa [de aviones no tripulados] se fue de las manos”, dice Clarke. “El secretismo excesivo es tan contraproducente como lo son algunos de los ataques”.

²⁰³ BECKER, J. y SHANE, S., (2012), “Secret ‘Kill List’ Proves a Test of Obama’s Principles and Will”, *The New York Times*, 29 mayo. han publicado una extraordinaria información que detalla cómo el Presidente estadounidense Barak OBAMA autoriza en persona quiénes serán los blancos de las acciones de los drones en Yemen, Somalia y Pakistán.

operaciones selectivas²⁰⁴, con soldados de élite y drones incluso en zonas en las que Estados Unidos no estaba en guerra²⁰⁵. En 2009 la Casa Blanca autorizó aumentar la flota²⁰⁶ de drones en Pakistán para extender aún más el área de operaciones. Al principio los detalles de esas operaciones se ocultaban bajo la etiqueta de información clasificada. No obstante, su Administración tuvo que reconocer oficialmente la existencia de ese programa secreto, y que habían librado varios ataques en Pakistán que tuvieron como resultado la muerte de miles de personas, tal como ha señalado el experto Peter BERGEN²⁰⁷. Lo que empezó siendo “un experimento de laboratorio” tras los atentados contra las Torres Gemelas ha derivado en una práctica institucionalizada en la política de Barack Obama²⁰⁸, y que continuó con Trump²⁰⁹. La presidencia de Trump no hizo sino seguir la estela del programa²¹⁰ de drones y concedió más

²⁰⁴ ALDAVE ORZAIZ, A., (2022) “Drones, terrorismo e inteligencia artificial una aproximación a la crisis del paradigma normativo de la guerra”, en ROGER CAMPIONE, F., R., ALDAVE ORZAIZ, A., (coord.) *Al borde del abismo: guerra, tecnología y derecho*, pp.170-172.

²⁰⁵ GOYO G. M. "Las guerras sucias de Obama", *Irazon*, 22.10.2013

²⁰⁶ Cuando Bush declaró “la guerra contra el terror” en 2001, Estados Unidos disponía de una flota de unos 50 aviones no tripulados. A finales de 2012 ascendía a 7.500 aeronaves.

²⁰⁷ PEREDA, C. F., (2012), “Muere un importante líder de Al Qaeda por un ataque de EE UU en Yemen”, *El País*, el 6 de Mayo.

²⁰⁸ OBAMA Presidente de Estados Unidos ha defendido con vehemencia la efectividad de los ataques con los drones, y su legalidad, a pesar de algunos aspectos críticos que rodean su uso, tales como la decisión sobre los objetivos, las bajas civiles, la generación de nuevos enemigos, o las críticas a su legalidad nacional o internacional. Argumenta a favor de la efectividad de estos aviones, el Presidente OBAMA, que salvan vidas de ciudadanos americanos, dados los intentos continuos de planificar y ejecutar atentados.

²⁰⁹ El 2 de enero de 2020 el presidente de Estados Unidos, Donald Trump, ordenó a las fuerzas militares estadounidenses realizar un ataque con drones de precisión contra dos vehículos que salían del Aeropuerto Internacional de Iraq. El ataque estaba dirigido contra Quasem Soleimani, Comandante de la Fuerza Quds del Cuerpo de Guardianes de la Revolución Islámica (rama oficial de las Fuerzas armadas de la República Islámica de Irán 1) y se llevó a cabo en la madrugada del día siguiente, causando la muerte inmediata del objetivo en cuestión y de sus acompañantes en lo que fue una operación de asesinato selectivo manual (Galbraith, 2020, p.313). Galbraith, J. (2020). U.S. Drone Strike in Iraq Kills Iranian Military Leader Qasem Soleimani. *American Journal of International Law*, 313-323.

²¹⁰ Trump rescindió las provisiones principales de la orden ejecutiva firmada por Obama justo antes del término de su mandato Los mandatos como la obligación de los informes anuales sobre el número de ataques y bajas. Redujo la involucración de la Casa Blanca y de los departamentos civiles en los ataques.

autoridad a la CIA al expandir sus ataques a zonas como Libia, Somalia, Yemen, llegando a efectuar operaciones de contraterrorismo en 85 países. Tras la inquietante presidencia de Donald Trump, Joe Biden²¹¹ quiso limitar el uso de los drones fuera de zonas de conflicto, sin embargo, ha mantenido la guerra teledirigida desde la distancia como el elemento central de la lucha contra el terrorismo.

Hay pocos estudios que analizan la efectividad de esos asesinatos extrajudiciales. El debate académico coincide en señalar que la estrategia de la caza al hombre resulta insuficiente por sí sola a la hora de poner fin a las organizaciones terroristas, pero hay disparidad de opiniones sobre su utilidad en el marco de una estrategia más amplia. Está claro que esos ataques con Predador han resultado ineficaces, puesto que no han logrado frenar el aumento del terrorismo a corto plazo, por el contrario estos ataques generan más terrorismo a largo plazo. Incluso la rabia e indignación que generan entre la población por las bajas civiles y por el sentimiento de inseguridad facilita el proceso de reclutamiento, algo que está generando ahora Israel con su masiva invasión a la franja de Gaza. En este punto, Cronin²¹² y Carvin²¹³ también advierten de que, a pesar de que los asesinatos selectivos pueden eliminar a líderes terroristas, sus sustitutos podrían incluso resultar peores. Y desde una perspectiva contraterrorista, del mismo modo que no se puede asumir que los nuevos líderes actuarán de forma diferente a la de sus predecesores.

Estas operaciones bélicas estadounidense, y de otros Estados como Israel²¹⁴ son problemáticas legal, política y éticamente. Esos asesinatos selectivos de terroristas²¹⁵ plantean muchos interrogantes sobre su

²¹¹ LABORDE, A., (2021) "La Administración de Biden impone límites a los ataques con drones fuera de zonas de guerra" *elpais*. 03/05.

²¹² CRONIN, A. K. (2009). *How Terrorism Ends: Understanding the Decline and Demise of Terrorist Campaigns*. Princeton: Princeton University Press. p. 26.

²¹³ CARVIN, S. (2012). The Trouble with Targeted Killing,. *Security Studies*, 21(3), 529-555.

²¹⁴ En la denominada Segunda Intifada del pueblo palestino en el año 2000, el gobierno israelí desarrolló una vasta política de ataques selectivos a insurgentes palestinos, antes de la guerra contra el terror.

²¹⁵ LORCA FERRECCIO, R., "Asesinatos selectivos en la guerra contra el terrorismo", *Anuario de Derecho Público*, Nº. 1, 2012, pp. 495-514.

legalidad, y su cabida en el Derecho Internacional vigente. Es cierto, que las invasiones militares de Bush a Afganistán e Irak provocaron cien veces más bajas que la guerra de drones, pero las guerras convencionales poseen unas normas que vienen de lejos, normas de las que carecen esos ataques selectivos con aeronaves no tripuladas.

4. LA LEGALIDAD DE LOS ASESINATOS SELECTIVOS CON AERONAVES NO TRIPULADAS

A pesar de la frecuencia con la que se nombra, a fecha actual, los asesinatos selectivos ni han sido definidos en Derecho Internacional²¹⁶, ni encajan correctamente dentro de ninguna categoría legal en las circunstancias que se cometan. El programa de asesinatos “preventivos” o selectivos ha sido considerado por algunos como una táctica eficaz y permisible para librar la “guerra contra el terrorismo”. Sin embargo, una breve incursión por las normas de Derecho Internacional y de Derecho internacional humanitario (DIH) suscita que la legalidad de esta táctica es altamente cuestionable, toda vez que no exista normas que la regulan de manera apropiada. Es probable que esos ataques letales podrían ser conformes al Derecho Internacional Humanitario siempre que respetasen los principios de distinción y proporcionalidad, y que se desarrollen en el marco de un conflicto armado. No obstante, los gobiernos estadounidenses siempre justificaban y sigue justificando esos ataques alegando la existencia de una amenaza inminente contra sus nacionales, y por lo tanto, la legalidad de esos asesinatos, según ellos, se basaba en la legítima defensa. A nuestro entender este argumento plantea distintos problemas. Y como justificación resultaría significativamente difícil, hasta el punto de que redundaría en su total desnaturalización.

La posición de Naciones Unidas ha sido clara desde el principio. El uso de drones armados, como el de todo tipo de armas, debe respetar la

²¹⁶ Hubo un intento de definición por parte del Relator Especial al señalar que “A targeted killing is the intentional, premeditated and deliberate use of lethal force, by States or their agents acting under colour of law, or by an organized armed group in armed conflict, against a specific individual who is not in the physical custody of the perpetrator”, A/HRC/14/24/Add.6 *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston* 28 May 2010.

legalidad internacional. Eso lo que afirmó el que fuera Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, al referirse a las acciones de los polémicos aviones no tripulados "...deben estar sujetos al Derecho Internacional, y en especial al Derecho Internacional Humanitario"²¹⁷. La Asamblea General aprobó el 18 de diciembre de 2013, por consenso, la resolución 68/178, instando a los Estados a que "se aseguren, al adoptar cualquier medida o utilizar cualquier medio contra el terrorismo, incluido el uso de aeronaves teledirigidas, de cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluidos los principios de distinción y proporcionalidad" (párr. 6, inciso s). También el Relator especial Christof Heyns, en su Informe de 2014 sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, abogó por un mayor consenso respecto de la regulación internacional de los drones, y petición similar fue la del Relator Emmerson en el Informe de ese mismo año sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Más adelante, la Relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Agnès Callamard advirtió el 3 de enero 2020 después del asesinato del general iraní Qassem Saleimani en un ataque relámpago en Irak por **vehículos aéreos no tripulados estadounidenses**²¹⁸, que "El mundo ha entrado en una "segunda era de drones" en la que **numerosos actores estatales y no estatales** despliegan drones con tecnologías más y más avanzadas", destacando que esos vehículos han proliferado sin regulación o control²¹⁹. En su presentación al Consejo de Derechos Humanos de un informe sobre asesinatos selectivos y drones, la experta alertó de la gravedad de este fenómeno, que da pie a una serie de violaciones de las garantías

²¹⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CERVELL HORTAL, M.J., (2013), "Sistemas de armas autónomas, drones y derecho internacional", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2/2013, noviembre, p.6.

²¹⁸ Redacción (2020), Muerte de Qasem Soleimani: cómo fue el "ataque de precisión" en el que EE.UU. eliminó el militar más poderoso de Irán (y qué hay detrás), *BBC News Mundo*, 3 enero.

²¹⁹ La proliferación sin control de drones propicia violaciones de los derechos, humanos <https://news.un.org/es/story/2020/07/1477211> (consultado el 06 de enero de 2024).

fundamentales y agregó que el caso Saleimani “Fue una violación de la Carta de las Naciones Unidas y un **asesinato arbitrario del que Estados Unidos es responsable** frente al Derecho internacional”²²⁰.

Por su parte, el Parlamento Europeo, Mediante la Resolución (2014/2567(RSP))²²¹ de 27 de febrero de 2014, instó a la Unión Europea a que desarrollase una respuesta política adecuada a nivel europeo y mundial que respete los Derechos Humanos y el Derecho internacional humanitario. Incluso la Asamblea del Consejo de Europa han insistido en la necesidad de aclarar el marco jurídico aplicable a la cuestión.

Los límites jurídicos y éticos de esas operaciones son difusos, muchas organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civiles han demostrado su rechazo a ellas. Los daños colaterales y las masacres de civiles son parte integrante de esta política de la “caza del hombre”, en muchos casos incluso crímenes de guerra, como los ataques sobre las personas que acuden al socorro de los heridos, o los ataques deliberados contra funerales y bodas.

Sin embargo, después de más de dos décadas desde la primera operación con un avión no tripulados contra presuntos terroristas en Afganistán, eso drones siguen siendo el instrumento más emblemático contra los grupos terroristas para debilitar sus liderazgos y su funcionalidad. Lamentablemente, hay un fenómeno viejo como la guerra, es decir, el enemigo acaba empleando contra ti las armas que usas contra él. Hoy en día, los terroristas han adquirido las capacidades para la utilización de los drones para muchos fines, lo que está provocando cierto pánico en todo el mundo.

Desde hace años, se han alzado muchas voces que piden mayor cautela en el desarrollo de estos sistemas, cuyo desvío hacia actores no estatales es posible, como ocurrió con otras armas²²². Es un cambio de fuerza con

²²⁰ Idem

²²¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2014, sobre el uso de drones armados (2014/2567(RSP), disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0172+0+DOC+XML+V0//ES> (consultado el 06 de enero de 2024).

²²² DEGLISE, F., (2019), "La menace terroriste par le drone", *ledevoir*, 17 septembre.

consecuencias desastrosas, que ahora pone en riesgo a un número creciente de Estados. Al respecto de esta amenaza, Emmanuel Goffi, investigador especializado en ética de la guerra en la Universidad de Manitoba, había exclamado que “hoy debemos protegernos contra una herramienta que nosotros mismos hemos puesto en manos de los terroristas”.

5. LOS DRONES COMO AMENAZAS PELIGROSAS

El terrorismo constituye una grave amenaza para la seguridad de los países, la paz pública y la armonía de los Estados. Es una lacra que llegó para quedarse, y llegó para causar miedo en la población mundial, para mantener a los ciudadanos en constante tensión y preocupación. Los terroristas buscan a través del miedo presionar, para conseguir los objetivos propuestos. Terrorista puede ser un adjetivo o un sustantivo, una persona, una situación, un proceso, un hecho o una estructura²²³. Con la palabra terrorista se incluyen realidades muy heterogéneas de modo que su definición condiciona el resultado, cuando el resultado deseado no condiciona la definición. Es uno de esos términos que todo el mundo parece estar listo a utilizar, pero sobre el que no se puede estar de acuerdo en su definición exacta. Tal y como ha señalado la experta Louise Richardson, lo único seguro sobre el terrorismo es que se trata de un término de connotación peyorativa. La elaboración de una legislación internacional para hacer frente a esa barbarie ha tropezado con dificultades, principalmente debido a la complejidad de llegar a una definición común del término. La utilización del término terrorismo para señalar diversos tipos de comportamiento, o de conducta punible, ya no se reserva a la justa proporción del mismo. Sin embargo, debe de estar presente, que el actual terrorismo yihadista, puede ser considerado como una forma de guerra limitada en cuanto a los objetivos que persigue y en cuanto a los medios que emplea para tal fin, por más que los blancos escogidos sean no combatientes.

El terrorismo es consciente de su debilidad en relación a los medios coercitivos de los Estados a los que se enfrenta, y plantea una estrategia

²²³ AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F., (2011) “Terrorismo y estrategia asimétrica” *Prebie3*, Nº. 1.

de desgaste a largo plazo. Tiene la calidad de lo inesperado, de lo horrible. Antiguamente su dinámica se situaba entre el pasquín y la bomba, con una tendencia a utilizar los medios civiles como originales armas²²⁴. Su naturaleza clandestina le permite evitar el enfrentamiento directo. No obstante, en la actualidad, el terrorismo es un caso extremo de guerra asimétrica²²⁵. Ha evolucionado, y sigue evolucionando con la misma celeridad que la tecnología. La informática ha marcado un antes y un después en sus actos, ya que ha permitido la expansión del mismo por todos los rincones del planeta, y se ha convertido en un arma de gran valor estratégico para esas organizaciones. Los avances tecnológicos se ha convertido en elemento de modernidad y les brinda algunas cualidades como la facilidad de acceso: escasa regulación y control gubernamental, anonimato, rapidez en el intercambio de información, acceso a la opinión pública internacional, y, en definitiva, la comodidad para la planificación y coordinación de operaciones. La era de la tecnología actual se está convirtiendo en un multiplicador de la fuerza para el terrorismo, y ha creado sin lugar a duda nuevos campos de batalla.

De una parte, la red ha permitido a esos grupos expandirse a nivel mundial, y les brindó la posibilidad de extender su discurso radical, y el reclutamiento a través de internet. Y por otra parte, esos avances tecnológicos han concedido a esos criminales alcanzar más precisión en sus atentados, de manera que puedan evadir los mecanismos de seguridad estatal o de empresas multinacionales con mucha facilidad. Esa evolución está planteando una amenaza altamente compleja y multidimensional.

A medida que los gobiernos evalúan los riesgos de los ciberataques, y el ciberterrorismo²²⁶ a infraestructuras críticas, también deberían considerar las consecuencias indirectas de la proliferación de drones. Esa latente amenaza se viene observando desde hace tiempo. La

²²⁴ CALVO, J. L. (2004), "El terrorismo como guerra asimétrica" en ROBLES ET AL. *Los orígenes del terror*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, p. 40.

²²⁵ WALDMAN, P. (2006), "La lógica terrorista." en VV AA *afrentar el terrorismo*, Gobierno de Aragon, p. 123.

²²⁶ BENTAQUET, M. S.,(2017), "EL BIOTERRORISMO, ¿ES UN PELIGRO INMINENTE?" *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, Vol. 3, nº. 2, 2017 pp. 160-189.

implementación del dron como medio para hacer terrorismo contra unidades militares o cualquier otro objetivo estratégico. Cada vez hay más pruebas de que extremistas violentos y redes criminales transnacionales están utilizando drones como armas, ya sea como herramienta de vigilancia, reconocimiento, o en combate. Esos grupos terroristas están aprovechando las mejoras de los drones comerciales para llevar a cabo ataques más mortíferos y sigilosos. Son ya varias las organizaciones terroristas que disponen de drones para realizar misiones de ataque. Sin embargo, el grupo terrorista ISIS, o DAESH, ha sido la organización terrorista que mejor ha aprovechado las capacidades de los drones comerciales, y ha conseguido adaptarlos para misiones de ataque²²⁷. DAESH ha explotado las oportunidades tecnológicas y los beneficios que ofrece el libre mercado para desarrollar esa innovadora estrategia. Es que esos aparatos tienen una infinita disparidad de funciones, y permiten innumerables ventajas en los conflictos armados:

- Bajo coste.
- Capacidades de reconocimiento aéreo (impensables para estos grupos hace décadas).
- Grabación de ataques para su posterior difusión por sus medios propagandísticos.
- Efecto psicológico sobre el enemigo.
- Capacidad de ataque aéreo.
- Dificultad de detección.

Comenzó a usar estos artefactos de reconocimiento a finales de octubre del 2014, para posteriormente evolucionar a labores de mando, control, propaganda y por último, conseguir capacidades ofensivas, como el ataque sobre tropas turcas en Siria el 27 de septiembre de 2016, que causó 3 heridos, y el posterior atentado registrado en Irak el 2 de octubre del mismo año, que mató a dos soldados kurdos, las primeras víctimas por

²²⁷ MARÍN DELGADO, J. A., (2018), "El uso de drones comerciales como vectores terroristas" *Boletín IEEE*, nº 9, pp. 925-960.

ataque de dron por parte del ISIS²²⁸. Luego empezó a difundir múltiples vídeos grabados desde drones sobre los efectos de los coches bomba y sobre posiciones gubernamentales.

A partir de este momento, otros grupos armados empezaron a emplear drones para realizar ataques con cargas explosivas. Esas ventajas son ideales para los grupos armados de bajo y medio perfil, les permiten ciertas capacidades tácticas de las que antes solo disponían un reducido número de Estados. La evaluación final de estas capacidades se dio cuando se consiguió que dichos drones comerciales tuvieran capacidad de ataque al ser modificados con el objetivo de transportar pequeñas granadas adaptadas para tal fin. El dron comercial letalizado²²⁹ tiene un potencial inédito para lograr impactos terroristas sin precedentes. La irrupción de esos drones en los conflictos contemporáneos ha saturado visiblemente el imaginario militar, hasta tal punto que la tendencia actual pasa por un cambio en la administración de la fuerza ejercida por el Estado. Eso ha sido muy notable en conflictos recientes y actuales, como la guerra del Nagorno-Karabaj²³⁰ del año 2021, o la invasión rusa de Ucrania, han sido factores que también han contribuido a dicho auge.

6. LOS DRONES EN LA GUERRA DE UCRANIA, EN QUE SE BENEFICIARON LOS TERRORISTA,

La guerra entre Ucrania y Rusia ha puesto de relieve la importancia del nuevo espacio de combate donde operan los drones. Los conflictos armados tradicionales son cada vez menos frecuentes al ser reemplazados por combates de baja intensidad, pero más largos y menos concluyentes. En este escenario, los drones aportan, cada vez más, múltiples soluciones e infinitas ventajas. Este avance en el campo tecnológico de

²²⁸ BALKAN, S. (2017). *deash's drone startegy. technology and the rise of innovative terrorism*. SETA, Foundation for Political, Economic and Social Research. Istanbul (Turkey).pp.11-13.

²²⁹ CHULILLA CANO, J. L., (2023), "Presente y futuro de los drones comerciales letalizados", *Revista general de marina*, vol. 284, (Mayo), pp. 673-684.

²³⁰ MARÍN DELGADO, J. A., (2021). Guerra de drones en el Cáucaso Sur: lecciones aprendidas de Nagorno Karabaj. Documento de Opinión IEEE 21/2021.

los drones militares también se ha trasladado al campo civil y, como muchas otras tecnologías, ha vuelto al campo militar. Muchos de los drones que operan ahora en el campo de batalla, en principio, no tenían como fin el uso militar, sino el uso civil. Sin embargo, la mejora de sus capacidades (batería, calidad de imagen, distancia de uso...) les está dando un papel destacado en la mayoría de conflictos bélicos actuales. Su empleo va en aumento por las facilidades que ofrecen. Para empezar, posibilitan la perpetración en el terreno de otro Estado, incluso, ofrecen mayor rapidez de reacción, pues hay una mínima intervención humana por lo que, existe menos riesgo de bajas. En los cuatro últimos años, primero en el conflicto de Nagorno Karabaj entre Armenia y Azerbaiyán²³¹ y luego en la actual guerra en Ucrania²³², los drones han participado como un arma determinante. En esta guerra se han utilizado y se están utilizando miles de drones para detectar posiciones enemigas, lanzar misiles y disparar directamente con su armamento. Las partes enfrentadas no solo despliegan drones militares, sino también los comerciales ampliamente disponibles en el mercado. De hecho, esta guerra ha revelado el ingenio ucraniano para emplear o adaptar este tipo de aparatos a su arsenal de capacidades militares. Este conflicto ha puesto de manifiesto que se están utilizando drones baratos y de fácil acceso no sólo para asesinatos selectivos, sino para matanzas masivas. Una táctica que, según expertos, emplearon los miembros de Hamás en su ataque a los asentamientos israelíes el 7 de octubre de 2023. Allí utilizaron drones cuadricópteros comerciales, que son producidos por las empresas chinas DJI y Autel. Los expertos se han sorprendido de que el grupo Hamás empleara tácticas y tecnologías conocidas de la guerra en Ucrania en su ataque contra Israel.

Aparte de los drones comerciales modificados el principal dron militar que utiliza Ucrania desde el comienzo de la guerra, es el Bayraktar TB2 de fabricación turca. Conjuntamente con otro importante dron el

²³¹ Los enfrentamientos comenzaron la mañana del 27 de septiembre de 2020 a lo largo de la Línea de contacto del Alto Karabaj con los bombardeos por parte de los azeríes a la República de Artsaj.

²³² La invasión rusa de Ucrania, también denominada guerra de Ucrania, iniciada el 24 de febrero de 2022.

estadounidense Switchblade. No es de extrañar que el bando ruso optase por enfrentar fuego con fuego y que también empleara este tipo de armamento. Al principio utilizaba principalmente el dron Orlan-10, más pequeño y básico. Aunque desde el mes de septiembre de 2022, empezó a desplegar el dron “kamikaze” iraní Shahed-136, que le permitió equilibrar el combate a pesar de ser un dron lento y ruidoso, ha conseguido con este artefacto destruir numerosos objetivos en territorio ucraniano.

Desde entonces, Irán siguió suministrando más aviones no tripulados a Rusia, a pesar de las múltiples y reiteradas peticiones internacionales para que deje de hacerlo. Según la Agencia de Inteligencia de Defensa estadounidense, en agosto de 2022 Irán ya había exportado a Rusia más de 1.700 aviones no tripulados “suicidas” de las series Mohajer y Shahed. Y a partir de julio de 2023, lo está utilizando con más frecuencia drones en sus ataques a Ucrania.

El Estado persa está aprovechando la guerra de Ucrania de la mejor manera posible. De una parte, la venta de sus aviones no tripulados a Rusia le están generando una ganancia financiera, y con el que alude las sanciones internacionales. De otra parte, Irán dispone, en Ucrania, de un campo de pruebas a gran escala para sus plataformas de drones frente a los sistemas de defensa aérea de fabricación occidental.

Irán, el principal patrocinador estatal del terrorismo en el mundo, va aumentando las capacidades de las milicias, y de los terroristas en varias zonas del mundo con esos drones “kamikaze” provocando más atentados e inestabilidad. Su telaraña del mal se extendió por todo oriente medio, con su ensangrienta intromisión en la guerra civil siria para apoyar y proteger el gobierno de Al Assad, por sus injerencias en Líbano a través de Hezbollah; por su obsesión de desestabilizar Yemen apoyando a los rebeldes Huties. Y Ahora su incursión en el norte de África representa una verdadera amenaza a la seguridad de Europa así como los intereses de Washington en el Maghreb y el Sahel. El objetivo iraní es construir un arco de influencia que se extienda desde Oriente Medio hasta África Occidental, pasando por el norte de África. Su intención primordial es controlar el Sahel gracias a su alianza con Rusia

y Argelia, y a través del apoyo armamentístico al grupo terroristas Frente Polisario²³³.

7. ¿COMO DEFENDERNOS DE LOS SISTEMAS AÉREOS NO TRIPULADOS DAÑINOS¿

Los sistemas aéreos armados no tripulados aún no están expresamente definidos ni regulados en el Derecho Internacional, no encontramos en la normatividad internacional ninguna prohibición expresa de los mismos. Sin embargo, su uso debe someterse, claro está, al marco normativo general de las normas que regulan el uso de la fuerza²³⁴. En la Resolución 2617 del 30 de diciembre de 2021, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha identificado a los drones como una importante amenaza terrorista, y ha observado “con preocupación el creciente uso indebido en todo el mundo de sistemas de aeronaves no tripuladas por terroristas para realizar ataques o incursiones contra infraestructuras comerciales y gubernamentales de acceso restringido y lugares públicos...”, y reconoció el aumento de secuestros en todo el mundo, incluido "el secuestro de sistemas aéreos no tripulados por parte de terroristas para llevar a cabo ataques contra infraestructuras comerciales y gubernamentales restringidas y contra lugares públicos, o para explorarlos". En esta línea de actuación la Oficina de Lucha contra el Terrorismo de Naciones Unidas ha elaborado una guía de buenas prácticas para proteger objetivos vulnerables contra los ataques con aviones no tripulados, sabiendo que estos últimos, ya sean comerciales o amateurs, se están utilizando progresivamente como armas. En una reunión especial en la India, sobre la lucha contra el uso de nuevas tecnologías con fines terroristas²³⁵. el Comité Contra el Terrorismo del Consejo de

²³³ El 19 de octubre de 2022, el diputado popular Antonio López-Istúriz registró una pregunta en el Parlamento Europeo sobre los posibles drones militares iraníes suministrados al Frente Polisario. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-003422_ES.html

²³⁴ Así como a las del Derecho Internacional Humanitario y a las de protección de los derechos humanos. Así lo recoge el Informe del relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, de 21 de febrero de 2017, doc. A/HRC/34/61, párr. 25.

²³⁵ El Consejo de Seguridad se compromete a luchar contra el terrorismo digital <https://news.un.org/es/story/2022/10/1516482> (consultado el 5 de enero de 2024)

Seguridad (ONU) ha adoptado un documento, no vinculante, conocido como Declaración de Delhi, en el que los Estados miembros se comprometen a prevenir y combatir las formas digitales de terror, en particular el uso de drones, las redes sociales y la financiación del terrorismo en línea. Este tímido intento no vinculante, nos lleva a inquietarse por la poca seriedad con la que se toman esas amenazas. A nuestro entender, las normas del derecho internacional humanitario han perdido no solo eficacia frente a los conflictos armados actuales sino incluso su credibilidad básica. La convicción consiste en que es necesario, ahora más que nunca, reflexionar sobre las categorías normativas que durante siglos han intentado limitar la fuerza destructiva de la guerra, más allá de la importancia adquirida por las nuevas formas de la guerra híbrida (tecnológica, virtual, cibernética). La OTAN si está implementando un nuevo programa de trabajo para ayudar a coordinar enfoques y definir medidas adicionales para abordar esta amenaza. Con la intención de desarrollar este año una doctrina en la lucha contra los sistemas aéreos no tripulados, que debería adoptarse a principios de 2024.

Las acciones para hacer frente a los drones que no impliquen uso de la fuerza resultarían más ajustadas a Derecho, pero mayores problemas presentaría la posibilidad de que el sistema contra drones procediera a su destrucción (llevara a cabo, por tanto, un uso de la fuerza incluso aunque fuera de carácter limitado). La valoración jurídica sería, sin embargo, un tanto diferente dependiendo del origen, estatal o no, del dron. Y es que si la destrucción de un artefacto de esta naturaleza que tenga origen en un actor no estatal (grupo terrorista) no implica problemas graves desde el punto de vista jurídico, alguna precisión debe hacerse si es un Estado el que lo envía. En principio, no hay diferencia alguna entre el empleo de la fuerza que se lleve a cabo mediante un dron o mediante un artefacto o medio de otra naturaleza. La acción de estos aparatos sería una conducta prohibida por el artículo 2.4 de la Carta que es el que prohíbe el uso o la amenaza de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Eso sí, la reacción armada, por otro lado, exige una fuerza “física”. Así, un artefacto que llevara a cabo acciones de mero reconocimiento o

recopilación de datos no estaría, *a priori*, violando el principio que prohíbe el uso de la fuerza²³⁶.

Con todo, para luchar y combatir los drones manipulados por terroristas se necesita unas regulaciones más estrictas que ayuden a detectar rápidamente sus usos nocivos. O conseguir por lo menos una alerta temprana que permita, por ejemplo, localizar drones sospechosos o informar sobre la entrega de compras grupales de drones aficionados cerca de objetivos potenciales.

Por otra parte, sería necesaria una estrategia eficaz contra el terrorismo a través de las nuevas tecnologías. Es una amenaza que demanda una cooperación ágil e implicación de todos los actores competentes en el asunto: Estados, Organizaciones Internacionales, servicios de inteligencia, del ámbito de la ciberdefensa y compañías proveedoras de servicios de tecnologías de la información. El sector privado debe aportar de su parte y desarrollar soluciones técnicas que alertan de la presencia de esos aparatos cerca de instalaciones sensibles como los oleoductos, presas, aeropuertos, prisiones,... etc.

8. CONCLUSIONES

El dron fascina y aterroriza a partes iguales. Sus ventajas son innegables, del mismo modo su facilidad de matar. Es cierto que reduce el número de bajas en las filas del que lo usa, sin embargo, las aumenta en los civiles del bando enemigo.

El uso de Drones para asesinar a presuntos terroristas sin que haya distinción ni necesidad militar, arroja muchas dudas respecto a su utilidad. Por desgracia seguirán muriendo inocentes hasta que encontremos la forma de detener el uso de este sistema de armas. Los riesgos seguirán aumentando a medida que la Inteligencia Artificial se haga cargo cada vez más de las decisiones sobre los objetivos y el lanzamiento.

²³⁶ CERVELL HORTAL, M. J. "La defensa contra sistemas aéreos no tripulados (C-UAS): Una reflexión jurídica preliminar desde el punto de vista del uso de la fuerza". Documento de Investigación IEEE 11/2018. pp.10-11.

El dron puede que sea el punto que declina aún más la crisis del paradigma normativo de la guerra en los nuevos tiempos y los nuevos conflictos armados, y lo está conduciendo a su entierro.

La revolución tecnológica también está afectando de manera notable como se debe usar la fuerza por parte de los Estados en futuros conformamientos.

El uso el uso de drones y de las nuevas tecnologías, con la finalidad última de cometer una acción terrorista es un problema transnacional que exige una acción coordinada e integrada de la comunidad internacional en su totalidad.

La guerra en Ucrania, un conflicto convencional, que ha mostrado grandes posibilidades de evolución, con un papel cada vez más relevante e ilustra los retos que se presentan en los actuales y futuros conflictos.

9. REFERENCIAS

- Aldave Orzaiz, A., (2022) “Drones, terrorismo e inteligencia artificial una aproximación a la crisis del paradigma normativo de la guerra”, en Roger Campione, F., R., Aldave Orzaiz,A., (coord.) Al borde del abismo: guerra, tecnología y derecho, pp.165-200.
- Aznar Fernández-Montesinos, F., (2011) “Terrorismo y estrategia asimétrica” Pre-bie3, Nº. 1.
- Balkan, S. (2017). deash’s drone startegy. technology and the rise of innovative terrorism. SETA, Foundation for Political, Economic and Social Research. Istanbul (Turkey).pp.11-13.
- Becker, J. Y Shane, S., (2012), “Secret ‘Kill List’ Proves a Test of Obama’s Principles and Will”, The New York Times, 29 mayo.
- Bentaouet, M. S.,(2017), “El Bioterrorismo, ¿Es Un Peligro Inminente?” Ius Et Scientia: Revista electrónica de Derecho y Ciencia, Vol. 3, nº. 2, 2017 pp. 160-189.
- Bumiller, E., (2012), “Matar a 11.200 kilómetros de distancia de nueve a dos”, El País, el 30 de julio, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2012/07/30/actualidad/1343674302_759363.html (consultado el 6 enero de 2024).
- Calvo, J. L. (2004), “El terrorismo como guerra asimétrica” en ROBLES ET AL. Los orígenes del terror. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, p. 40.

- Carvin, S. (2012). The Trouble with Targeted Killing,. Security Studies, 21(3), 529-555.
- Castell I Marqués, M., (2019) “Drones recreativos. Normativa aplicable, responsabilidad civil y protección de datos”, Revista de Derecho Civil, Vol. VI, nº 1 (enero-marzo) pp.297-333.
- Cervell Hortal, M. J."La defensa contra sistemas aéreos no tripulados (C-UAS): Una reflexión jurídica preliminar desde el punto de vista del uso de la fuerza". Documento de Investigación IEEE 11/2018.
- Chulilla Cano, J. L., (2023), “Presente y futuro de los drones comerciales letalizados”, Revista general de marina, vol. 284, (Mayo), pp. 673-684.
- Cronin, A. K. (2009). How Terrorism Ends: Understanding the Decline and Demise of Terrorist Campaigns. Princeton: Princeton University Press.
- Deglise, F., (2019), "La menace terroriste par le drone", ledevoir, 17 septembre.
- Goyo G. M. "Las guerras sucias de Obama", larazon, 22.10.2013
- Gusterson, H., (2016) drone: Remote Control Warfare, Mit Pr,
- Gutiérrez Espada, C., Y Cervell Hortal, M.J., (2013), “Sistemas de armas autónomas, drones y derecho internacional”, Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2/2013, noviembre.
- Jordán, J., (2010), “El empleo de aviones de combate no tripulados contra al-Qaeda en Pakistán: ¿una estrategia eficaz?”, en Real Instituto Elcano, nº. 152, p. 3.
- Laborde, A., (2021) “La Administración de Biden impone límites a los ataques con drones fuera de zonas de guerra” elpais. 03/05.
- Lorca Ferreccio, R., “Asesinatos selectivos en la guerra contra el terrorismo”, Anuario de Derecho Público, Nº. 1, 2012, pp. 495-514.
- Marín Delgado, J. A., (2018), “El uso de drones comerciales como vectores terroristas” Boletín IEEE, nº 9, pp. 925-960.
- Marín Delgado, J. A., (2021). Guerra de drones en el Cáucaso Sur: lecciones aprendidas de Nagorno Karabaj. Documento de Opinión IEEE 21/2021.
- Martínez Vázquez De Castro, L., Cordero Cutillas, I., “Algunas consideraciones sobre los drones y su impacto en el Derecho Civil” Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, nº. 7, 2023, pp. 125-150.
- Mora Tebas, J., Drones, J., ¿La Clave para el Desarrollo y la Seguridad en África? Boletín IEEE nº 10, 2018, pp. 132-167.
- Pereda, C. F., (2012), “Muere un importante líder de Al Qaeda por un ataque de EE UU en Yemen”, El País, el 6 de Mayo.

Pérez De Villar, Á. B., Drones: El papel que están teniendo en la guerra moderna, Revista general de marina, Vol. 284, 6 (Junio), 2023, pp. 911-920.

Stuart I. (2018), Granshaw, Rpv, uav, uas, rpas... or just drone?, Photogrammetric Record vol. 33, no. 162, pp. 160–170.

Waldman, P. (2006), “La lógica terrorista.” en VV AA afrontar el terrorismo, Gobierno de Aragon, p. 123.

LA LEY 12/2023: MECANISMOS CIVILES Y DIGITALES PARA EL ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIVIENDA DIGNA

ELISA MUÑOZ CATALÁN

PDI

Universidad Internacional De La Rioja

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la realización del presente análisis jurídico-civil pretendemos ofrecer un panorama general sobre cómo, desde la reciente aprobación en España de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (en adelante, LV o Ley 12/2023)²³⁷, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se regula expresamente en 36 artículos el derecho a una vivienda digna en condiciones de igualdad, entre mujeres y hombres, y desde una perspectiva inclusiva y sin discriminaciones, e impulsando el uso de medios electrónicos por parte de todos en una sociedad digitalizada como la nuestra; mediante el establecimiento de una serie de instrumentos que favorecen la consecución de dicho objetivo, tanto a nivel nacional como por Comunidades Autónomas.

Así, el propio artículo 2 de la LV prevé como uno de los fines de las políticas públicas vivienda, por ejemplo, el tratar de impulsar la rehabilitación y mejora de las viviendas existentes a través de programas y medidas en materia de sostenibilidad, eficiencia energética y utilización de energías renovables, habitabilidad, accesibilidad universal, conservación, mejora de la seguridad de utilización y digitalización.

En este sentido, hoy dicho derecho subjetivo a una vivienda digna en sus diferentes vertientes, viene reconocido en el artículo 47 de nuestra

²³⁷ Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE nº 124, 25/05/2023) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/l/2023/05/24/12>

Constitución española de 1978 (en adelante, CE)²³⁸, estableciéndose literalmente que: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*”. Dando el mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

A lo anterior, sin duda, se añade el marco constitucional contemplado en el artículo 33 de la Constitución española en cuanto al derecho de la propiedad, afirmándose textualmente que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y es esa función social de estos derechos la que delimitará su contenido de acuerdo con las leyes (Álvarez de Mon, 2023).

No obstante, como se recuerda desde el mismo Preámbulo de la LV y dada su relevancia social, el derecho a la vivienda desde antaño ya se ha venido contemplando en distintas declaraciones internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, la Carta Social Europea de 1961 y su posterior revisión en el año 1996 o, entre otras, la más reciente Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, en la que como se señala textualmente:

“Se pide a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y estatales aplicables, y que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna” (Preámbulo I, LV).

Pues bien, antes de empezar conviene recordar que nuestro estudio legislativo se centrará en un recorrido general sobre la Ley 12/2023, haciendo especial hincapié en los aspectos que en materia de vivienda nos resultan a nuestro parecer más destacables, así como enfocando la

²³⁸ Constitución española (BOE, nº 311, de 29/12/1978) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

investigación desde una perspectiva del Derecho Civil²³⁹; reparando, entre otros, en los artículos 1, 2, 6, 14, 18, 26, 27-36.

Entre éstas, cabe reseñar, que desde el propio artículo 1 de la LV se dispone textualmente, como finalidad última de la ley, la de promover las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos (mujer y hombres) y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, y al disfrute de la misma en condiciones asequibles.

- Sin olvidar, como veremos, que recientemente diversos estudios han determinado expresamente que en los últimos años, el 80 % de las decisiones de compra de una vivienda en España han sido tomadas por mujeres, principalmente de 34 años y que buscan una primera vivienda en zonas metropolitanas y con planes de formar una familia. Y, consciente de ello, la reciente LV nombra a la mujer hasta cuatro veces a lo largo de su articulado y hace uso de la necesaria “igualdad de todos los españoles sin que quepa discriminación alguna” hasta en quince ocasiones. Por ejemplo, en el propio Preámbulo se alude literalmente a la especial protección de las víctimas de violencia sobre la mujer, de igual modo que en el artículo 6.1 se sostiene textualmente que todas las personas tienen derecho al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada, cumpliendo con los requerimientos legales y contractuales establecidos en la legislación y normativa vigente, sin sufrir discriminación, exclusión, acoso o violencia de ningún tipo.

²³⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (BOE-A-1889-4763) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>; Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 08/01/2000) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

2. LEY DE VIVIENDA Y EL ACCESO DE TODOS Y TODAS A UNA VIVIENDA DIGNA EN UNA SOCIEDAD DIGITALIZADA

2.1. JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, nuestro objetivo principal es dar a conocer aquellos aspectos que consideramos importantes en torno al ejercicio del derecho a una vivienda digna reconocido constitucionalmente en España, a la luz del estudio de la reciente normativa en materia de vivienda incorporada en el año 2023 gracias a la más reciente Ley 12/2023²⁴⁰. Y, todo ello, desde una perspectiva igualitaria entre mujeres y hombres, destacando el papel de la mujer, y al margen de algunos aspectos de la norma que ya han sido cuestionados en estos meses²⁴¹.

Pues, como apuntábamos al inicio de nuestro trabajo, se ha publicado un estudio²⁴² que concluye cómo, en los últimos años, el 80 % de las decisiones de firmar un contrato de compraventa de una vivienda en España han sido tomadas por mujeres de 34 años, que buscan una primera vivienda en zonas metropolitanas y con planes de formar una familia.

Igualmente, cabe señalar que un 84% de mujeres leía contenido relacionado con el sector inmobiliario y las mujeres españolas han sido y siguen siéndolo muy activas en redes sociales cuando están en la

²⁴⁰ De entre los análisis legales que se han hecho, reseñamos los siguientes por la claridad en destacar la esencia de la LV, vid. GARRIGUES (2023). La nueva Ley de Vivienda en 6 claves. *Portal jurídico Garrigues.com* [En línea]: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/nueva-ley-vivienda-6-claves; Gobierno de España. (2023). Nueva ley de vivienda: ¿qué regula y cómo funciona?. *Portal La Moncloa* [En línea]: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/transportes/Paginas/2023/040523-nueva-ley-vivienda-2023.aspx>

²⁴¹ Entre otros, vid. Palomera, J. (2023). Una crítica en cinco puntos a la nueva ley de vivienda. *Portal Público* [En línea]: <https://blogs.publico.es/otrasmiradas/71079/una-critica-en-cinco-puntos-a-la-nueva-ley-de-vivienda/>

VVAA. (2023). Lluvia de críticas de propietarios y portales inmobiliarios a la nueva Ley de Vivienda. *Portal LibreMercado* [En línea]: <https://www.libremercado.com/2023-04-15/lluvia-de-criticas-de-propietarios-y-portales-inmobiliarios-a-la-nueva-ley-de-vivienda-7004922/>

²⁴² VVAA. (2022). El 80% de las decisiones de compra de vivienda son tomadas por mujeres. *Portal Fotocasa Blog Pro* [En línea]: <https://blogprofesional.fotocasa.es/el-80-de-las-decisiones-de-compra-de-vivienda-son-tomadas-por-mujeres-segun-lacooop/>

búsqueda de una vivienda; de igual modo, que se ha notado el progresivo aumento del número de mujeres presentes en las principales promotoras inmobiliarias, sosteniéndose textualmente que la pandemia por el COVID-19 ha generado mayor presencia de las mujeres en un sector como el inmobiliario que tradicionalmente ha estado liderado por hombres. Puesto que se ha cambiado la forma de entender el proceso de compra de vivienda, y la digitalización y experiencia de compra está ofreciendo la oportunidad *-a mujeres formadas en el entorno digital-*, de aumentar su presencia en el sector.

Pues bien, bajo dichas premisas, cabe señalar cómo el propio Preámbulo de dicha norma dispone expresamente que se trata de la primera ley estatal reguladora del derecho a la vivienda desde la aprobación de la Constitución española de 1978²⁴³; si bien, igualmente, resalta que el Estado español sí ha potenciado a lo largo de estos años distintas políticas en materia de vivienda, tales como la relevante asignación de fondos públicos a través de ayudas correspondientes al ámbito fiscal y la aprobación continuada durante toda la democracia de los conocidos Planes de Vivienda, los cuales, han tenido una indudable repercusión sobre la población.

Asimismo, la LV comienza su exposición recordando cómo todas las Comunidades Autónomas tienen asumida en sus Estatutos de Autonomía la competencia plena en materia de vivienda y, por ende, pueden formular completos programas normativos de la acción pública en dicha materia (artículo 148.3 CE); a diferencia del Estado que únicamente

²⁴³ En este punto, desde el propio preámbulo de la LV se dispone textualmente que el propio Tribunal Constitucional ha puesto en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia: “La Sentencia 16/2018, de 22 de febrero, por citar alguna de ellas, justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradice las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha «dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (F.J. 8.a). También, recuerda la Sentencia 80/2018, de 5 de julio, que «No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1.ª CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional». Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras sentencias como la 32/2018, de 10 de abril, y la 43/2018, de 26 de abril”.

puede incidir, con distinto alcance y sobre la base de títulos competenciales diversos, en la política de vivienda²⁴⁴.

Sin ánimo de ser exhaustivos, pero sí ahondar en las claves de la vivienda en nuestros días tras la nueva norma, seguidamente hemos elaborado una tabla para, a modo de síntesis, poder observar cuáles son los preceptos que nosotros entendemos más destacables en el articulado de la LV y, muy especialmente, en lo que concierne al acceso de mujeres a una vivienda en condiciones de igualdad. De esta forma, en las siguientes líneas de nuestra exposición, detallaremos cada uno de los artículos y las novedades que dicha norma incorpora en materia de vivienda en España desde mayo de 2023:

TABLA 1. Claves jurídicas de la reciente Ley 12/2023

| EL NUEVO PANORAMA JURÍDICO DE LA VIVIENDA | |
|---|--|
| ARTÍCULO 1 LV | Objeto de la ley. |
| ARTÍCULO 2 LV | Digitalización. |
| ARTÍCULO 6 LV | Principio de igualdad y no discriminación en la vivienda. |
| ARTÍCULO 14 LV | Situaciones de especial vulnerabilidad. |
| ARTÍCULO 18 LV | Declaración de zonas de mercado residencial tensionado. |
| ARTÍCULO 26 LV | Consejo Asesor de Vivienda. |
| ARTÍCULO 27-29 LV | Parques públicos de vivienda: Criterios orientadores en la gestión de los parques públicos de vivienda. |
| ARTÍCULO 30-31 LV | Régimen general de derechos e información básica: Información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda. |
| ARTÍCULO 32-36 LV | Información y transparencia en materia de vivienda y suelo. |

Fuente: Elaboración propia

²⁴⁴ Tal y como se indica literalmente en el citado Preámbulo (II) LV: “La jurisprudencia constitucional también ha avalado este esquema de concurrencia competencial. La Sentencia clave a estos efectos es la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, de 20 de julio, que tuvo como objeto de análisis uno de los planes de vivienda estatales de protección pública a la vivienda y que amparó la dinámica de dichos planes. Dicha Sentencia, al lado de otras posteriores, han mantenido, en lo básico, el esquema inicial del Tribunal Constitucional, que amparó la competencia estatal para aprobar los planes de vivienda, fundamentalmente con base en el artículo 149.1.13.ª CE, que atribuye al Estado la competencia relativa a la planificación general de la actividad económica, en concreto el establecimiento de bases y coordinación de esta planificación”.

2.2. LA NECESIDAD DE UNA VIVIENDA DIGNA Y LA DIGITALIZACIÓN

En cuanto al objeto de la Ley 12/2023, el artículo 1 de la misma ya aclara que dicha novedosa norma nace con la finalidad última de promover:

“Las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma en condiciones asequibles, atendiendo al cumplimiento de lo dispuesto en los instrumentos internacionales ratificados por España y respetando en todo caso las competencias de las comunidades autónomas y, específicamente, las que tienen atribuidas en materia de vivienda”.

Y, a tal efecto, pretende establecer la regulación del contenido básico del derecho de propiedad de la vivienda en relación con su función social, que incluye: a) El deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico; b) así como de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, atribuyendo a los poderes públicos la función de asegurar su adecuado cumplimiento, a través de la aplicación de las medidas que legalmente procedan. Del mismo modo que se quiere reforzar la protección del acceso a información completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible, en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda (Montes, 2022, 202 ss.).

En cuanto a la digitalización, el mismo artículo 2 de LV prevé expresamente, como uno de los fines de las políticas públicas vivienda, el tratar de impulsar la rehabilitación y mejora de las viviendas existentes a través de programas y medidas en materia de sostenibilidad, eficiencia energética y utilización de energías renovables, habitabilidad, accesibilidad universal, conservación, mejora de la seguridad de utilización y digitalización.

Pues bien, llama la atención la definición que, por primera vez y de manera expresa se ofrece, a este desconocido concepto de “sinhogarismo”, entendiendo por tal aquella circunstancia vital que afecta a una persona, familia o unidad de convivencia que no puede acceder de

manera sostenida a una vivienda digna y adecuada en un entorno comunitario y que (artículo 3 l) LV):

“Aboca a las personas, familias o unidades de convivencia que lo sufren a residir en la vía pública u otros espacios públicos inadecuados, o utilizar alternativas de alojamiento colectivo institucionalizado de las diferentes administraciones públicas o de entidades sin ánimo de lucro, o residir en una vivienda inadecuada, temporal o no, inapropiada o masificada, en una vivienda insegura, sin título legal, o con notificación de abandono de la misma, o viviendo bajo amenaza de violencia”.

Puesto que, en aplicación del principio de igualdad y no discriminación en la vivienda, todas las personas tienen derecho al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada, cumpliendo con los requerimientos legales y contractuales establecidos en la legislación y normativa vigente; sin sufrir discriminación, exclusión, acoso o violencia de ningún tipo, por lo que las Administraciones competentes deberán garantizar su cumplimiento, adoptando las medidas de protección necesarias para prevenir y hacer frente (artículo 6 LV), sin olvidar las situaciones de especial vulnerabilidad contempladas expresamente en el artículo 14 LV.

Una de las novedades, que hasta la fecha más se ha dado a conocer es la regulación de las llamadas “zonas de mercado residencial tensionado” que se hace en el artículo 18 de la Ley 12/2023, disponiéndose abiertamente que las Administraciones competentes en materia de vivienda podrán declarar zonas de mercado residencial tensionado, a los efectos de orientar las actuaciones públicas en materia de vivienda, en aquellos ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado, de acuerdo con las diferentes necesidades territoriales. Para ya en el artículo 18.2, disponer cuatro reglas generales para declararlas así, destacándose en la primera de ellas que:

“La declaración deberá ir precedida de un procedimiento preparatorio dirigido a la obtención de información relacionada con la situación del mercado residencial en la zona, incluyendo los indicadores de los precios en alquiler y venta de diferentes tipos de viviendas y su evolución en el tiempo; los indicadores de nivel de renta disponible de los hogares residentes y su evolución en el tiempo que, junto con los precios de vivienda, permitan medir la evolución del esfuerzo económico que tienen que realizar los hogares para disponer de una vivienda digna y adecuada”.

Y siguiendo con lo anterior, el artículo 26 LV prevé la existencia de un Consejo Asesor de Vivienda en aras a tratar de asegurar la participación de los distintos agentes sociales en la elaboración y desarrollo de la política de vivienda; y dicho órgano será colegiado y tendrá carácter técnico, asesor y consultivo dentro del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en materia de programación estatal de la política de vivienda. Así como todo lo relativo a los Parques públicos de vivienda se recoge, en suma, en los artículos 27 a 29 y del 32 a 36 de la LV; siendo el artículo 36, precisamente, el último precepto de la reciente norma.

En último término, hacemos alusión a lo dispuesto en el Título IV de la LV sobre “Medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda”, el cual, comprende los artículos 30 y 31 LV que se resumen en los siguientes puntos de interés y que nos sirven un poco de cierre a nuestro estudio:

a) Lo primero es que se fijan textualmente como derechos de las personas demandantes, adquirentes o arrendatarias de vivienda, los que siguen:

Los reconocidos en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y en la legislación autonómica aplicable²⁴⁵.

El de recibir información, incluida la suministrada por medios publicitarios, en formato accesible para personas con discapacidad o dificultades de comprensión, que sea completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible, sobre las características de las viviendas, sus servicios e instalaciones y las condiciones jurídicas y económicas de su adquisición, arrendamiento, cesión o uso²⁴⁶.

²⁴⁵ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE nº 287, 30/11/2007) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

²⁴⁶ En este punto el artículo 30.3 LV dispone literalmente que a los efectos de los apartados anteriores, se entiende por información o publicidad: “*Toda forma de comunicación dirigida a demandantes de vivienda, usuarios o al público en general con el fin de promover de forma directa o indirecta la transmisión, el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de*

De modo que se impone a todos los agentes que, operando en el sector de la edificación y rehabilitación de viviendas y la prestación de servicios inmobiliarios, estén facultados para la transmisión, el arrendamiento y la cesión de las viviendas en nombre propio o por cuenta ajena, tales como promotores, personas propietarias y otras titulares de derechos reales, agentes inmobiliarios y administradores de fincas, el deber de:

“Cumplir en su actividad el deber de información completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible conforme lo previsto en esta ley, así como en la legislación de defensa de consumidores y usuarios cuando se trate de relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios, quedando sujeta la publicidad que realicen a la legislación general que la regula, con prohibición, en particular, de cualesquiera actos publicitarios con información insuficiente, deficiente o engañosa”.

b) Así como en lo que concierne a la información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, se prevé expresamente que la persona interesada en la compra o arrendamiento de una vivienda que se encuentre en oferta podrá requerir, antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta, la siguiente información:

- Identificación del vendedor o arrendador y, en su caso, de la persona física o jurídica que intervenga, en el marco de una actividad profesional o empresarial, para la intermediación en la operación.
- Condiciones económicas de la operación: precio total y conceptos en éste incluidos, así como las condiciones de financiación o pago que, en su caso, pudieran establecerse.
- Características esenciales de la vivienda y del edificio.
- Etc.

Matizándose, finalmente, en el artículo 31.3 LV que cuando la vivienda que vaya a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual se

viviendas. Se entiende incompleta, insuficiente o deficiente la información que omite datos esenciales o los contenga en términos capaces de inducir a error a los destinatarios o producir repercusiones económicas o jurídicas que no resulten admisibles, por perturbar el pacífico disfrute de la vivienda en las habituales condiciones de uso”.

encuentre ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, el propietario y, en su caso, la persona que intervenga en la intermediación en la operación: a) Deberá indicar tal circunstancia e informar, con anterioridad a la formalización del arrendamiento -y en todo caso en el documento del contrato-, de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda; b) así como del valor que le pueda corresponder, atendiendo al Índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación.

En cuanto a la mencionada digitalización, en último término, se señala por ejemplo cómo la LV modifica el apartado 3 del artículo 17 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos²⁴⁷, para matizar literalmente que el pago del arrendamiento se efectuará a través de medios electrónicos y solo:

“Excepcionalmente, cuando alguna de las partes carezca de cuenta bancaria o acceso a medios electrónicos de pago y a solicitud de esta, se podrá efectuar en metálico y en la vivienda arrendada”.

3. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

A modo de conclusión final, acabamos nuestro análisis jurídico-civil de la reciente LV retomando el propio título de nuestro trabajo, esto es: “*La Ley 12/2023: Mecanismos civiles y digitales para el acceso de las mujeres a una vivienda digna*”, puesto que entendemos que el mismo resume en esencia la importancia de la aprobación de esta primera norma específica en materia de vivienda en nuestro sistema jurídico español, y nos sirve para recapitular los siguientes resultados a los que hemos llegado en nuestro estudio legislativo desde una perspectiva igualitaria:

I.- La premisa general de la que hemos partido a lo largo de nuestra investigación es la importancia de dicha norma en aras a conseguir una vivienda digna en España, y regular los derechos y deberes de las

²⁴⁷ Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (BOE nº 282, 25/11/1994)
[En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/l/1994/11/24/29/con>

partes, mediante la implementación de diferentes instrumentos jurídicos eficaces que en todo caso fomenten la igualdad de todos, los derechos de la mujer en materia de vivienda y la digitalización; llamando la atención de cómo, recientes estudios, han determinado que en los últimos años el 80 % de las decisiones de firmar un contrato de compra-venta de una vivienda han sido tomadas por mujeres de 34 años, que buscaban una primera vivienda en zonas metropolitanas y con planes de formar una familia. Y, por dicho motivo, la LV 2023 consciente del progresivo papel de las mujeres en los contratos para adquirir una vivienda, cita expresamente hasta en cuatro ocasiones a las mujeres y quince veces alude a la igualdad de todos los españoles sin que quepa discriminación alguna.

II.- A tal efecto y desde el propio Preámbulo de la Ley 12/2023 (III) cabe recordar que se disponen, expresamente y entre otros, como objetivos principales perseguidos por la ley, los siguientes:

- a. Establecer una regulación básica de los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la vivienda, así como de los asociados a la propiedad de vivienda, aplicable a todo el territorio nacional.
- b. Mejorar la protección en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, introduciendo unos mínimos de información necesaria para dar seguridad y garantías en el proceso.
- c. Facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a las personas que tienen dificultades para acceder a una vivienda en condiciones de mercado, prestando especial atención a jóvenes y colectivos vulnerables y favoreciendo la existencia de una oferta a precios asequibles y adaptada a las realidades de los ámbitos urbanos y rurales.

III.- Interesante nos ha resultado como desde el inicio, el artículo 2 de LV prevé expresamente, como uno de los fines de las políticas públicas vivienda, el tratar de impulsar la rehabilitación y mejora de las viviendas existentes a través de programas y medidas en materia de sostenibilidad, eficiencia energética y utilización de energías renovables,

habitabilidad, accesibilidad universal, conservación, mejora de la seguridad de utilización y digitalización.

IV.- En este punto es donde precisamente tiene su razón de ser la llamada “vivienda digna y adecuada” protegida constitucionalmente, la cual, hemos podido identificar como aquella que, por razón de su tamaño, ubicación, condiciones de habitabilidad, accesibilidad universal, eficiencia energética y utilización de energías renovables y demás características, y con acceso a las redes de suministros básicos:

“Responde a las necesidades de residencia de la persona o unidad de convivencia en condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero, constituyendo su domicilio, morada u hogar en el que poder vivir dignamente, con salvaguarda de su intimidad, y disfrutar de las relaciones familiares o sociales, favoreciendo el pleno desarrollo y la inclusión social de las personas” (artículo 3 c) LV).

V.- Finalmente cabe resaltar cómo, en aplicación del principio de igualdad y no discriminación en materia de vivienda, todas las personas tienen derecho al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada, cumpliendo con los requerimientos legales y contractuales establecidos en la legislación y normativa vigente, sin sufrir discriminación, exclusión, acoso o violencia de ningún tipo; haciéndose un mandato expresado a las Administraciones competentes, nacionales y autonómicas, para que garanticen su cumplimiento, adoptando las medidas de protección necesarias para prevenir y hacer frente a ello (artículo 6 LV), y sin olvidar las situaciones de especial vulnerabilidad contempladas en el artículo 14 LV.

4. BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas básicas, complementaria y/o recursos electrónicos consultados [Recuperados: Octubre, 2023]:

Álvarez De Mon Soto, M. (2023). Nueva Ley de Vivienda: Llega para cumplir la función social de la propiedad. *Portal Jurídico Conflegal.com* [En línea]: <https://conflegal.com/20230528-nueva-ley-de-vivienda-llega-para-cumplir-la-funcion-social-de-la-propiedad/>

Garrigues (2023). La nueva Ley de Vivienda en 6 claves. *Portal jurídico Garrigues.com* [En línea]: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/nueva-ley-vivienda-6-claves

- Gobierno de España. (2023). Nueva ley de vivienda: ¿qué regula y cómo funciona?. *Portal La Moncloa* [En línea]:
<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/transportes/Paginas/2023/040523-nueva-ley-vivienda-2023.aspx>
- Montes Rodríguez, M^a P. (2022). Una visión crítica de los recientes cambios en la legislación arrendaticia urbana española. *Rev. Boliv. de Derecho*, N^o. 33, 202-227.
- Palomera, J. (2023). Una crítica en cinco puntos a la nueva ley de vivienda. *Portal Público* [En línea]:
<https://blogs.publico.es/otrasmiradas/71079/una-critica-en-cinco-puntos-a-la-nueva-ley-de-vivienda/>
- VVAA. (2022). El 80% de las decisiones de compra de vivienda son tomadas por mujeres. *Portal Fotocasa Blog Pro* [En línea]:
<https://blogprofesional.fotocasa.es/el-80-de-las-decisiones-de-compra-de-vivienda-son-tomadas-por-mujeres-segun-lacoop/>
- VVAA. (2023). Lluvia de críticas de propietarios y portales inmobiliarios a la nueva Ley de Vivienda. *Portal LibreMercado* [En línea]:
<https://www.libremercado.com/2023-04-15/lluvia-de-criticas-de-propietarios-y-portales-inmobiliarios-a-la-nueva-ley-de-vivienda-7004922/>
- Fuentes legislativas [Fecha de consulta: Octubre, 2023]:
- Constitución española (BOE, n^o 311, de 29/12/1978) [En línea]:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (BOE-A-1889-4763) [En línea]:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (BOE n^o 282, 25/11/1994) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/1/1994/11/24/29/con>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE n^o 7, de 08/01/2000) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE n^o 124, 25/05/2023) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/1/2023/05/24/12>
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n^o 287, 30/11/2007) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

Fuentes jurisprudenciales:

Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1988.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2018.

LA MUJER A PROPÓSITO DE LA LEY 4/2023 PARA LA IGUALDAD REAL DE LAS PERSONAS LGTBI Y LA LUCHA CONTRA EL CIBERACOSO

ELISA MUÑOZ CATALÁN

PDI

Universidad Internacional De La Rioja

1. INTRODUCCIÓN

A comienzos de 2023, se publicaba la primera ley en España reguladora de los derechos de las personas trans y la garantía de su ejercicio mediante la implementación de una serie de instrumentos jurídicos y políticas públicas tendentes a ello. Haciendo especial referencia a la sección 7º, dedicada exclusivamente a la puesta en práctica de medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet.

Nos estamos refiriendo a la entrada en vigor a comienzos de 2023 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, Ley 4/2023)²⁴⁸, norma que ha nacido con el objetivo de erradicar las situaciones de discriminación y respetar la diversidad familiar con plena libertad; y, todo ello, respecto al concepto que consideramos más tradicional de lo que se ha venido entendiendo hasta hace pocos años en España por “familia” (Lasarte, 2019 a. y b.).

En este sentido y, tal y como se establece expresamente desde su Preámbulo, la Ley 4/2023 supone un importante avance en el camino

²⁴⁸ Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE nº 51, de 01/03/2023) [En línea]: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-5366

hacia la igualdad²⁴⁹ -ya iniciado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico español con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres-, la justicia social y la garantía de derechos de todos, que permite mediante sus 82 artículos, consolidar el cambio de concepción social sobre las personas LGTBI; entendiendo por tal, aquellas personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales o trans, e intersexuales.

Y, en este punto, cabe destacar que la citada norma nombra hasta en 21 ocasiones a las mujeres a lo largo de su articulado aludiendo, por ejemplo, a la importancia del acceso a las técnicas de reproducción asistida a las mujeres lesbianas, mujeres bisexuales y mujeres sin pareja en condiciones de igualdad con el resto de mujeres, y asimismo a las personas trans con capacidad de gestar, sin discriminación por motivos de identidad sexual (artículo 16.2).

Así como veremos que en la Sección 7.^a de la Ley 4/2023 (artículos 27-29) se disponen una serie de medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet que, sin duda, favorecen una sociedad cada vez más digitalizada, tales como la necesaria igualdad de trato y no discriminación en la publicidad y en los medios de comunicación social; la promoción de la adopción de acuerdos de autorregulación, de modo que insta a las Administraciones públicas, para que promuevan la adopción de acuerdos de autorregulación de los medios de comunicación social para contribuir a la concienciación, divulgación y transmisión del respeto a la orientación sexual, la identidad sexual, las características sexuales y la diversidad familiar, etc.; y una serie de medidas de protección contra el ciberacoso, así como protocolos especiales de atención en casos de ciberacoso a las personas menores de edad y jóvenes LGTBI.

Pues bien, con la elaboración del presente trabajo de investigación nuestro objetivo principal es ofrecer un examen jurídico de la mencionada Ley 4/2023, las novedades que incorpora, así como los instrumentos que pone a disposición de los ciudadanos para hacer real y efectiva

²⁴⁹ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (BOE nº 71, de 23/03/2007) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

dicha igualdad de trato y no discriminación²⁵⁰, tan necesarios para todos en la sociedad actual en la que vivimos.

2. CLAVES JURÍDICAS DE LA LEY 4/2023 PARA LA IGUALDAD: GARANTÍA DE DERECHOS A PERSONAS LGTBI

2.1. NOVEDADES DE LA LEY 4/2023

En el siguiente apartado de nuestro trabajo, procedemos al análisis jurídico de su articulado. Y a tal efecto, en primer lugar, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 1 donde se indica literalmente el objetivo principal que persigue dicha novedosa norma, esto es, garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y también de sus familias (Calaza, 2015), así como se recogen otras medidas de actuación que recapitulamos en las siguientes líneas:

- a. Por un lado, se disponen los principios de actuación de los poderes públicos.
- b. De otro, se prevén medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación.
- c. Se fomenta la participación de las personas LGTBI en todos los ámbitos de la vida social.
- d. Y, en todo caso, se trata de potenciar la superación de los estereotipos que afectan negativamente a la percepción social de estas personas.

²⁵⁰ Cabe recordar, en este punto, tal y como se dispone literalmente en el Preámbulo de la Ley 4/2023 (l) que: “La igualdad y no discriminación es un principio jurídico universal proclamado en diferentes textos internacionales sobre derechos humanos, reconocido además como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos declara que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

- e. Regulando el procedimiento para la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, nombre de las personas, así como sus efectos.

No obstante, la misma ley matiza que ya la Constitución española de 1978²⁵¹ y otras leyes (De la Cuesta, 2021), había proclamado el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Recordando expresamente en el Preámbulo (I) de la Ley 4/2023 que (Matia Portilla, F.J.; Elvira Perales, A.; Arroyo Gil, A., 2019):

“Tal reconocimiento se vincula al artículo 10 de la misma, que establece la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social. Además, la Constitución establece en su artículo 9.2 la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y también de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud... El derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución) y constituye igualmente una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en artículo 18.1 de la Constitución.”.

Resulta de interés, en este punto, el contenido del artículo 3 de la Ley 4/2023 puesto que en dicho extenso precepto se ofrecen una serie de definiciones a conceptos que no siempre son bien entendidos en nuestra sociedad, tales como: la discriminación directa, indirecta, múltiple e interseccional, o discriminación por asociación y discriminación por error. Sin entrar en cada una de ellas dada la densidad y, por ello, remitiéndonos a la lectura del contenido de dicho pasaje, destacamos el concepto que la norma nos ofrece sobre lo que debemos entender por los siguientes términos, que reproducimos textualmente para una mayor comprensión:

²⁵¹ Constitución española (BOE, nº 311, de 29/12/1978) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

- “Expresión de género”: Manifestación que cada persona hace de su identidad sexual.
- “Identidad sexual”: Vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer.
- “Intersexualidad”: La condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos.
- “Orientación sexual”: Atracción física, sexual o afectiva hacia una persona.

Pues bien, a partir del artículo 4 y siguientes, la referida Ley 4/2023 establece cuál debe ser la actuación de los poderes públicos y la necesaria colaboración que debe existir entre las distintas Administraciones Públicas, matizando expresamente que los mismos desarrollarán:

“Las medidas necesarias para reconocer, garantizar, proteger y promover la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de las personas LGTBI y sus familias”.

Así como promoverán campañas de sensibilización, divulgación y fomento del respeto a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales y a la diversidad familiar, dirigidas a toda la sociedad, y en especial en los ámbitos donde la discriminación afecte a sectores de población más vulnerables (artículo 6).

Concretando lo anterior, el mismo artículo 9 dispone que el órgano colegiado de participación ciudadana en materia de derechos y libertades de las personas LGTBI será el llamado “Consejo de Participación de las Personas LGTBI” y que tiene como misión fundamental:

“Institucionalizar la colaboración y fortalecer el diálogo permanente entre las Administraciones públicas y la sociedad civil en materias relacionadas con la igualdad de trato, la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales; y de reforzar la participación en todos los ámbitos de la sociedad de las personas LGTBI y sus familias”.

Prosiguiendo con la regulación que se hace en dicha reciente norma, cabe resaltar que la Ley 4/2023 prevé en todo un Capítulo II cuáles son esas Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. Dada su densidad, en primer término, definimos en qué consiste esa estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI *-recogida en el artículo 10-*; para, en un segundo momento de nuestro estudio, recopilar de manera general las medidas que la norma indica en distintos ámbitos (artículos 11 y siguientes); acudiendo para ello a la Tabla I que hemos elaborado con fines didácticos, dado que nos puede ayudar a recapitular de manera más ágil los datos esenciales de dichas medidas previstas en España desde comienzos del año 2023:

- a. La Estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI: Se conforma como el instrumento esencial de colaboración territorial para el impulso y desarrollo de las políticas, corresponde al Ministerio de Igualdad su elaboración, y tendrá carácter cuatrienal; de la misma forma, que el citado artículo 10 dispone literalmente que incorporará:

“Los principios básicos de actuación en materia de no discriminación por razón de las causas previstas en esta ley... Las medidas dirigidas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación de las personas LGTBI, con especial atención a la ejercida contra la infancia y juventud LGTBI... Las medidas dirigidas a la información, sensibilización y formación en igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI... La Estrategia prestará especial atención a las discriminaciones múltiples e interseccionales”.

- Matizándose en el artículo 52.2 y 3 de la Ley 4/2023 que: 1. La Estrategia estatal para la inclusión social de las personas trans incorporará de forma prioritaria medidas de acción positiva en los ámbitos laboral, educativo, sanitario y de vivienda²⁵². 2. Además, la misma incluirá la realización de los

²⁵² Resulta interesante reparar en cómo desde el mismo Preámbulo de la Ley 4/2023 se recuerda textualmente que: “En lo relativo a las personas transexuales (en adelante, personas trans), la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud, en su undécima revisión (CIE-11), de 2018, eliminó la transexualidad del capítulo sobre

estudios necesarios para conocer la situación socioeconómica, en el ámbito de la salud y psicosocial de las personas trans, de forma que: *“Las medidas de acción positiva se apoyen en un diagnóstico claro, así como un sistema de indicadores para su adecuado seguimiento y evaluación, de modo que sea posible evaluar su eficacia y grado de cumplimiento”*.

- b. Medidas a adoptar en distintos sectores: En el ámbito administrativo (artículos 11-13), laboral (14-15, 54-55), la salud (16-19, 56-59), la educación (20-24, 60-61), medidas en el ámbito de la cultura, el ocio y el deporte (artículos 25-26), en el ámbito de los medios de comunicación social e internet (27-29), medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud (30-35), medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional (36-38), en el medio rural (artículos 39-41), así como medidas en el ámbito del turismo (42²⁵³):

TABLA 1. Estrategia y medidas para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI

| ESTRATEGIA Y MEDIDAS EN DIFERENTES ÁMBITOS | |
|--|--|
| Estrategia estatal | Artículo 10: Instrumento principal de colaboración territorial para el impulso y desarrollo de las políticas básicas y los objetivos generales establecidos en esta ley. |
| Medidas en el ámbito administrativo | Artículos 11-13: Empleo público, formación del personal, y documentación administrativa. |
| Medidas en el ámbito laboral | Artículos 14-15, 54-55: Igualdad de trato y de oportunidades de las personas LGTBI en el ámbito laboral, y no discriminación LGTBI en las empresas. |

trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de «condiciones relativas a la salud sexual», lo que supone el aval a la despatologización de las personas trans”.

²⁵³ Por detallar algún precepto en esta materia, destacamos el artículo 42 sobre promoción del turismo LGTBI donde se establece textualmente que: *“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias: 1. Promoverán un turismo diverso e inclusivo donde se visibilice a las personas LGTBI como agentes o sujetos de la actividad turística dentro de sus planes o proyectos, con especial énfasis en el medio rural. 2. Adoptarán las medidas e iniciativas necesarias para fomentar y apoyar el turismo orientado al público LGTBI y a sus familias. 3. Incluirán el turismo LGTBI dentro de los planes y proyectos de planificación, promoción y fomento del turismo, tanto en los planes parciales como en sus programas de actuación estratégicos”*.

| | |
|--|---|
| Medidas en el ámbito de la salud | Artículos 16-29, 56-59: Protección y promoción de la salud de las personas LGTBI, así como prohibición de terapias de conversión. |
| Medidas en el ámbito de la educación | Artículos 20-24, 60-61: Diversidad LGTBI en el ámbito educativo. |
| Medidas en el ámbito de la cultura, ocio y deporte | Artículos 25-26: Deporte, actividad física y educación deportiva. |
| Medidas en el ámbito de los medios de comunicación e internet | Artículos 27-29: Igualdad de trato y no discriminación en la publicidad y en los medios de comunicación social. |
| Medidas en el ámbito de la familia, la infancia y la juventud | Artículos 30-35: Protección frente a la discriminación de las familias LGTBI. |
| Medidas en el ámbito de la acción exterior y la protección internacional | Artículos 36-38: Protección internacional. |
| Medidas en el medio rural | Artículos 39-41: Igualdad de derechos y oportunidades de las personas LGTBI en el medio rural, así como su visibilización. |
| Medidas en el ámbito del turismo | Artículo 42: Promoción del turismo LGTBI. |

Fuente: Elaboración propia

2.2. LA LEY 4/2023 Y SU LUCHA FRENTE AL CIBERACOSO (ARTÍCULO 29)

Como avanzábamos al inicio de nuestra exposición, resulta necesario reparar en la Sección 7.^a de la Ley 4/2023, dado que la misma dispone una serie de medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet recogidas en tres artículos que, seguidamente, detallamos:

a) El artículo 27: Precepto que expresamente dispone la necesaria igualdad de trato y no discriminación en la publicidad y en los medios de comunicación social. Sosteniendo que todos los medios de comunicación social: “*Respetarán el derecho a la igualdad de trato de las personas LGTBI, evitando toda forma de discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales en el tratamiento de la información, en sus contenidos y en su programación*”. Así como hace un mandato a los poderes públicos para que fomente en los medios de comunicación la sensibilización y el respeto a la diversidad en materia de orientación sexual, identidad sexual, etc.

b) El artículo 28: Está dedicado expresamente a la promoción de la adopción de acuerdos de autorregulación, de modo que insta a las Administraciones públicas, para que promuevan la adopción de acuerdos

de autorregulación de los medios de comunicación social para contribuir a la concienciación, divulgación y transmisión del respeto a la orientación sexual, la identidad sexual, las características sexuales y la diversidad familiar, etc.

c) El artículo 29: Recoge una serie de medidas de protección contra el ciberacoso, disponiendo literalmente que las Administraciones públicas las medidas necesarias para prevenir y erradicar el ciberacoso por razón de orientación sexual, identidad sexual, etc., así como los servicios públicos de protección y de ciberseguridad desarrollarán campañas de concienciación en materia de ciberseguridad y prevención del ciberacoso para la ciudadanía, así como protocolos especiales de atención en casos de ciberacoso a las personas menores de edad y jóvenes LGTBI.

Pues bien, lo anterior nos ayuda a comprender mejor el análisis legislativo que estamos realizando pues, en consonancia con lo establecido desde el inicio de la misma, los artículos 43 y siguientes de la Ley 4/2023 recogen como novedad el alcance de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental. De hecho, textualmente se dispone en el Preámbulo I que:

“El derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución) y constituye igualmente una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en artículo 18.1 de la Constitución. A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su STC 99/2019, de 18 de julio, estableció que «con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad»...Por su parte, también en nuestro país, el Tribunal Supremo, en su sentencia número 685/2019, de 17 de diciembre de 2019, se ha pronunciado en el mismo sentido”.

Centrándonos en la legitimación y dado el alcance e importancia que consideramos que ello tiene, podemos extraer la esencia de este aspecto reproduciendo parcialmente el mencionado artículo 43, donde se dispone abiertamente que:

- a. Toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar, por sí misma ante el Registro Civil, la rectificación de la mención registral relativa al sexo.
- b. Las personas menores de dieciséis años y mayores de catorce podrán presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales.
- c. Las personas con discapacidad podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo.
- d. Las personas menores de catorce años y mayores de doce podrán solicitar la autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo.

Y, por su lado, el artículo 44.3 aclara que ese ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo:

“En ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole”.

De modo que, como efectos principales, podemos deducir dos principalmente: 1. La resolución que acuerde la rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil. 2. La rectificación registral permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición (artículo 46.1 y 2).

Para acabar, cabe reseñar que desde el artículo 62 hasta el final, se establecen una serie de mecanismos para lograr la protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIfobia, así como la regulación de las posibles infracciones y sanciones.

Preceptos, a los cuales nos remitimos para no excedernos en nuestro estudio, no sin antes resaltar algunos aspectos que consideramos esenciales, como son: 1. El mandato expreso que se hace en el artículo 60.1 para que las Administraciones públicas garanticen a las personas que sufren o están en riesgo de sufrir cualquier tipo de violencia o de discriminación, el derecho a recibir de forma inmediata una protección

integral, real y efectiva.2. La nulidad de los contratos y negocios jurídicos discriminatorios (artículo 64²⁵⁴). 3. El derecho de las víctimas de violencia a la asistencia integral y especializada (artículo 68). 4. O la necesaria protección de los derechos de personas LGTBI en situaciones especiales (artículos 70-75).

3. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

A modo de conclusión final del presente trabajo, seguidamente recopilamos los resultados a los que hemos llegado tras su realización, partiendo del propio título; dado que consideramos que el mismo nos da a conocer la esencia de nuestra investigación y las claves de la reciente norma aprobada en España en 2023, esto es: “*La mujer a propósito de la Ley 4/2023 para la igualdad real de las personas LGTBI y la lucha contra el ciberacoso*”:

I.- En primer lugar cabe resaltar, como ya hemos tenido ocasión de apuntar a lo largo de nuestro estudio, que el objetivo principal de la Ley 4/2023 es, sin duda, tratar de garantizar y promover el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y también de las familias de las mismas.

II.- Así, hemos llamado la atención cómo la citada norma nombra hasta en 21 ocasiones a las mujeres a lo largo de su articulado resaltando, por ejemplo, a la importancia del acceso a las técnicas de reproducción asistida a las mujeres lesbianas, mujeres bisexuales y mujeres sin pareja en condiciones de igualdad con el resto de mujeres, y asimismo a las personas trans con capacidad de gestar, sin discriminación por motivos de identidad sexual.

III.- En un segundo momento, han resultado muy interesantes las definiciones legales que se ofrecen expresamente a ciertos conceptos en el artículo 3 de la Ley 4/2023; sobresaliendo, por ejemplo, el alcance de

²⁵⁴ Nos llama la atención el artículo 64 mencionado por el alcance que va a tener, cuando se dispone literalmente que: “Las cláusulas de los contratos y negocios jurídicos que vulneren el derecho a la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad sexual, expresión de género o características sexuales serán nulas y se tendrán por no puestas”.

la “intersexualidad”, entendida literalmente como la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos.

IV.- Asimismo, hemos visto que la referida Ley 4/2023 prevé en su Capítulo II cuáles son esas Políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI. Y, a tal efecto, se ha reparado en nuestro estudio en esa estrategia estatal para la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI; así como en aquellas otras medidas a adoptar en distintos sectores, tales como la educación, la salud, el turismo, etc., en aras a lograrlo.

V.- Especial atención hemos prestado a las medidas específicas destinadas a la prevención, corrección y eliminación, en los ámbitos público y privado, de toda forma de discriminación.

Destacando, muy especialmente, el contenido de la Sección 7ª de la ley dedicada exclusivamente a la puesta en práctica de medidas en el ámbito de los medios de comunicación social e internet, que comprende los siguientes artículos: a) El artículo 27 sobre la igualdad de trato y no discriminación en la publicidad y en los medios de comunicación social; b) El artículo 28 en cuanto a la promoción de la adopción de acuerdos de autorregulación; y c) el artículo relativo a aquellas medidas de protección contra el ciberacoso.

VI.- Para acabar, en último lugar, con la importancia que tiene el artículo 43 de la Ley 4/2023; pues consideramos que se trata de uno de los ejes principales de esta reciente norma, al disponer textualmente que toda persona de nacionalidad española mayor de dieciséis años podrá solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo.

4. BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas básicas, complementaria y/o recursos electrónicos consultados [Recuperados: Octubre, 2023]:

Calaza López, S. (2015). Procesos de Familia y División de Patrimonios. Navarra: Editorial Thomson-Aranzadi.

Lasarte Álvarez, C. (2019 b.). Compendio de Derecho de Familia. 9ª edición. Madrid: Editorial Dykinson.

Lasarte Álvarez, C. (2019 c.). Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo VI, 18ª edición. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

Matia Portilla, F.J.; Elvira Perales, A.; Arroyo Gil, A. (2019). La protección de los derechos fundamentales de personas LGTBI. Valencia: Tirant Lo Blanch.

De la Cuesta Aguado, P.M. (2021). Sexo, igualdad, diversidad y leyes LGTBI. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, nº 20. Consultado en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/6066>

Fuentes legislativas [Fecha de consulta: Octubre, 2023]:

Constitución española (BOE, nº 311, de 29/12/1978) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (BOE-A-1889-4763) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 08/01/2000) [En línea]: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (BOE nº 71, de 23/03/2007) [En línea]: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE nº 51, de 01/03/2023) [En línea]: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-5366

Fuentes jurisprudenciales:

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 685/2019, de 17 de diciembre.

Logotipos, previas en el tiempo a la Comunicación 577/2023, sistematizando las medidas contenidas y determinando el grado de concordancia con su contenido.

CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL MEDIO RURAL ANTE EL RETO DEMOGRÁFICO: RECOMENDACIONES EUROPEAS Y MEDIDAS EN EL CASO ESPAÑOL

MARÍA PURIFICACIÓN GARCÍA MIGUÉLEZ
Universidad de León

1. INTRODUCCIÓN

La Comunicación de la Comisión Europea COM 577/2023, de 11 de octubre²⁵⁵, plantea un amplio conjunto de instrumentos para su utilización en políticas de los Estados miembros frente al cambio o reto demográfico y sus repercusiones socioeconómicas.

La necesidad de tales medidas se justifica particularmente en entornos como el medio rural de países como España²⁵⁶, donde envejecimiento y despoblación son patentes y generadores de desigualdades (Durán-García, 2023). Si a esto se une la menor población en edad de trabajar y la escasez de mano de obra en determinados sectores, resulta evidente la necesidad de urgentes actuaciones.

El primero de los cuatro pilares estratégicos de la Comunicación 577/2023 es el apoyo a los progenitores mediante la mejor conciliación de aspiraciones familiares y trabajo remunerado, asegurando acceso a

²⁵⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “Demographic change in Europe: a toolbox for action”, COM(2023) 577 final.

²⁵⁶ Habiéndose insistido en foros como el Congreso del Consejo Europeo de Municipios y Regiones de Nicosia en 2016, en no entender el reto demográfico solamente en términos de envejecimiento y desequilibrio entre población activa y dependiente, sino también conforme a una dimensión territorial y vinculada a la despoblación de numerosos territorios, en alguna o buena medida también provocada por previas políticas territoriales europeas (Molina-Ibáñez et al., 2022).

servicios de guardería de calidad y buen equilibrio entre la vida profesional y la privada.

Siendo la conciliación cuestión de por sí controvertida, objeto de constante actualización normativa y atención para el Derecho Laboral, tanto a nivel normativo (entre otros, Nieto-Rojas, 2023) como jurisprudencial (por ejemplo, de la Puebla-Pinilla, 2021), se reconoce así, *de facto*, la mayor complejidad al pretender su efectiva implementación en entornos como el medio rural²⁵⁷.

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Partiendo del antedicho planteamiento, este trabajo tiene por objeto analizar el contenido en materia de conciliación de la Comunicación 577/2023 en base a las particulares circunstancias concurrentes en un medio rural cada vez más despoblado. Asimismo, analizar el contenido de lo propuesto al respecto en la medida 5.4 del Plan de Recuperación del Gobierno de España frente al Reto Demográfico²⁵⁸ (desarrollo e impulso de medidas que fomenten la conciliación corresponsable en el medio rural 2021-2024 en coordinación con los Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas y, en colaboración con la FEMP), así como en las medidas contempladas en diferentes Pactos Locales seleccionados como ejemplos de buenas prácticas, valorándolas conforme a su concordancia con el propósito pretendido por la Comunicación de la Comisión.

Para lograr este objetivo se ha procedido a recopilar y analizar fuentes documentales y bibliográficas, previas en el tiempo a la Comunicación 577/2023, sistematizando las medidas contenidas y determinando el grado de concordancia con su contenido.

²⁵⁷ Donde, por otra parte, también se presentan oportunidades consecuencia del cambio demográfico. Por ejemplo, en cuanto al cuidado de las personas de edad (Rodríguez-Escanciano, 2022 y 2023).

²⁵⁸ Al que algunos autores hacen referencia como "instrumento-palanca" con potencial para elevar exponencialmente el nivel de desarrollo alcanzado por la cohesión social en España (Montoro-Caba, 2023).

3. MEDIDAS DE LA UE ANTE EL RETO DEMOGRÁFICO EN LA COMUNICACIÓN 577/2023, DE LA COMISIÓN EUROPEA, DE 11 DE OCTUBRE

El paso de una sociedad envejecida a otra de longevidad, unido a la caída de las tasas de natalidad, son efectos del cambio demográfico en toda la Unión Europea, urgiendo medidas, a escala nacional y comunitaria, para responder a las necesidades que se plantean en el mercado laboral (Šuica, 2023).

La creciente consciencia de dicha situación llevaba al Consejo Europeo a invitar, en la Conclusión 18.g de su reunión del 29 y 30 de junio de 2023, a la Comisión a presentar “un conjunto de instrumentos para hacer frente a los desafíos demográficos, y en particular al efecto de éstos en la ventaja competitiva de Europa” (Consejo Europeo, 2023, p. 7). Tal era así, por cuanto la falta de acciones concertadas y efectivas podría tener significativos impactos socioeconómicos y de competitividad negativos para la UE a largo plazo, en forma de escasez de mano de obra, mayor presión sobre los sistemas de protección social (y, por ende, los presupuestos públicos, como alternativa de financiación²⁵⁹) y otros muchos aspectos, todos con profundos efectos sobre inversiones y productividad.

El resultado de dicha solicitud fue la mencionada Comunicación de la Comisión Europea sobre el Cambio Demográfico (COM 577/2023, de 11 de octubre). En dicha Comunicación se recuerdan los instrumentos preexistentes y a disposición de los Estados miembros para gestionar el cambio demográfico, jurídicos, políticos y financieros, instándoles a su utilización conjunta y combinada para afrontar las reformas e inversiones fundamentales necesarias, posibilitando lograr dicho propósito.

Tales instrumentos conforman un amplio abanico de opciones, compatibles con estrategias a nivel nacional y regional, esto es, conformes a

²⁵⁹ Siendo ésta cuestión de intenso debate y posturas abiertamente enfrentadas entre países del Norte y Sur de Europa (González-Begega y Guillén-Rodríguez, 2022), las decisiones adoptadas serán cruciales para el futuro de colectivos especialmente vulnerables –garantizándoles atención oportuna y adecuada–, sirviendo de ejemplo el caso de las personas dependientes (Castro-Medina, 2023).

realidades o especificidades locales²⁶⁰, dando forma a un planteamiento plural e integral frente al cambio demográfico²⁶¹, asentado sobre cuatro grandes pilares:

- El apoyo a los progenitores, particularmente cuando sean padres trabajadores, mediante una mejor conciliación de sus aspiraciones profesionales y vida laboral. En este sentido, haciendo referencia concreta a la necesidad de asegurar el acceso a servicios de guardería de calidad y un buen equilibrio entre lo personal y lo laboral.
- El apoyo a los miembros de las generaciones más jóvenes, para que adquieran las habilidades necesarias para desarrollar sus capacidades y progresar como personas, accediendo al mercado laboral en condiciones satisfactorias y pudiendo disponer de viviendas a precio asequible.
- El apoyo también a los miembros de las generaciones de más edad, para mantener sus niveles de bienestar, articulando diferentes reformas, combinadas con la implementación de políticas adecuadas en el mercado laboral y en los lugares de trabajo.
- La gestión de la migración legal y regulada, si fuese necesaria para afrontar situaciones de escasez de mano de obra en concretos momentos y/o sectores, complementariamente al aprovechamiento del talento presente en los mercados laborales de cada territorio.

En relación con ello, la Comunicación 577/2023 hace también hincapié en el papel central de la igualdad de género, la no discriminación y la equidad

²⁶⁰ Se reconoce así la necesidad de tener presente la dimensión geográfica y los distintos efectos derivados de los cambios demográficos, más acusados en aquellas regiones y territorios en cuyo mercado laboral el declive poblacional y/o la fuga de jóvenes formados son más perceptibles.

²⁶¹ Pero que no debe dar lugar a normas demasiado amplias o laxas (tratando de abarcar todas las posibles especificidades), ni tampoco a una sobre-regulación o “extenuación normativa” de concretas realidades, como las del medio rural (Domínguez-Álvarez, 2020).

intergeneracional en la toma de decisiones estratégicas²⁶², así como en las ventajas derivadas del adecuado uso de las tecnologías digitales.

Asimismo, en la necesidad de promover la participación activa y coordinada de todas las partes interesadas, incluidas instancias públicas, empresas, entidades e interlocutores sociales, y sociedad en general, en un esfuerzo conjunto por lograr los objetivos propuestos²⁶³.

Junto a instrumentos reguladores y marcos estratégicos, la Comunicación también recuerda los mecanismos de financiación que pueden asistir a los Estados miembros –como el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y el Fondo Social Europeo Plus (FSE+)–²⁶⁴.

Añade, además, su intención de poner en práctica otras medidas, como: i) refuerzo de las bases empíricas y de datos, fomentando el Atlas de Demografía (con estadísticas sobre población y vivienda); ii) impulso del Instrumento de Apoyo Técnico, para coadyuvar a la formulación o modernización de políticas demográficas a todos los niveles (integrando cuando proceda las correspondientes cuestiones en las pertinentes propuestas políticas a nivel UE); y iii) puesta en marcha formal de la Plataforma de Aprovechamiento del Talento (en noviembre de 2023)

²⁶² Cabiendo apreciar en todo este planteamiento referencias, aunque no explícitas, a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. No en vano, los ODS son, desde tiempo atrás, referente prioritario para las políticas europeas, firmemente arraigado en tratados, programas, políticas e iniciativas clave. Ejemplos al respecto pueden verse en Calzadilla-Medina et al. (2022).

En concreto, y en la Comunicación 577/2023, junto al ODS 8 (“Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos”) pueden percibirse claras alusiones a los ODS 3 (“Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades”), 4 (“Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”), 5 (“Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas”), y 10 (“Reducir la desigualdad en y entre los países”).

²⁶³ Apreciándose aquí otra analogía con lo pretendido por Naciones Unidas respecto al logro de los ODS (Naciones Unidas, s.f.).

²⁶⁴ Un interesante desarrollo sobre la conveniencia de este tipo de medidas en Casas-Agudo (2023).

Respecto a limitaciones impuestas por el Derecho Comunitario a las mismas, Calatayud-Prats (2021).

y de nuevas convocatorias del Mecanismo para el Impulso del Talento, para evitar el retraso de concretas regiones o territorios.

En cuanto al primer pilar, esto es, conciliación entre aspiraciones familiares y trabajo remunerado, la Comunicación 577/2023 enfatiza la existencia de cinco “herramientas clave” a nivel comunitario:

- La Directiva sobre Conciliación de la Vida Laboral y Familiar²⁶⁵, que introdujo los derechos a permisos por paternidad y permisos parentales remunerados, a permisos para cuidadores, y a solicitar condiciones de trabajo flexibles para los padres con hijos al menos hasta los 8 años.
- La Directiva sobre Trabajadoras Embarazadas²⁶⁶, que introdujo el derecho a un permiso de maternidad mínimo y garantías de protección frente al despido durante el mismo.
- La Directiva sobre Igualdad de Oportunidades y Trato en el Trabajo²⁶⁷, contemplando garantías de protección frente al despido durante el permiso por paternidad y adopción.
- La Recomendación del Consejo sobre Educación y Cuidado en la Primera Infancia²⁶⁸, alentando a los Estados miembros a participar más en estos servicios, con objetivos ambiciosos y para que sean de calidad, asequibles y accesibles, con especial atención a la inclusión de niños en entornos desfavorecidos.

²⁶⁵ Directiva 2019/1158/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del consejo (Directiva sobre la Vida Familiar y Laboral).

²⁶⁶ Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia (10ª Directiva específica conforme al art. 16.1 Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio, sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo).

²⁶⁷ Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

²⁶⁸ Recomendación 2022/C 484/01, del Consejo, de 8 de diciembre, sobre educación y cuidado en la primera infancia: los objetivos de Barcelona para 2030.

- La Declaración “Mujeres en el Ámbito Digital”, de 23 de septiembre de 2019, comprometiendo a los Estados miembros a fomentar la participación de aquéllas, colaborando sectores público y privado y sociedad civil para lograr la igualdad en el campo tecnológico.

Junto a lo anterior, se plantean tres pasos igualmente “clave” para los siguientes años:

- La remisión de información, antes de junio de 2024, por los Estados miembros, sobre las medidas implementadas en el marco de la Recomendación del Consejo sobre Educación y Cuidado en la Primera Infancia para lograr los objetivos acordados para 2030.
- La revisión en 2027 de la Directiva sobre Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, valorando su adecuación a las prácticas laborales en evolución²⁶⁹.
- La organización por parte de la Comisión, en el marco de su Estrategia de Igualdad de Género, de una campaña sobre derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, para sensibilizar a padres y cuidadores sobre sus derechos, y el lanzamiento de una convocatoria del Programa sobre Ciudadanía, Igualdad, Derechos y Valores para proyectos destinados a promover arreglos de tiempo de trabajo favorables a la familia y reconocer el valor del cuidado.

²⁶⁹ Numerosas aportaciones doctrinales enfatizan la necesidad de constante actualización de las normas laborales –entre las más recientes, Ambesi (2019) y López-Ahumada (2023)–. En el caso de la conciliación, por ejemplo, Rodríguez-Rodríguez (2021).

4. ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR DE PROGENITORES Y CUIDADORES Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA TRAS EL RDL 5/2023, DE 28 DE JUNIO

Existiendo normativa estatal previa a la Comunicación 577/2023 (cuando menos, resultado de la transposición de la normativa comunitaria en ella mencionada), y sin propósito exhaustivo, cabe hacer al menos sucinta relación de algunas de las principales medidas sucesivamente adoptadas en el caso español en materia de conciliación, hasta su actual regulación tras el RDL 5/2023, de 28 de junio.

En primer lugar, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras²⁷⁰. Avalada por previas normas europeas como la mencionada Directiva 92/85/CEE o la derogada Directiva 96/34/CE²⁷¹, que incidían en regular, de forma amplia e integradora, supuestos asociados a la maternidad y a la paternidad. Respondía a varios mandatos sobre derechos fundamentales contenidos en la Constitución, cubriendo lagunas en aspectos como los supuestos asociados a embarazo y maternidad.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres²⁷², basada en esos mismos principios constitucionales y afectando no sólo al ámbito laboral, incorporó aspectos sustanciales, como el art. III del Tratado de Roma, y otras normas comunitarias de gran calado sobre igualdad de sexos, como las Directivas 2002/73/CE²⁷³, y 2004/113/CE²⁷⁴.

²⁷⁰ Un análisis pormenorizado en Pérez-del Río (1999), o Gárate-Castro (2000).

²⁷¹ Directiva 96/64/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

²⁷² Sobre su relevancia, Cavas-Martínez y Sánchez-Trigueros (2007).

²⁷³ Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CEE, del consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

²⁷⁴ Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

En tercer lugar, el RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, acometió diferentes reformas significativas para conciliar maternidad y trabajo, si bien solamente en supuestos de empleo por cuenta ajena²⁷⁵.

Por último, el Libro Segundo del RDL 5/2023, de 28 de junio²⁷⁶, fruto de la obligación de transponer la Directiva 2019/1158/UE (Nieto-Rojas, 2023), para unificar criterios entre países comunitarios de cara a la promoción de un mejor equilibrio entre la vida laboral y personal de las personas trabajadoras.

Sintetizando el contenido de este Libro Segundo, y sin ánimo de abundar en su tenor literal, procede al menos señalar diferentes novedades o mejoras respecto a la previa legislación (Sala-Franco, 2023):

- a. Se introducen modificaciones que atañen a diferentes puntos del articulado del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Así, al art. 4.2.c ET, sobre no discriminación ni directa ni indirecta para el empleo, concretando “el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral”.
- b. En relación con el art. 34.8 ET, se señala la necesidad de adaptaciones para la conciliación “razonables y proporcionadas” entre las necesidades productivas de la empresa y las organizativas de las personas en el desempeño de su trabajo.
- c. Se prevén nuevos supuestos de solicitud de flexibilidad, como hasta que los hijos cumplan doce años (ampliable por causas

²⁷⁵ Al respecto, Blasco-Jover (2019), Lousada-Arochena (2019), o Casas-Baamonde (2023).

²⁷⁶ RDL 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

justificadas) y cuidado de dependientes convivientes en el mismo domicilio.

- d. Se abre la posibilidad a acuerdos sobre conciliación vía negociación colectiva, alternativos a la directa entre trabajador/a y empresa, a resolver en un máximo de quince días, entendiéndose aceptada la solicitud si no se produce respuesta u oposición motivada en dicho plazo. Al respecto, la empresa deberá comunicar por escrito todo lo negociado y, si lo solicitado no fuera factible, podrá formular propuesta alternativa, objetiva y razonada.
- e. La vigencia de las nuevas condiciones laborales acordadas será hasta que finalice el plazo establecido o desaparezcan las causas motivadoras, reintegrándose la persona trabajadora a su anterior situación, salvo de haberse producido cambios objetivos en la situación de la empresa, en cuyo caso deberá reintegrarse a una situación equivalente.
- f. Sin pormenorizar en cuanto a plazos de disfrute (ampliados y consultables en la norma), se introducen cambios significativos en los apartados 3, 4 y 6 del art. 37 ET, en cuanto a posibilidad de permisos remunerados para ambos progenitores, incluyendo nuevos supuestos motivadores, dando nuevo pie a la acción de los agentes sociales, vía negociación colectiva, para determinación de concretas circunstancias.
- g. También se modifican aspectos del derecho al permiso parental del art. 46.3 ET, ampliando la excedencia para el cuidado de los hijos, ya naturales o por adopción. Si ambos progenitores prestan servicios en una misma empresa, para no causar desajustes productivos, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de permisos, por escrito y con razones fundamentadas, debiendo proponer un plan viable alternativo.
- h. Se enfatiza que, en todo caso, los períodos de ausencia no deben menoscabar derechos de los trabajadores, como los concernientes a cómputo de antigüedad, o a recibir formación

necesaria para el desempeño, particularmente en fecha próxima a la reincorporación.

- i. Se incluye un nuevo art. 48 bis ET, incorporando un permiso parental por tiempo superior al año hasta que el menor cumpla ocho, de carácter individual y no transferible. De concurrir un mismo hecho causante en dos o más personas trabajadoras, se remite a la negociación colectiva, precisándose que lo acordado no deberá alterar el buen funcionamiento de la entidad. De preverse alteración, la empresa podrá aplazar la concesión del permiso, conforme decisión motivada y por escrito, por tiempo razonable, y con una alternativa de disfrute igualmente flexible para los beneficiarios.
- j. Se modifica el art. 53.4 ET, en relación con las posibilidades que asisten al empresario para extinguir el vínculo laboral, estableciendo la nulidad de la decisión extintiva y unilateral del empleador en supuestos relacionados con alguna casusa de discriminación prohibida en la Constitución u otras normas, o de producirse violación de derechos fundamentales y/o libertades públicas. Así lo avalará la autoridad judicial, emitiendo de oficio declaración de nulidad.

A lo anterior se unen otros supuestos de nulidad de la decisión extintiva, todos relacionados con circunstancias de las personas trabajadoras (nacimiento, adopción, riesgo durante el embarazo, lactancia, o violencia de género). La única posible salvedad, para que el despido sea procedente, es que el empresario pueda demostrar que su decisión se basa en motivos ajenos a los anteriores y justificar irrefutablemente su no vinculación.

- k. Complementariamente, se modifica el art. 55.5 ET, con nueva referencia al despido nulo y sus supuestos motivadores. Tal duplicidad en un mismo texto legal expresa la voluntad del legislador de proporcionar doble blindaje frente a situaciones de despido no deseadas. Las discrepancias entre empresa y trabajador deberán dirimirse vía Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

1. Se modifica la Disposición Adicional decimonovena ET, debiendo resolverse posibles dudas sobre cálculo de cuantía de indemnizaciones en supuestos de jornada reducida para conciliación según el principio *in dubio pro operario*, esto es, conforme “hubiera correspondido” sin tener en cuenta la reducción, y “siempre y cuando no hubiera transcurrido el máximo legalmente establecido”, cuestión igualmente aplicable para contratos a tiempo parcial (siempre y cuando se ciñan a las circunstancias de los derechos establecidos en el párrafo séptimo de los puntos 4 y 5 art. 48 ET, así como en el nuevo art. 48 bis).

5. LA CONCILIACIÓN EN EL PLAN DE RECUPERACIÓN DEL GOBIERNO DE ESPAÑA FRENTE AL RETO DEMOGRÁFICO Y EN LOS PACTOS LOCALES

Como se ha avanzado, las consecuencias del cambio demográfico son particularmente evidentes en entornos como el medio rural español, urgiendo actuaciones frente al envejecimiento y la despoblación, fenómenos patentes y que inciden de forma significativa en la cohesión social, territorial e intergeneracional, agravando brechas existentes y habiendo dado lugar a la denominada “España vacía” o “España vaciada”, tópico objeto de múltiples e intensos debates, tanto en cuanto a motivación²⁷⁷, como a posibles soluciones²⁷⁸, y en todo caso incrementándose las dificultades para una adecuada y efectiva conciliación²⁷⁹.

Por ello, una de las 130 medidas contempladas en el Plan de Recuperación del Gobierno de España frente al Reto Demográfico, aprobado el 16 de marzo de 2021 (MITECO, 2021) incluye, en el Eje 5, dedicado a “Igualdad de derechos y oportunidades de las mujeres y los jóvenes”,

²⁷⁷ Véase, por ejemplo, el abordaje plural en el ensayo de Delrue (2018).

²⁷⁸ Bien cuestionando su eficacia, o desde un punto de vista más optimista. Entre los primeros, Fernández (2019); entre éstos últimos, desde una óptica general, Mínguez-García et al. (2023), o, planteando oportunidades para el empleo, Rodríguez-Escanciano (2022, 2023).

²⁷⁹ Aspecto sobre el que se viene debatiendo desde hace tiempo. Por ejemplo, y entre otros, Sabaté-Martínez y Díaz-Muñoz (2003), o Sampedro-Gallego (2008).

la medida 5.4, de “impulso a las actuaciones de conciliación y corresponsabilidad en el medio rural 2021-2024”. Con ella se plantea, en coordinación con los Organismos de Igualdad de las CC.AA. y colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), promover acciones que fomenten acciones en dos grandes ámbitos:

1. La corresponsabilidad entre mujeres y hombres, con mejor distribución equitativa de la responsabilidad en los cuidados, tanto en el ámbito privado (acciones de concienciación e información, y actividades en centros educativos, socioculturales, deportivos o análogos, destinadas a toda la ciudadanía), como en el público (acciones sensibilizadoras para un cambio de cultura real en los roles de género, aplicable en empresas y organizaciones), con particular mención de acciones de fomento de programas de atención y cuidado de menores, mayores y dependientes, y las dirigidas a miembros de colectivos especialmente vulnerables.
2. La empleabilidad y oportunidades laborales de las mujeres mediante autoempleo y emprendimiento, con apoyo personalizado a emprendedoras y mujeres empresarias.

La colaboración con organismos autonómicos y la FEMP no es novedosa, pues ya tenía lugar antes del Plan de Recuperación. Resultado de ésta, y reiteradamente seleccionados como ejemplos de buenas prácticas²⁸⁰, los Pactos Locales por la Conciliación buscaban la colaboración público-privada en aras de una estrategia de amplio calado, no sólo para diseñar e implementar medidas de conciliación, sino también fomentar el debate ciudadano sobre roles de género, actitudes hacia los mismos y posicionamiento en cuanto a su asunción, todo entendido como

²⁸⁰ Entendiendo así “aquella iniciativa, actuación, manera de proceder, metodología y herramienta de carácter innovador que, siendo impulsada o ejecutada por la Administración Local (ayuntamientos, diputaciones, cabildos, consejos insulares y mancomunidades) o por una empresa o entidad privada del entorno local, ha demostrado su eficacia en la consecución de objetivo de favorecer la conciliación personal, familiar y profesional de los ciudadanos y ciudadanas y, además, es susceptible de ser transferida a otros contextos” (Instituto de la Mujer, 2017, p. 13).

aspecto clave de la igualdad de oportunidades y, ya logrado, herramienta esencial para la conciliación.

El origen de los pactos está vinculado al Programa Operativo del Objetivo 3 del Pacto Social Europeo (2000-2006)²⁸¹, siendo promovidos y liderados desde los municipios²⁸², y pudiendo implicar a agentes sociales y económicos actuantes en el territorio de cada localidad.

Genéricamente, y tras un diagnóstico de situación, un Pacto Local se sustancia en un documento con, al menos, ocho elementos (MAPA, 2011): i) declaración de principios y de intenciones; ii) síntesis de antecedentes en cuanto a conciliación e igualdad de oportunidades (en el municipio de referencia); iii) conclusiones del diagnóstico previamente realizado; iv) relación de las entidades firmantes del pacto; v) definición del objetivo general y objetivos específicos del mismo; vi) acuerdos alcanzados al respecto; vii) programa de trabajo; y viii) hoja de firmas y sellos en prueba de adhesión y compromiso.

Los programas de trabajo suelen ser anuales y prorrogables. Siendo su función garantizar la materialización de acuerdos en acciones concretas, deben seguir un esquema de tres fases o etapas: i) selección de áreas temáticas de actuación (acordes a necesidades identificadas); ii) propuesta de actuaciones respecto a cada área temática; y iii) definición de dichas actuaciones a nivel del municipio correspondiente.

²⁸¹ “Apoyar la adaptación y modernización de las políticas y de los sistemas de educación, de formación y de empleo de las regiones no incluidas en el objetivo nº 1” –o regiones menos desarrolladas– (Unión Europea, 2005).

²⁸² Aspecto que precisa cierto “encaje” jurídico, particularmente en cuanto a Derecho Laboral. Si bien el Estado tiene exclusividad competencial en materia legislativa y reglamentaria laboral –conforme a la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos en todo el Estado exigida en el art. 139.1 CE–, las CC.AA. pueden asumir competencias en sus estatutos no sólo ejecutivas, sino también normativas en cuanto a materias que no constituyan el núcleo central de las relaciones de trabajo, esto es, indirectamente laborales o “perilaborales” (Sempere-Navarro, 1990), como cuestiones sobre fomento del empleo, configurando una normativa en cierto modo paralela a la estatal (Cavas-Martínez y Sánchez-Trigueros, 2005), con, entre otras, acciones en favor de la corresponsabilidad y la conciliación laboral y familiar (Cánovas-Montero et al., 2005), resultando en un amplio abanico de medidas –al respecto, entre otros, Rodríguez-González (2010)–. Así, aunque cada Pacto sea local, su contenido habrá de resultar conforme a las medidas y programas autonómicos de fomento.

Dentro de esta iniciativa, y sistemáticamente mencionado como ejemplo y referente de buenas prácticas²⁸³, el Programa de Pactos Locales por la Conciliación, aprobado el 14 de abril de 2005 por la Comunidad Foral de Navarra y gestionado por el Instituto Navarro para la Igualdad y Familia (INAFI), incluía asistencia técnica para suscribir pactos a nivel municipal, y proporcionaba formación en género e igualdad de oportunidades, material de apoyo y sensibilización, participación en jornadas de intercambio de experiencias, y subvenciones para organizar servicios y/o realizar actividades en los correspondientes pactos.

Las acciones desarrolladas eran tanto de sensibilización para el cambio de valores (eventos, materiales y campañas), como formativas (cursos y sesiones), pactos entre mujeres y hombres para reasignación “corresponsable” de tareas familiares, desarrollo e implementación de nuevas formas de gestión del tiempo, y promoción de servicios municipales para facilitar la conciliación (ampliación de horarios de entrada y salida en centros educativos, ludotecas en períodos vacacionales, y servicios de atención a mayores para dar descanso a sus cuidadores/as).

Más allá de lo anterior, el carácter referente de estos Pactos entre 2005 y 2021 no ha sido obstáculo para su evolución, teniendo lugar en 2022 un período de transición de la “conciliación” a los “cuidados”, como respuesta a los nuevos retos del cambio demográfico, adaptándose mejor a procesos de trabajo condicionados por una realidad cambiante y que requiere actualizar propuestas y medidas (INAI, s.f.-a). Los nuevos Pactos por los Cuidados, con participación de la administración autonómica y administraciones municipales, junto a entidades públicas, privadas y sociales, valorizan la implicación e interlocución de la ciudadanía (en pro de una valoración y, si fuese preciso, reformulación de medidas para adaptarlas a la realidad), se desarrollan tanto a nivel

²⁸³ Véase, por ejemplo, MAPA (2011), también destacando el Programa Conciliam de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o los pactos locales de los municipios de Valdés (Principado de Asturias), Torre de Miguel Sesmero y Llera (ambos en la Comunidad Autónoma de Extremadura, y con fuerte participación de la Diputación de Badajoz, reflejo de la implicación desde estas entidades provinciales). También se subraya el papel de las entidades públicas, proveyendo y facilitando servicios favorecedores de la conciliación, y como referente internacional, en Instituto de la Mujer (2017).

autonómico como local, esto es, contemplándose tanto un Pacto Foral como Pactos Locales por los Cuidados (INAI, s.f.-b).

Dicha transición deriva también de la puesta en práctica del Plan Corresponsables, impulsado desde el Ministerio de Igualdad y aprobado por el Consejo de Ministros el 9 de marzo de 2021. Este Plan (Ministerio de Igualdad, s.f.) conlleva un significativo cambio no sólo terminológico, sino también en cuanto a contenido, al tener como objetivo “iniciar el camino hacia la garantía del cuidado como un derecho en España desde la óptica de la igualdad entre mujeres y hombres, al amparo del art. 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y desde un enfoque de garantía de derechos universales, al margen de la condición laboral de las personas beneficiarias”. Se amplía así el espectro de protección frente a iniciativas previas, incluyendo no sólo a cuidadores de menores, sino a todo tipo de cuidadores, al tiempo que no limitando las medidas a cuidadores-trabajadores²⁸⁴.

El propósito expreso (o “desafío”, según a los términos utilizados), es lograr sistemas integrales de cuidado conformes a una perspectiva de género, interseccional y de derechos humanos, en pro de la corresponsabilidad, incluyendo medidas sobre tiempo, recursos, prestaciones y servicios públicos universales y de calidad, para satisfacer todas las necesidades de cuidado, elevando el derecho a éste al rango y nivel de protección de otros Derechos Humanos.

Para lograr tan amplio y loable objetivo por parte del Plan Corresponsables se implica –asimismo expresamente– a las comunidades y ciudades autónomas, al detentar éstas las competencias de puesta en marcha de tres grandes ejes de actuaciones:

1. Bolsas de cuidado profesional, de calidad y con garantías de derechos laborales para quienes los presten, a familias con hijas e hijos menores de 16 años, en el domicilio o en dependencias públicas (escuelas, centros municipales, etc.).

²⁸⁴ Ampliación compatible con la prestación de particular atención a los padres trabajadores y con hijos, como pretenden la Comunicación COM 577/2023, o el RDL 5/2023.

2. Generación de empleo de calidad, con bolsas para perfiles apropiados para el cuidado de personas jóvenes, fomentando la inclusión en ellas de personas con experiencia profesional en cuidados formales e informales, particularmente mujeres de más de 45 años.
3. Acreditación de la experiencia de cuidado no profesional, mediante mecanismos públicos de reconocimiento, para el acceso a las antedichas bolsas, asimismo con especial atención a mujeres mayores de 45 años.

Resulta asimismo reseñable que se señale que comunidades y ciudades autónomas deberán llevar a cabo actuaciones en todos y cada uno de estos ejes, no siendo posible hacerlo sólo en uno o algunos de ellos.

4. CONCLUSIONES

1. Lo expuesto en páginas precedentes permite recalcar la relevancia de las consecuencias del cambio demográfico, evidentes tanto a nivel de la Unión Europea como, en particular, determinados países, como España. A partir de ahí, resulta evidente la urgencia de adoptar medidas en diferentes campos, y especialmente en el ámbito laboral, para afrontar adecuadamente dicha situación.

2. Como respuesta a nivel comunitario, la Comunicación de la Comisión COM 577/2023 no tanto plantea nuevas medidas como recuerda y reivindica el uso conjunto y coordinado por parte de los Estados miembros de instrumentos preexistentes, de cara a apoyar a los progenitores, particularmente cuando se trata de personas trabajadoras, destacando así la procedencia de las políticas y medidas de conciliación, en particular en los entornos más afectados por las consecuencias del cambio demográfico, como el medio rural. También para apoyar a los miembros de las generaciones más jóvenes y de más edad, y gestionar la migración legal y regulada, si así lo requiriese el mercado laboral. Todo ello dentro de un planteamiento de igualdad de género, no discriminación y equidad intergeneracional, fomentando las ventajas del uso de las tecnologías digitales y promoviendo la participación activa y coordinada de todas las partes interesadas.

3. En el caso de España no puede decirse que el mensaje de la Comunicación 577/2023 resulte irrelevante, pero sí que en cierto modo redundando sobre una relativamente amplia tradición normativa en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, tanto de progenitores como incluso cuidadores, culminada en el RDL 5/2023, de 28 de junio, si bien en gran medida específicamente orientada al ámbito laboral, tal y como es el caso de este último, centrado en supuestos relacionados con los trabajadores progenitores o al cargo de mayores con necesidades especiales y convivientes, sin prestar atención a otros supuestos estrechamente relacionados con el reto demográfico, como haber de cuidar a mayores dependientes no convivientes, que también resulta necesario regular, y más si se tienen presentes los problemas de soledad y/o aislamiento, condicionantes de la calidad de vida de éstos.

Junto a dicho elenco normativo, medidas como las del Plan de Recuperación del Gobierno de España frente al Reto Demográfico de 2021 persiguen un mismo propósito en favor de la conciliación en el medio rural, fomentando la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, y la promoción de la empleabilidad y las oportunidades laborales de aquéllas.

4. Análogamente a como hace la Comunicación 577/2023 con los Estados a nivel comunitario, dicho Plan de Recuperación llama a la implicación de las instancias públicas a todos los niveles (junto a otros actores privados y sociales) y reivindica la relevancia en este sentido de iniciativas preexistentes, como los Pactos Locales por la Conciliación, algunos de los cuales ejemplos de buenas prácticas tanto a nivel nacional como internacional.

No obstante, en términos generales, y en relación con dichos pactos, se aprecian tanto elementos comunes como algunas disparidades a nivel autonómico, fruto de una casuística derivada del reparto competencial entre el Gobierno y las comunidades autónomas, lo que condiciona, a su vez, el margen de acción de las entidades locales.

5. En tal sentido, y a la vez que dando respuesta a la necesidad de un enfoque más amplio y no únicamente restringido a la conciliación, que aúne esta con los requisitos en términos de otro tipo de cuidados (por ejemplo, y claramente, en cuanto atañe a los mayores), el más reciente

Plan Corresponsables plantea un marco común de actuación a las comunidades autónomas, que habrá de reflejarse igualmente en las actuaciones o pactos que puedan suscribirse a nivel local. Se reconoce así el valor del cuidado, conforme lo expresamente indicado en la Comunicación 577/2023, y previamente a ésta.

Así las cosas, y siendo encomiable el propósito de todo este amplio catálogo normativo y de programas y medidas, no por ello resulta irrelevante hacer un llamamiento a la efectiva y coordinada implementación de tales iniciativas en forma de actuaciones, siendo palpable la urgencia de tal materialización, cuyos beneficios habrán de constatarse tanto en el plano laboral como, mucho más ampliamente, a nivel socioeconómico.

5. REFERENCIAS

- Ambesi, L. J. (2019). Tecnología, relaciones laborales y Derecho del Trabajo: acerca de la tensión entre la técnica y la persona. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 245-266.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7280>
- Blasco-Jover, C. (2019). La nueva configuración del permiso por lactancia y del derecho a la adaptación de jornada tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la igualdad de mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho al Empleo*, 7(2), 1-29.
- Calatayud-Prats, I. (2021). Límites impuestos por el Derecho Comunitario a los beneficios fiscales a la actividad empresarial por razones de despoblación. *Cuadernos de Derecho Local*, (56), 176-203.
<https://doi.org/10.61521/cuadernosderecholocal.56.879>
- Calzadilla-Medina, M. A., Martínón-Quintero, R. y Franco-Escobar, S. E. (Dirs.) (2022). *El Derecho de la Unión Europea ante los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Tirant lo Blanch.
- Cánovas-Montero, A., Aragón-Medina, J. y Rocha-Sánchez, F. (2005). Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar en las Comunidades Autónomas. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23(1), 73-93.
- Casas-Agudo, D. (2023). Instrumentos jurídico-financieros frente al reto demográfico: conveniencia de las medidas fiscales e implicaciones del Derecho de la Unión Europea. *Revista Técnica Tributaria*, (140), 21-57.
<https://doi.org/10.48297/rtt.v1i140.2345>

- Casas-Baamonde, M. E. (2023). Legislación excepcional de urgencia e igualdad de género en el empleo y la ocupación. La constitucionalidad del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, (5), 1-5. https://doi.org/10.55104/RJL_00442
- Castro-Medina, R. (2023). Marco jurídico y protección social a la dependencia: análisis de un procedimiento ineficaz. *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 13(2), 1-20. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.8448>
- Cavas-Martínez, F. y Sánchez-Trigueros, C. (2005). La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis. *Anales de Derecho*, (23), 103-128.
- Cavas-Martínez, F. y Sánchez-Trigueros, C. (2007). La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva, los planes de igualdad en las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad. *Anales de Derecho*, 25, 343-370.
- Consejo Europeo (2023). *Reunión del Consejo Europeo (29 y 30 de junio de 2023) – Conclusiones*. Consejo Europeo. <https://bit.ly/3Sliug6>
- De la Puebla-Pinilla, A. (2021). Últimos pronunciamientos judiciales sobre conciliación y corresponsabilidad. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 6(2), 215-226. <https://doi.org/10.20318/femeris.2021.6143>
- Delrue, E. (2018). De la España negra a la España vacía: recuperación de un concepto de fin de siglo (1890-1910) en un país en crisis en 2016. *HispanismeS*, (11), 1-11. <https://doi.org/10.4000/hispanismes.2140>
- Domínguez-Álvarez, J. L. (2020). Algunos apuntes acerca de la necesidad de repensar el ordenamiento jurídico y la técnica normativa como premisas para afrontar el reto demográfico y territorial. *Revista Española de la Función Consultiva*, (33), 93-119.
- Durán-García, F. J. (2023). La solidaridad como principio rector de las políticas ante la despoblación y el inframunicipalismo en el ámbito rural. En G. Moreno-González y F. Pablos Mateos (Dirs.), *Las políticas de solidaridad ante el reto demográfico y territorial* (pp. 149-170), Aranzadi.
- Fernández, F. (2019). ¿Cómo arreglar el problema de la España vaciada? Soluciones de fondo, soluciones cosméticas o colonización interior. *Papeles de Relaciones Ecosociales y Cambio Global*, (147), 131-145. <https://doi.org/10.4000/hispanismes.2140>

- Gárate-Castro, F. J. (2000). Apuntes sobre la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. *Revista Xuridica Galega*, (26), 13-26.
- González-Begega, S. y Guillén-Rodríguez, A. M. (2022). ¿Trayectorias de reforma divergentes? Los sistemas de bienestar de Alemania y el sur de Europa hacia la postausteridad. *Revista Internacional de Sociología*, 80(1), e202. 202, enero-marzo, 2022, ISSN-L:0034-9712
<http://doi.org/10.8939/ris.80.1.20.56>
- Instituto de la Mujer (2017). *Guía de Buenas Prácticas para promover la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de entidades locales de España y Noruega*. Instituto de la Mujer.
- Instituto Navarro para la Igualdad (s.f.-a). *Programa Pactos Locales por la Conciliación (PLxC)*. Instituto Navarro para la Igualdad.
<https://bit.ly/3Mp3474>
- Instituto Navarro para la Igualdad (s.f.-b). *Pactos por los Cuidados*. Instituto Navarro para la Igualdad. <https://bit.ly/3SqXXqu>
- López-Ahumada, J. E. (2023). El desarrollo de nuevas formas de empleo desde la perspectiva del tiempo de trabajo. *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, (7), 56-74.
<https://doi.org/10.24310/rejls7202316892>
- Lousada-Arochena, J. F. (2019). Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo; una primera aproximación. *Revista Derecho Social y Empresa*, (11), 70-97.
- Mínguez-García, C., Martínez-Arnáiz, M., Martín-Vide, J., Ruiz-Sinoga, J. D. y Ojeda-Zújar, J. (2023). Ni vacía ni vaciada: una España rural activa. En J. Arnáez-Vadillo, P. Ruiz-Flaño, N. Pascual-Bellido, N. Lana-Renault-Monreal, J. Lorenzo-Lacruz, A. Díez-Angulo, N. Martín-Hernández, T. Lasanta-Martínez y M. E. Nadal-Romero (Eds.), *Geografía: Cambios, Retos y Adaptación* (pp. 695-700), Asociación Española de Geografía y Universidad de La Rioja.
- Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (2011). *Buenas prácticas que favorecen la conciliación en el medio rural*. MAPA.
<https://bit.ly/3shLnPV>
- Ministerio de Igualdad (s.f.). *Plan Corresponsables*. Ministerio de Igualdad.
<https://bit.ly/3sjCQvG>
- Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (2021). *Plan de Recuperación. 130 Medidas frente al Reto Demográfico*. MITECO.
<https://bit.ly/3u0ehVi>

- Molina-Ibáñez, M., Pérez-Campana, R. y Hernando-Sanz, F. (2022). Luces y sombras de la política territorial de la Unión Europea: su significación en el Estado Español. *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 67(1), 21-30.
- Montoro-Caba, V. (2023). Cohesión social y Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España: ¿una oportunidad? *Revista de Fomento Social*, (306), 85-113. <https://doi.org/10.32418/rfs.2023.306.5249>
- Naciones Unidas (s.f.). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Naciones Unidas. <https://bit.ly/45TGiei>
- Nieto-Rojas, P. (2023). La transposición de la Directiva 2019/1158, de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (7), 75-102. <https://doi.org/10.24310/rejls7202316909>
- Pérez-del Río, M. T. (1999). La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (52), 39-68.
- Rodríguez-Escanciano, S. (2022). Colaboración público-privada en el cuidado a las personas de edad avanzada. Oportunidades para los territorios despoblados. En S. Rodríguez-Escanciano y H. Álvarez-Cuesta (Coords.), *La economía social y el desarrollo sostenible* (pp. 445-482), Colex.
- Rodríguez-Escanciano, S. (2023). *Despoblación, envejecimiento y servicios públicos de cuidado: apostando por los empleos verdes*. Aranzadi.
- Rodríguez-González, S. (2010). La corresponsabilidad como eje de las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral. Marcos comparados autonómicos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, (333), 59-108. <https://doi.org/10.51302/rtss.2010.5223>
- Rodríguez-Rodríguez, E. (2021). De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 11(1), 40-78. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470>
- Sabaté-Martínez, A. y Díaz-Muñoz, M. Á. (2003). Mujeres y desarrollo rural: la conciliación de tiempos de vida y de trabajo. *Serie Geográfica*, (11), 141-162.
- Sala-Franco, T. (2023). Novedades en materia laboral del Real Decreto-Ley 5/2023, de 18 de junio. *Briefs AEDTSS*, (50), 1-23. <https://bit.ly/3SonOQ6>

- Sampedro-Gallego, R. (2008). Conciliación de la vida familiar y laboral en el medio rural: género, trabajo invisible e “idilio rural”. En V. Maya-Frades (Ed.), *Mujeres Rurales. Estudios multidisciplinares de género* (pp. 81-94), Universidad de Salamanca.
- Sempere-Navarro, A. (1990). Ordenamiento laboral español y Comunidades Autónomas. En A. Pla-Rodríguez y A. Montoya-Melgar (Eds.), *Tendencias actuales del Derecho del Trabajo. Perspectiva Iberoamericana* (pp. 139-154), Universidad de Murcia.
- Šuica, D. (11 de octubre de 2023). *Cita/s. La Comisión establece instrumentos para gestionar el cambio demográfico en la UE*. <https://bit.ly/3se83Aw>
- Unión Europea (1 de agosto de 2005). *Objetivo 3 del Pacto Social Europeo*. Unión Europea. <https://bit.ly/45WYOIX>

LEY DE EMPLEO Y REGULACIÓN DE LOS COLECTIVOS PRIORITARIOS. UN ESTUDIO PARTICULAR DE LOS MAYORES DE 45 AÑOS

JUAN MANUEL MORENO DÍAZ

Profesor Contratado Doctor (temporal)
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

1. LOS COLECTIVOS PRIORITARIOS EN LA LEY 3/2023, DE 1 DE MARZO, DE EMPLEO

La nueva Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 1 de marzo) ha venido a actualizar algunos de los aspectos tratados en sus homónimas anteriores. La empleabilidad y la intermediación han sido objeto de la introducción de ciertos aspectos no incluidos en la anterior ley o tratados de forma distinta. Asimismo, un tercer apartado que también ha sido alterado es el de los colectivos considerados como prioritarios, es decir, aquellos **que presentan «especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad»**, a los efectos de que los sujetos incluidos en algunos de ellos reciban una atención diferenciada y más beneficiosa que el resto de los ciudadanos.

En relación con dichos colectivos, lo más llamativo de la nueva Ley 3/2023 es la enorme ampliación de los mismos, pues de los ocho colectivos diferentes recogidos por las dos últimas leyes de empleo han crecido hasta un total de veinte, tal como recoge el art. 50 de la Ley actual.

De todos ellos, en el presente estudio nos centraremos en el colectivo de los mayores de 45 años. En relación con ellos, si bien es verdad que los mismos han estado reconocidos desde las primeras leyes de empleo como prioritarios, las circunstancias demográficas actuales hacen que el reconocimiento y protección actual se antoje de forma más acusada, teniendo en cuenta el envejecimiento de la población, en general, y de

la población trabajadora, en particular, como veremos en uno de los apartados.

Todo ello ha conducido a una problemática particular de estos sujetos en el ámbito del mercado de trabajo, manifestadas en la especial dificultad de empleabilidad que tienen los trabajadores que, a partir de esa edad, quedan sin empleo, en volver a ingresar al mercado laboral. Así, el porcentaje de mayores de cierta edad que no reingresa en un plazo razonable a volver a trabajar después de haber sufrido la pérdida de su empleo es muy grande. Datos muy recientes revelan que el porcentaje de desempleo de larga duración de los trabajadores a partir de los 45 años alcanza el 56%, lejos de los que se producen en las franjas de edad inferiores. Por ello, es preciso adoptar medidas de mantenimiento del empleo de los mismos, bien a través de la ley o a través de la negociación colectiva, para evitar situaciones de este tipo.

Por otra parte, hay también un alto número de casos relacionados con conductas empresariales discriminatorias por razón de la edad, fundamentalmente, en las condiciones de trabajo a aplicar a estos trabajadores, lo que ha dado lugar a una amplia jurisprudencia comunitaria al respecto.

Todo lo anterior puede llevar más fácilmente a situaciones de exclusión social de estas personas, lo que hay que intentar que evitar por todos los medios.

En definitiva, todo ello será objeto de estudio en este trabajo, que, sin duda, tiene cada vez más actualidad, sobre todo por las antedichas condiciones demográficas de la población actual.

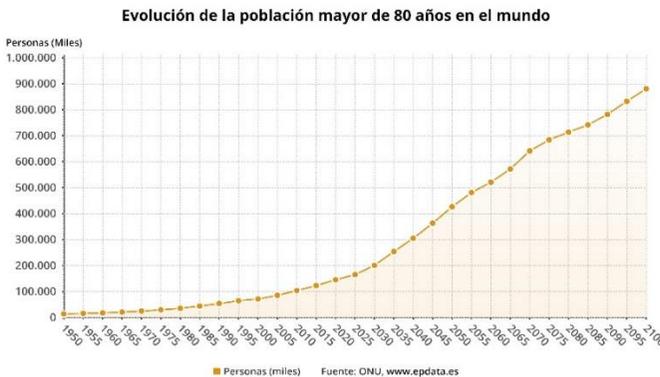
2. FUNDAMENTO DE LA CONSIDERACIÓN DE LOS MAYORES DE 45 AÑOS COMO COLECTIVO PRIORITARIO

2.1. LA ESTRUCTURA DEMOGRÁFICA EN ESPAÑA EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN ACTIVA EN ESPAÑA EN EL ÚLTIMO SIGLO

2.1.1. Datos generales en torno al envejecimiento de la población

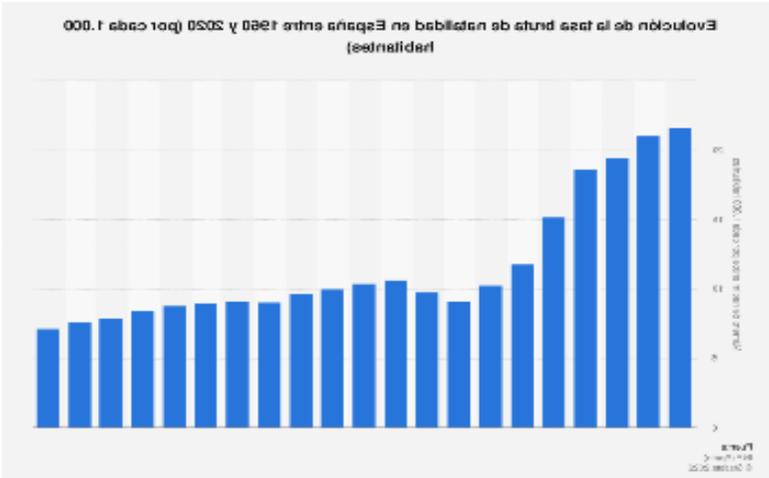
En este análisis relativo al mercado de trabajo y del empleo en España de la población mayor de 45 años es necesario adentrarse en los datos relativos a la estructura de la población española, en general, en nuestro país y las proyecciones de datos que se ofrecen al respecto en los próximos años, porque ello será un dato imprescindible para actuar en materia de empleo.

A este respecto, y si hablamos de edad poblacional, hay un dato irrefutable (no solo en España, sino a nivel mundial) como es el envejecimiento de la población, lo que redundará, sin duda, en las políticas laborales, dado que tenemos una fuerza laboral cada vez más mayor.



(Fuente: ONU, EP Data)

Las causas que han propiciado este hecho han sido varias. En primer lugar, las bajas tasas de natalidad de nuestro país, que han ido decreciendo desde hace varios años, situándose en cifras preocupantes por la repercusión tiene, no solo por el envejecimiento que estamos comentando, sino también por otras cuestiones importantes, como la sostenibilidad del sistema de pensiones, del cual se viene hablando desde hace años y cuya solución, sin duda difícil, no ha sido encontrada aún.

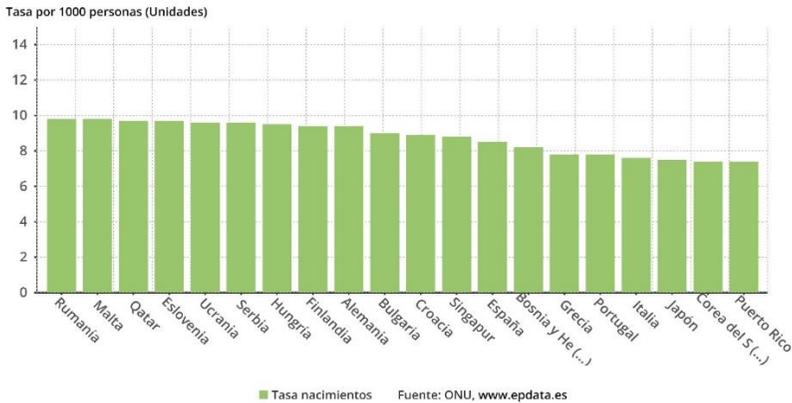


(Fuente: EP Data)

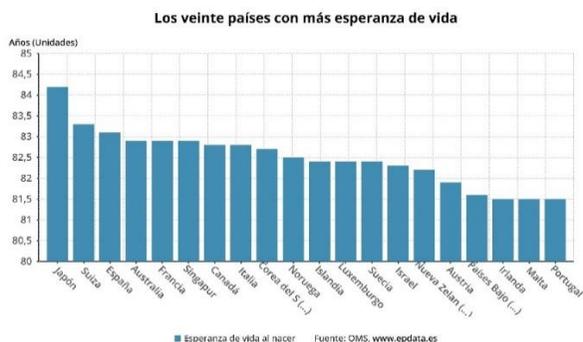
Como puede apreciarse en el gráfico, la tasa de natalidad en nuestro país no ha parado de decrecer desde el año 1960 (salvo un ligero repunte en los años 80). Por otro lado, España se encuentra entre los veinte países con menor natalidad del mundo, en concreto, en el puesto número trece, siendo los países africanos, por el contrario, los que presentan los mayores índices de natalidad.

Los veinte países con menor natalidad

(2015-2020)



Al dato anterior, hay que unir el hecho de que la esperanza de vida es cada vez mayor en nuestro país. Hay que tener en cuenta que España es el tercer país del mundo con mayor esperanza de vida, tan solo superado por Japón (84,2) y Suiza (83,3). Este dato, unido a los bajos índices de natalidad, hacen que la edad poblacional no pare de crecer, lo que, sin duda, lleva consigo un aumento correlativo de la edad media de la población trabajadora, con lo que eso supone de cara a las posibles políticas sociolaborales a adoptar en nuestro mercado de trabajo.



(Fuente: ONU, EP Data)

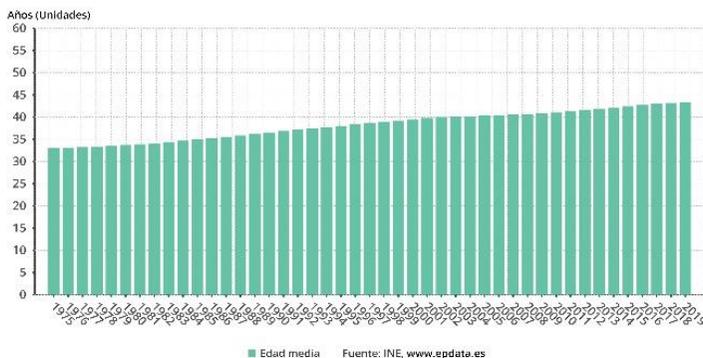
2.2. EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL POR FRANJAS DE EDAD

En efecto, por lo que respecta al dato del envejecimiento de la población (si lo comparamos por franjas de edad), hay que decir que en las proyecciones a medio-largo plazo contemplan que los mayores de 65 años no paran de crecer hasta 2050 de forma notable y luego (con ligeras variaciones) se mantienen. Por su parte, el número de los menores de 18 años no para de disminuir hasta 2036 para luego remontar hasta 2050 a la cifra en que estamos hoy y posteriormente volver a bajar hasta 2072.

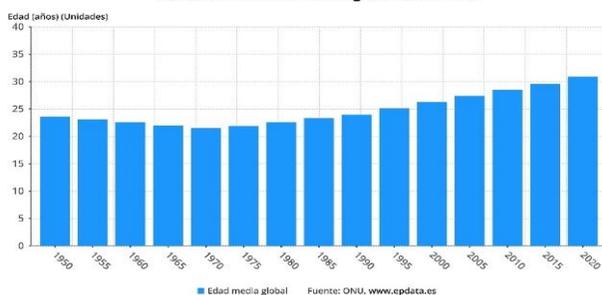
Estos datos tienen que ser complementados con el de la edad media de la población en general.

Evolución de la edad media de los españoles desde 1975

Ha aumentado en más de 10 años



Evolución de la edad media global desde 1950

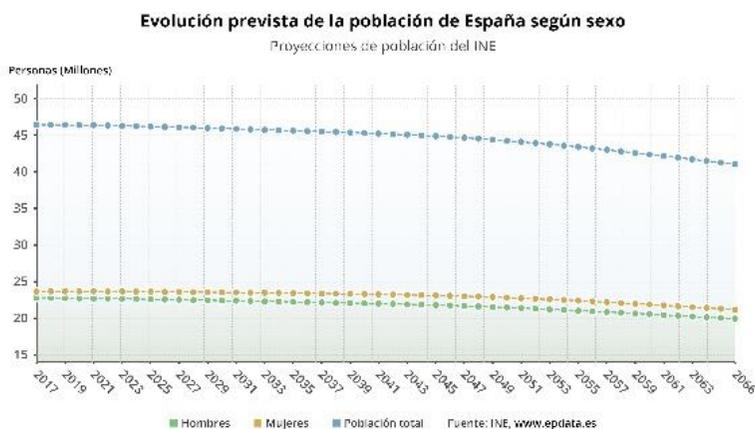


(Fuente: ONU, EP Data)

Como puede verse en los gráficos anteriores, la edad media de los españoles no ha parado de crecer desde 1975, habiéndose producido un aumento de más de diez años desde entonces, situándose en la actualidad en torno a los 45 años, un dato más que denota el envejecimiento poblacional. La cifra de crecimiento en este volumen es demoledor, dado que un aumento de diez años en la edad media de la población en un período de algo más de cuarenta y cinco años es enorme y representa una dificultad demográfica difícil de absorber de una forma fácil por el mercado de trabajo. No hubiese sido lo mismo que el aumento hubiera sido más suave, en un período más largo, lo que hubiera conllevado una absorción más fácil. En cualquier caso, el dato es el que es y hay que darle solución. Es decir, las políticas activas deberán adoptarse atendiendo al hecho mencionado y adaptándose a estas circunstancias.

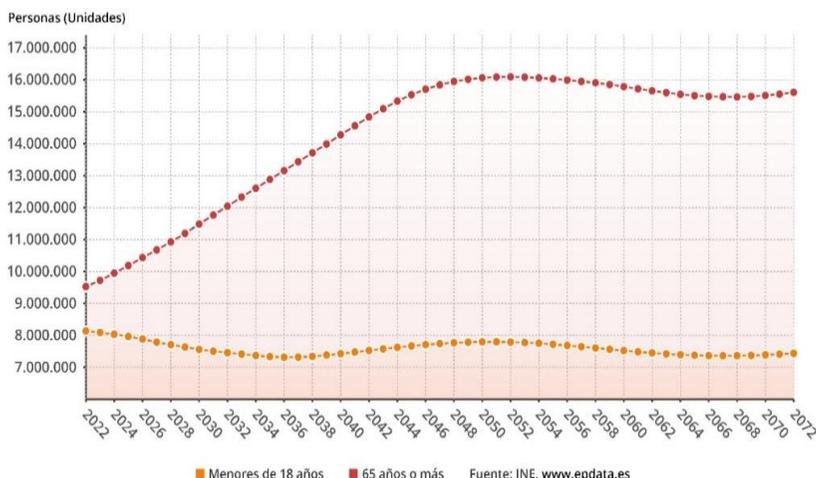
Por otra parte, la cifra de aumento en nuestro país es aún más llamativa si tenemos en cuenta que en el resto del mundo la edad media global también ha crecido, pero en mucha menor medida que en nuestro país, situándose en la actualidad la edad media global en algo más de 30 años.

Sin embargo, todos los datos anteriores pueden verse contrarrestados por otro, que a buen seguro será el dato definitivo para que la población mundial a medio-largo plazo no siga creciendo exponencialmente. Nos referimos al índice de mortalidad, que supera en mucho al de natalidad por lo que se prevé un descenso acusado de la población en general hasta 2066 en más de cinco millones de personas, pasando de los 46,5 millones actuales (2022) a los 41,06 millones en 2066. En este mismo contexto, como puede verse en el gráfico, es mayor el número de mujeres que el de hombres en cada uno de los años analizados.



A lo anterior hay que añadir que el número de personas mayores de 65 años crecerá notablemente hasta 2050 (hasta los 16 M de personas), produciéndose un estancamiento de dicha franja de edad a partir de entonces, con descensos, incluso del número total desde 2055 hasta 2070, y repuntando la cifra a partir de dicha fecha.

Proyección de la población de más de 65 años y menos de 18 años hasta 2072



2.3. LA POBLACIÓN TRABAJADORA MAYOR DE CUARENTA Y CINCO AÑOS

Todo lo anterior debe hacernos pensar que el mercado de trabajo actual está cambiando y que se necesitan unas políticas de empleo adecuadas para hacer frente a la actual radiografía de la población trabajadora en nuestro país.

Sin embargo, hasta ahora hemos hablado de la estructura general de la población en España y de la población trabajadora. Sin embargo, aún no se ha dicho nada de esa franja de edad cada vez más populosa que es la que comienza en los 45 años.

Como se ha dicho, es un hecho constatable que la edad media de la población ha crecido enormemente en los últimos años, lo cual ha elevado el número de ciudadanos que se sitúan por encima de los 45 años. En concreto, en relación con ellos, los últimos datos disponibles reflejan que a fecha de 2022, el número de personas mayores de 45 años supone el 50,13% de la población total española. Es decir, más de la mitad de la población tiene más de esa edad, de los cuales el 51,96% son mujeres y el 48,22% restante, hombres.

Esta cifra, como se ha dicho, no ha parado de crecer en los últimos diez años, ya que en el año 2013 el total de personas mayores de 45 años era del 43,88% de la población, y, como decimos, en el año 2022 dicha cifra se sitúa en el 50,13%, es decir, más de seis puntos porcentuales en tan solo diez años. Y las proyecciones demográficas muestran una tendencia al crecimiento del número de ciudadanos mayores de esa edad hasta, por lo menos, el año 2050, fecha a partir de la cual comenzaría a decaer.

Junto a lo anterior, y como derivación de tales datos, la población trabajadora mayor de 45 años también ha crecido de una manera notable en los últimos tiempos. De los datos que se desprenden del gráfico siguiente, en el año 2019 el 46,94% del total de la población trabajadora tenía más de 45 años, si bien tales datos han ido creciendo desde esa fecha, y en la actualidad, los mayores de 45 años representan el 49% de los trabajadores en nuestro país²⁸⁵. Dicha circunstancia va unida al alto porcentaje que representan actualmente los sujetos mayores de la edad mencionada, ya que el 42% de desempleados son mayores de 45 años, porcentaje que va en aumento a tenor de la crisis demográfica²⁸⁶.

TABLA 1. Fuente: Informe Mercado de Trabajo Estatal Mayores de 45 años 2022. SEPE

| Personas mayores de 45 años en España | | | | |
|--|------------|------------|------------|-------------------|
| Indicadores básicos | Hombres | Mujeres | Total 2022 | % variac. 2021/22 |
| Población | 11.475.125 | 12.365.149 | 23.797.439 | 1,76 |
| Afiliación de ocupados a la Seguridad Social | 4.619.801 | 3.917.584 | 9.932.763 | 3,90 |
| Contratación | 1.367.905 | 1.361.906 | 4.999.656 | 0,2 |

Por otra parte, hay que poner en relación el porcentaje de la población que se encuentra por encima de los 45 años con los datos de la población

²⁸⁵ Informe del Mercado de Trabajo de los mayores de 45 años, Observatorio de las Ocupaciones, SEPE, 2023 (p. 12).

²⁸⁶ Informe Fundación Adecco, 2022

trabajadora en esa franja, para ver si hay una traducción directa en uno y otro campo, aunque por lógica deba ser así.

TABLA 2.

| | Tasa Actividad | Tasa Empleo | Tasa Paro |
|------|----------------|-------------|-----------|
| 2013 | 43,27% | 34,11% | 21,18% |
| 2014 | 43,99% | 35,24% | 19,90% |
| 2015 | 44,76% | 36,68% | 18,06% |
| 2016 | 44,88% | 37,63% | 16,15% |
| 2017 | 45,25% | 38,75% | 14,36% |
| 2018 | 45,71% | 40,04% | 12,40% |
| 2019 | 46,58% | 41,04% | 11,88% |
| 2020 | 46,93% | 40,98% | 12,69% |
| 2021 | 48,04% | 42,48% | 11,58% |
| 2022 | 48,03% | 42,72% | 11,06% |

TABLA 2 (Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio de Ocupaciones, SEPE, 2023)

En efecto, si analizamos los datos de la tabla anterior, los números reflejan que tanto la tasa de actividad y empleo de la población trabajadora mayor de 45 años no ha parado de crecer desde hace una década, siendo mayor la primera que la segunda, aunque siempre reflejando valores en ascenso. Y por tramos de edad, tanto una como otra, van a mostrar igualmente datos ascendentes, aunque solo hasta los 59 años, edad a partir de la cual decaen notablemente una y otra; en concreto, en el tramo de 60 a 64 años, la tasa de actividad es de un 16,23% y la de empleo, de un 14,38%, teniendo en cuenta que en dicho tramo se producen fenómenos como la jubilación anticipada, jubilaciones parciales y otros relacionados con incapacidades temporales, mucho más frecuentes a partir de esas edades.

Por lo que respecta a la tasa de paro, el fenómeno es inverso, es decir, hay una línea descendente desde los 45 años, bajando más de un 10% desde el año 2013 (21,18%) hasta el 11,06% que se dio en el año 2022.

Sin embargo, a pesar de los datos anteriores referidas a las personas seniors, se da un hecho relevante que afecta a la población mayor de 45 años. Por una parte, es una realidad que estas personas encuentran muchas barreras en el mercado de trabajo, a pesar de su amplia experiencia, y es que son muy altos los índices de dificultad de acceso a un puesto de trabajo a partir de esa edad (1.329.000 personas en dicha franja están en búsqueda de empleo). Y, por otra, son también altos los

porcentajes de desempleo de larga duración en esta franja de edad, cuya cifra se dispara hasta el 58%, a diferencia del resto de la población, donde esta cifra disminuye hasta el 47%²⁸⁷.

Por tanto, teniendo en cuenta toda esta radiografía de la estructura demográfica de nuestra población y de cómo los mayores de 45 años van ganando cada vez mayor peso en la población en general y en la población trabajadora, en particular, vamos a analizar de qué forma las últimas normas relativas al empleo han implementado políticas activas de empleo para este colectivo de trabajadores, para ver si se está prestando atención a las características y fenomenología de estos trabajadores, teniendo en cuenta las dificultades mencionadas, sobre todo, en cuanto al desempleo de larga duración y al mantenimiento de empleo en determinados sectores de actividad, especialmente proclives a la expulsión del mercado de trabajo a los trabajadores a partir de dicha franja de edad. Por otra parte, será importante igualmente mirar de reojo a la negociación colectiva de nuestro país, por ver si los convenios colectivos contemplan medidas complementarias a las legales en relación con estos trabajadores, especialmente en aquellos sectores de actividad donde los trabajadores en dicha franja de edad están más castigados por estas cuestiones.

3. LOS MAYORES DE 45 AÑOS Y SU PROBLEMÁTICA EN EL MERCADO DE TRABAJO

3.1. LA ESPECIAL DIFICULTAD DE EMPLEABILIDAD

El primer problema de importancia con el que se encuentran los trabajadores de edad es la especial dificultad para la empleabilidad que tienen. Esta circunstancia se manifiesta sobre todo en los casos en los que un trabajador pierde su empleo a partir de cierta edad, dado que, en tal caso, el retorno al mercado de trabajo es especialmente complicado. También hay otras circunstancias donde estas dificultades se ponen de manifiesto claramente. En este grupo habría que incluir la particular dificultad de mantenimiento del empleo con la que se encuentran los

²⁸⁷ Informe Fundación Adecco, 2022

trabajadores a partir de una edad determinada, sobre todo, en ciertos sectores de actividad.

En efecto, estamos hablando de sectores como la banca, donde se han producido prejubilaciones masivas de trabajadores a partir de edades tempranas, como los 52 o 55 años. Esto fue una práctica habitual en este sector, como decimos, en una época (a partir de 2010), donde la banca, con base en la automatización de procesos y en la digitalización, llevó a cabo ajustes de plantilla para trabajadores en torno a los 55 años, ofreciéndoles dejar de trabajar y conservando casi la totalidad del sueldo. Poco tiempo después (período 2012-2016) siguieron produciéndose estos ajustes, aunque la edad de los trabajadores prejubilados descendió hasta los 53 años por regla general y también con una reducción del sueldo que estos trabajadores percibían, en una cifra en torno al 75% como cifra más habitual (aunque en algunos casos fue menor incluso). Con posterioridad (período 2016-2020) continuaron produciéndose estos expedientes de regulación de empleo, con una rebaja sustancial de la edad de los trabajadores afectados (que pasó a situarse en torno a los 50 años) y también del sueldo a abonar (entre el 60% y el 80%), dado que el período de abono era mayor. Todo ello permitió el cierre de muchas oficinas de la red de banca en nuestro país, con el consiguiente ahorro en costes para las entidades del sector²⁸⁸.

No obstante, teniendo en cuenta las previsiones demográficas, que afectan enormemente a la sostenibilidad del sistema de pensiones, ha establecido un sistema de penalización a las prejubilaciones, como modo de incentivar que los trabajadores no se jubilen anticipadamente de una forma voluntaria; o, dicho de otra forma, para que los trabajadores sigan trabajando hasta la edad ordinaria de jubilación. El sistema de penalizaciones implantado varía en función del número de años cotizados del trabajador al tiempo de solicitar la prejubilación, de forma tal que a mayor número de años cotizados la penalización será menor y viceversa²⁸⁹. De esta manera, como decimos, se intenta retener al trabajador

²⁸⁸ V. todos los datos al respecto en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/12/14/companias/1607969718_241016.html

²⁸⁹ Puede verse el cuadro de penalizaciones en el siguiente enlace de la Seguridad Social: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/bc1280cd-78ec-4c80-96ec->

en activo el mayor tiempo posible, con el consiguiente efecto de que cotice también lo más posible y ello ayude a la mencionada sostenibilidad del sistema de pensiones.

A todo ello hay que añadir el alto número de parados de larga duración que existe en nuestro país, la mayor parte de los cuales se sitúa en la franja de edad a partir de los 50 años. Según los resultados de la última Encuesta de Población Activa²⁹⁰, en España hay 1,1 millones de personas que llevan más de doce meses buscando un empleo. De ellas, 479.800 tienen más de 50 años, lo que significa que un 42 por ciento de los parados de larga duración en España son profesionales sénior. Además, del total de parados en España uno de cada tres es del colectivo más de 50 años.

La conclusión que se extrae de estos datos es que el paro se cronifica con la edad, haciendo que las personas de más de 50 años se enfrenten a grandes dificultades para reintegrarse al mercado laboral.

3.2. EDAD Y DISCRIMINACIÓN

3.2.1. Cuestiones generales

Otro de los principales problemas que sufren los trabajadores de edad es la discriminación de la que son objeto en su puesto de trabajo al llegar a ciertas edades en relación con distintas condiciones de trabajo.

En relación con lo anterior, son varias las normas, tanto nacionales, como internacionales, las que han prohibido la discriminación por razón de la edad del trabajador. Así, en el ámbito comunitario, la Directiva 2000/78/CE²⁹¹ ya previó la edad como factor de discriminación (art. 1), previendo que dicha discriminación podría ser directa o indirecta (art. 2), las cuales pueden afectar al acceso al empleo, a la orientación y formación profesional, las condiciones de empleo y de trabajo (incluidas

85ca99f4810b/Coeficientes+reductores+jubilaci%C3%B3n+anticipada+voluntaria.pdf?MOD=AJPERES

²⁹⁰ Datos del Tercer trimestre de 2023.

²⁹¹ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

las de despido y remuneración), así como la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios (art. 3).

Igualmente, la Dir. 2006/54/CE²⁹² también establece otras formas de discriminación vinculadas a la edad y al sexo, en concreto, relacionadas con la Seguridad Social, tales como imponer distintas edades de acceso a la jubilación para personas de distinto sexo, sea directa o indirectamente (art. 9.1, f)

Por último, en el ámbito interno, la Ley 15/2022, de 12 de julio, “se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal” (art. 2.1), reconociendo el derecho de todos a no ser discriminados por cualquiera de las causas de las contenidas en el citado artículo, entre ellas, la edad. Asimismo, la misma Ley 15/2022 prohíbe la posibilidad de establecer limitaciones, segregaciones o exclusiones por cualquiera de las causas previstas en el artículo 2 (entre ellas, la edad) en cualquiera de los ámbitos específicos previstos en ella, es decir, el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo (art. 9.1).

Por otra parte, y al margen de toda la normativa que prohíbe la discriminación por la edad, hay que tener en cuenta que en el ámbito de las relaciones laborales siguen existiendo una diversidad de obstáculos que afectan a las personas mayores, no solo en relación con el acceso al empleo, sino también en lo que respecta a los despidos colectivos, la jubilación forzosa, etc. Así, tal como se ha dicho, la edad se manifiesta como factor de discriminación, no solo en la etapa joven de la persona del trabajador, sino también en su última etapa, ya que “en la madurez vital y profesional, son el objetivo prioritario de las reestructuraciones

²⁹² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y de ocupación.

empresariales, con consecuencias muy perjudiciales en términos de retorno al mercado de trabajo, que se vuelve muy dificultoso, impredecible y, en todo caso, en unas condiciones muy inestables. Desafortunadamente, todas estas circunstancias vienen revestidas de una apariencia de racionalidad económica, que oscurece la apreciación de las situaciones discriminatorias”²⁹³.

Por último, hay que decir que la edad también se puede manifestar como factor de discriminación en conexión con otras circunstancias, tales como el sexo, la discapacidad u otras. En los casos en que la discriminación se da conjunta, aunque consecutivamente, con la edad se habla de discriminación múltiple, y cuando ambas formas de discriminación se dan simultáneamente se la denomina discriminación interseccional (art. 6.3 Ley 15/2022), las cuales dan lugar a formas de discriminación diferentes y más intensas que las que se producen aisladamente.

Respecto de todos los fenómenos anteriores, y con el ánimo de paliar las situaciones que se derivan de ellos, la Ley 15/2022 permite adoptar medidas de acción positiva, entendidas como “las diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social” (art. 6.7), las cuales “serán aplicables en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan” (art. 6.7). De la misma manera, y en el ámbito propiamente laboral, la ley también anima a la negociación colectiva a promover la adopción de estas medidas de acción positiva “para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en esta ley” (art. 10.2).

²⁹³ Informe: “La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral”, Fundación Helpage 2022 (p. 23).

3.2.2. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la discriminación por edad

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) también se ha manifestado sobre casos concretos en los que se ha llevado a cabo supuestos de discriminación por edad en el ámbito de las relaciones laborales. Así, en primer lugar, se han dado casos de discriminación por edad en el acceso al empleo de forma no justificada en los supuestos de establecimiento de una determinada edad (50 años) para el acceso a la profesión de notario²⁹⁴, ni tampoco para los policías locales (30 años)²⁹⁵. No obstante, debe tenerse en cuenta que la edad puede operar como una barrera de acceso a determinadas actividades (como requisito profesional, esencial y determinante)²⁹⁶.

Por otra parte, el TJUE también ha establecido que la edad puede ser un factor de discriminación en relación con determinadas condiciones de trabajo. Ello será así cuando se excluya “los periodos de trabajo de jóvenes aprendices anteriores a los 18 años a los efectos de fijación del “escalón” profesional de los agentes contractuales de la función pública²⁹⁷. Y de la misma forma la normativa nacional dirigida a suprimir esta discriminación por razón de edad tampoco lo es si suprime el

²⁹⁴ STJUE 3 de junio 2021, C-914/19 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=242025&doclang=ES>), Ministero della Giustizia);

²⁹⁵ (STJUE 13 de noviembre 2014, C-416/13 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159557&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1896032>), Vital Pérez).

²⁹⁶ Sería el caso de los bomberos (30 años – STJUE 10 de enero 2010, C-229/08 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72660&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1894491>), Wolf) y policías (35 años – Ertzaina – STJUE 15 de noviembre 2016, C-258/15 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185361&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1894491>), Salabarría Sorondo).

²⁹⁷ En tal sentido, STJUE 18 de junio 2009, C-88/08 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75456&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1896032>), Hutter) en relación con la función pública austriaca.

citado límite de edad con carácter retroactivo y para todos esos trabajadores, pero únicamente permite computar la experiencia adquirida en empresas que operen en el mismo sector económico²⁹⁸. Y también lo sería una medida convencional dirigida a que, dentro de cada grado, el escalón de salario base de un empleado público se determina en función de la edad que dicho empleado tenga en el momento de su contratación (STJUE 8 de septiembre 2011, C-297/10 y C-298/10 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109244&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1896032>), Hen-nigs).

En definitiva, son solo algunos ejemplos de las numerosas manifestaciones que el TJUE ha hecho en relación con los supuestos de discriminación por edad.

3.3. EL PELIGRO DE EXCLUSIÓN SOCIAL

Los datos comentados en los apartados anteriores deben llevarnos a la reflexión de las condiciones demográficas que tienen actualmente nuestras sociedades hacen que los dirigentes mundiales y nacionales deban adoptar medidas tendentes a que todas las personas, tengan la edad que tengan, quepan en el planeta y tengan un lugar en él.

En la actualidad, el número de personas que sufren riesgo de exclusión social va aumentando paulatinamente, teniendo en cuenta que la exclusión va asociada en gran parte a la falta de actividad laboral y, dado que son muchos trabajadores los que se ven expulsados del mercado de trabajo a edades tempranas (45 o 50 años) y que la dificultad de encontrar empleo de dichos trabajadores es muy alta, el peligro de exclusión social de los mismos es un problema al que hay que hacer frente de inmediato, teniendo en cuenta, por una parte, que las cifras demográficas a nivel mundial apuntan en la dirección de un claro y progresivo

²⁹⁸ (SSTJUE 11 de noviembre 2014, C-530/13 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159446&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1896032>), Schmitzer; y 14 de marzo 2018, C-482/16 (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200242&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=ðrst&part=1&cid=1896032>), Stollwitzer).

envejecimiento poblacional y, por otra, que muchos de los trabajadores en activo son expulsados del mercado laboral cada vez con mayor antelación.

Es por todo ello una tarea urgente la adopción de medidas dirigidas a

“garantizar que las personas de todas las edades, incluidas las personas mayores, permanecen totalmente integradas en la sociedad. Para lograr esta «sociedad para todas las edades», resulta necesario reconocer y aceptar el envejecimiento como un fenómeno multigeneracional que incumbe a toda la sociedad, no como algo que atañe únicamente a las personas de edad”²⁹⁹.

Por tanto, es tarea de todos (aunque fundamentalmente de los poderes públicos, en los distintos niveles) la adopción y participación en políticas públicas que vayan dirigidas a la introducción de mecanismos que favorezcan una vida activa el mayor tiempo posible, incluso cuando se produzca la jubilación del trabajador, de forma tal que los peligros de exclusión se minoren lo máximo posible.

Con tal finalidad, la OIT considera necesario afrontar los siguientes retos³⁰⁰:

- Una transición gradual y flexible de la vida activa a la jubilación, como medio para brindar a los trabajadores mayores la oportunidad de permanecer en activo tanto tiempo como deseen.
- El desarrollo de las medidas necesarias para impedir la discriminación en el empleo y en la ocupación, prestando especial atención a los trabajadores mayores.
- La aplicación de políticas encaminadas a formar y reeducar profesionalmente a los trabajadores mayores a fin de ayudarles a adaptarse a las nuevas demandas y oportunidades, utilizando el principio rector de la educación permanente como estrategia preventiva a largo plazo.

²⁹⁹ OIT: Una sociedad inclusiva para una población que envejece: el desafío del empleo y la protección social, Ginebra, 2002 (p. 1).

³⁰⁰ OIT: Una sociedad inclusiva..., ob. cit. (p. 16).

- Aprovechar el potencial de las TIC para ofrecer nuevas posibilidades de empleo y de formación a las personas mayores, incluidas aquellas con discapacidades, así como aprovecharlo en beneficio de la mayoría de personas de edad avanzada del mundo.
- La adopción de medidas apropiadas para las condiciones nacionales y de prácticas que permitan a los trabajadores mayores permanecer más tiempo en su puesto de trabajo y que hagan esta posibilidad más atractiva”.

A continuación veremos algunas de estas medidas, reflexionando de qué forma sería más adecuada la adopción de políticas encaminadas a una mejor protección de estos trabajadores mayores de 45 años que sufren cada vez más un claro peligro de exclusión social si se vieran afectados por su expulsión del mercado de trabajo.

4. MEDIDAS A ADOPTAR

4.1. FORMACIÓN

Los principales aspectos relativos a la formación del trabajador fueron establecidos por la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, reguladora del Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Todo lo que ya estableció la ley 30/2015 ha sido refrendado por la nueva Ley de Empleo de 2023. En efecto, las finalidades establecidas en la nueva ley vienen a confirmar las finalidades básicas que la ley de formación para el empleo estableció años atrás, en una especie de confirmación de las líneas directrices a seguir en esta materia en el conjunto de la normativa dedicada al empleo.

Así, la Ley 3/2023 dedica un artículo (art. 33) a la formación que viene a refrendar los fines de la formación tal como se detallan en la ley de 2015. Sin embargo, siendo ello así, hay determinados aspectos que conviene considerar al respecto. El primero es que en la nueva Ley de empleo se hace algún añadido que no aparecía en la de 2015; entre ellos, el más llamativo de todos es la perspectiva de género de la que hay que

dotar a la formación en el trabajo. Por otra parte, la Ley de formación profesional ya incluía la necesidad de acreditar la formación adquirida por las personas trabajadoras, bien a través de procesos formativos, bien por experiencia profesional. Sin embargo, aunque la Ley de empleo insiste en esta idea, cambia el término de “acreditación” por el de “un proceso de valoración” en el marco de la formación en el trabajo, añadiendo que el fin al que debe estar destinado dicho proceso es el del

“aporte de valor profesional y curricular a la persona trabajadora”. Por tanto, queda explicitada en la nueva ley la finalidad última de dicho proceso de valoración, que no es otro que el sujeto que la recibe pueda beneficiarse en el futuro del reconocimiento de sus competencias a través de dichos procesos de valoración, los cuales (finaliza el precepto normativo) han de estar “pactados en el seno de la negociación colectiva”.

En tercer lugar, se añade un nuevo fin relativo a que la formación que se imparta tiene que “facilitar la transición hacia un empleo de calidad y la movilidad laboral”. Y, por último, la nueva Ley de empleo añade un fin, tampoco previsto en la ley de 2015, consistente en el impulso de la formación programada por las empresas, con la representación legal de los trabajadores, y ello entendido como el mejor medio de responder ágilmente a las necesidades específicas de formación que tiene cada empresa en función de sus propias características.

Para finalizar, se añade que los principios, objetivos y regulación de la formación en el trabajo serán objeto de regulación específica, lo que debe entenderse como una llamada a la negociación colectiva para el cumplimiento de la labor encomendada desde la ley, que deberá hacerse en cada empresa o sector de actividad en función de sus requerimientos y características particulares.

En definitiva, son novedades sustanciales y significativas respecto de la regulación más parca que hacía la ley de formación profesional para el empleo, y que pueden coadyuvar a una mejora de la formación impartida en el seno de las empresas, dado el carácter más completo que contempla la nueva Ley.

Esperemos que los problemas que hemos visto que se dan en relación con la aplicación de la norma en torno a la formación de los trabajadores maduros pueda obviarse y remediarse con la nueva ley.

4.2. ADOPCIÓN DE MEDIDAS NORMATIVAS Y CONVENCIONALES DE APOYO AL EMPLEO

En relación con las medidas que se han adoptado para apoyar el empleo de las personas mayores de 45 años habría que destacar, a nivel internacional, la Recomendación OIT núm. 162 sobre los trabajadores de edad (1980) (apartado 11), que plasmó la conveniencia de elaborar medidas apropiadas para hacer posible que las personas continúen ejerciendo un empleo en condiciones satisfactorias, el Plan de acción internacional sobre el envejecimiento adoptado por la ONU en 1982 (Recomendación 37), que persigue la adopción de medidas para permanecer en un empleo [...] y beneficiarse de la seguridad de un empleo y, finalmente, la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, aprobada por la ONU en 2002, que incluye entre sus objetivos brindar oportunidades de empleo a todas las personas de edad que deseen trabajar mediante medidas como permitir que las personas de edad continúen trabajando mientras deseen trabajar y puedan hacerlo, fomentar la contratación de personas de edad e impedir que las personas que van envejeciendo comiencen a experimentar desventajas en materia de empleo, y, por último, reducir los incentivos y las presiones para una jubilación anticipada y eliminar los desincentivos para trabajar después de la edad de jubilación.

Por otro lado, a nivel autonómico, en el ámbito andaluz, la Orden de 3 de junio de 2022 (complementada y modificada por la Resolución de 11 de noviembre de 2022) de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo de la Junta de Andalucía, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva, dirigidas a impulsar la recuperación y generación del empleo estable en Andalucía.

En dicha Orden se establecen ayudas encaminadas a fomentar la creación de empleo estable, a través de la contratación indefinida de personas desempleadas (tanto si están inscritas como demandantes de empleo, como si no).

Según establece la norma, se pretende ayudar a las empresas de **todos los sectores económicos** a crear empleo estable de personas

desempleadas, especialmente de quienes presentan mayores dificultades de inserción, como mayores de 45 años, personas jóvenes, mujeres o personas con discapacidad. Por lo que respecta a los mayores de 45 años, las ayudas son de 4.500 € por cada contratación indefinida a tiempo completo, siendo esta cantidad menor si se realiza a tiempo parcial o como fijo-discontinuo a jornada completa (50%) o como fijo-discontinuo a jornada parcial (25%).

5. REFERENCIAS

- Cabeza Pereiro, J.: La nueva dimensión de la intermediación laboral, en <file:///C:/Users/moren/Downloads/16068-Texto%20del%20art%C3%ADculo-77600-2-10-20230322.pdf>
- Cavas Martínez, F.: “V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (V AENC)”, Brief AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, nº 36, 2023.
- Cristóbal Roncero, R.: “Colectivos de atención prioritaria para la política de empleo”, Briefs AEDTSS, nº 18, Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2023 (v. <https://www.aedtss.com/colectivos-de-atencion-prioritaria-de-la-politica-de-empleo/>)
- Elorza Guerrero, F.: “La recepción en la negociación colectiva de medidas de apoyo al empleo de personas mayores”, Aranzadi, 2021
- Fernández Prol, F.: “La intermediación en la nueva Ley de Empleo”, Briefs AEDTSS, nº 14, Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2023.
- FUNDACIÓN ADECCO: Informe “#TuEdadEsUnTesoro”, Madrid, 2022.
- FUNDACIÓN HELPAGE INTERNACIONAL ESPAÑA: Informe “La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral”, Madrid, 2022.
- Gutiérrez Colominas, D.: “Las medidas de mantenimiento del empleo de las personas de edad en la Negociación Colectiva (2012-2016)”, Documentación Laboral, nº 112, 2017-vol. IV.
- Oficina Nacional De Prospectiva Y Estrategia: Informe «España 2050. Fundamentos y propuestas para una Estrategia Nacional de Largo Plazo», Ministerio de la Presidencia, 2021.

- Olarte Encabo, S.: “V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (V AENC)”: entre la necesidad social, la oportunidad política y la reivindicación de un espacio”, Brief AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, nº 35, 2023
- Pérez Del Prado, D.: ¿Cómo de prioritarios son los colectivos de la nueva Ley de Empleo”, El Foro de Labos, marzo-2023 (v. <https://www.elforodelabos.es/2023/03/como-de-prioritarios-son-los-colectivos-de-la-nueva-ley-de-empleo/>)
- Rodríguez-Piñero Royo, M.: La arquitectura institucional de las políticas de ocupación en la nueva Ley de Empleo, Briefs AEDTSS, nº 12, Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2023 (<https://www.aedtss.com/la-arquitectura-institucional-de-las-politicas-de-ocupacion-en-la-nueva-ley-de-empleo/>)

A VUELTAS CON EL TRABAJO DECENTE.
LA DILIGENCIA DEBIDA COMO FORMA DE ASEGURAR
LOS DERECHOS BÁSICOS DE LOS TRABAJADORES
EN LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO

JUAN MANUEL MORENO DÍAZ
Profesor Contratado Doctor (temporal)
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones de trabajo en el ámbito internacional están presididas en la actualidad por la globalización, la digitalización y el predominio casi absoluto de las empresas multinacionales. En efecto, la internacionalización de la economía, fruto de la globalización, ha hecho que las grandes empresas multinacionales hayan ido ganando cada vez más peso en el mercado de trabajo mundial, la mayor parte de las veces produciendo sus bienes y servicios lejos del lugar donde finalmente se han vendido. Esto ha llevado a un escenario de preocupación por parte de los trabajadores y sus representantes, no solo por la degradación generalizada de los derechos laborales en estas empresas, sino también, y fundamentalmente, de los trabajadores de las empresas proveedoras de la matriz y de todas aquellas empresas que forman parte de la cadena de suministro, que están, en la mayoría de los casos, en países donde los derechos laborales son inexistentes o donde existen escasas garantías de su respeto.

Lo anterior ha conducido a los actores de las relaciones laborales a buscar fórmulas de salvaguarda de los derechos de los trabajadores a lo largo de toda la cadena de suministro, con la pretensión, incluso, de que los derechos reconocidos a los empleados de la empresa matriz sean igualmente aplicados en la misma medida al resto de los trabajadores de la cadena.

Este hecho no es fácil de conseguir, teniendo en cuenta que el principal instrumento para conseguir esto, que es la negociación colectiva, es una herramienta muy vinculada al territorio de cada país, siendo aún casi inexistente la negociación colectiva a nivel transnacional. Sin embargo, se han ido dando algunos pasos en este sentido, sobre todo a través de los denominados Acuerdos Marco Internacionales, firmados por grandes empresas multinacionales de distintos sectores productivos, que tienen como principal objetivo la igualación de derechos de todos los trabajadores de toda la cadena de suministro. A día de hoy, son cada vez más los Acuerdos que se están firmando, lo cual es una muy buena noticia.

Sin embargo, la cuestión es el valor jurídico reconocido a estos Acuerdos y la exigencia de responsabilidad a las empresas que incumplen las obligaciones a las que se llegan a través de los mismos. A tal efecto, desde hace algún tiempo, ha hecho fortuna un concepto, el de diligencia debida, que viene precisamente a dar forma a la posibilidad de que un trabajador que ve insatisfechos los derechos reconocidos por un determinado Acuerdo Marco, pueda accionar contra la empresa para ver resarcidos los mismos.

La diligencia debida, además, no solo está siendo reconocida en Acuerdos Marco, sino que ha sido también implementada en normativas nacionales e internacionales, e incluso en instrumentos regionales, como la Directiva de Diligencia Debida en la UE, en proceso aún de aprobación.

Todo ello contribuirá mucho mejor a hacer efectivo el trabajo decente, incluido en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en concreto, en el ODS 8, en orden a hacer efectivo y progresar hacia un reconocimiento verdadero de los derechos laborales en el mundo, con la meta fijada en 2030.

2. LA CRECIENTE INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES Y LA DIFICULTAD PARA HACER POSIBLE LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

El mercado actual está dominado por una nueva forma de entender los procesos productivos, donde la tecnología, la demografía, la

globalización y el cambio climático están entre los principales factores impulsores de esos cambios³⁰¹.

El primer factor que ha contribuido recientemente y de una forma más decisiva a la nueva manera de producir es la globalización, la cual “ha tenido importantes repercusiones sobre las empresas y el empleo, (incluyendo) la fragmentación de la producción en tareas y actividades, que coincide en última instancia con la expansión de las cadenas mundiales de suministro”³⁰².

Los efectos de la globalización se han observado a nivel internacional y nacional³⁰³. En el ámbito internacional, ha traído consigo un aumento en las transacciones económicas y de la inversión extranjera y un incremento en el comercio internacional mundial, con la intensificación comercial de multinacionales gigantescas como en el sector de banca y seguros, la manufactura, la producción de petróleo y materias primas. En el nivel nacional, ha conllevado compañías fragmentadas y pequeñas unidades independientes descentralizadas, actividades derivadas a unidades más pequeñas, una organización laboral y unas relaciones industriales más flexibles (en específico los acuerdos de contratación). En conclusión, “la globalización ha traído consigo el crecimiento de la inequidad y la disminución de la prioridad de la dimensión social en muchas partes del mundo” (Rantanen, 2000). En otras palabras, la globalización y desregulación han resultado en un aumento en la brecha entre ricos y pobres y en la exclusión y marginalización de los obreros particularmente en los países en desarrollo” (OMS).

Otro factor que está influyendo notablemente en la forma de prestar los servicios es la tecnología, que está teniendo un impacto transformador sobre la naturaleza del trabajo, a través de fenómenos como la robótica, el big data o las nuevas telecomunicaciones.

³⁰¹ V. al respecto CORTINA, R. (2011): *La dimensión transnacional de la negociación colectiva. Los Acuerdos Marco Globales*, Fundación Friedrich Ebert, Serie Aportes, n° 14, Ginebra.

³⁰² OIT (2017): Informe inicial para la comisión del futuro del trabajo, Ginebra, p. 10.

³⁰³ El INFORME CES 3/2018 (p. 20), establece que “al igual que el futuro del trabajo ya no puede concebirse desde una perspectiva estrictamente nacional, la oferta de trabajo requiere ser considerada en el marco de la globalización y de la apertura mundial de las economías”.

La tecnología constituye un elemento importante en la configuración de las condiciones de vida y de trabajo. Las transformaciones tecnológicas afectan de distintas formas a la actividad laboral. Determinan los contenidos materiales de la misma, influyen sobre el ambiente en que se desarrolla, posibilitan un mayor control de la actividad de los trabajadores, y, al crear nuevos productos, inciden directamente sobre la estructura de industria y ocupaciones. Y, por lo que respecta a las nuevas formas productivas, se ha dicho que “el fenómeno de centralización de la producción tecnológica (está) en manos de los grupos de empresas y especialmente en las compañías transnacionales, lo que conlleva una centralización de las decisiones en la materia de una parte del capital”. Ahora bien, el escenario que nos encontremos al final del proceso y de qué manera afectarán estas nuevas tecnologías a las Cadenas Mundiales de Suministro (en adelante, CMS) y a la fragmentación de la producción, es algo que no es determinable a priori.

En tercer lugar, es preciso también considerar a la demografía como factor importante que va a tener su incidencia en la conformación de los nuevos procesos, aunque ello depende de la parte del mundo del que hablemos, dado que los fenómenos demográficos son dispares y presentan una particularidad distinta en las diferentes partes del globo. En efecto, en los países emergentes y en desarrollo, se ha producido un aumento de la población joven que accede al mercado de trabajo, lo que ha impulsado la urbanización y contribuido a la migración internacional. A diferencia de lo anterior, en los países desarrollados, se ha producido el fenómeno del envejecimiento de la población trabajadora, debido fundamentalmente a los bajos índices de natalidad y al incremento paulatino y acelerado de la esperanza de vida. Ello ha hecho que las edades de jubilación en tales países hayan ido creciendo con el paso del tiempo y que el trabajador haya retrasado la edad para dejar de trabajar. Esta idea gana fuerza, además, si se tiene en cuenta que, debido a esta circunstancia, los sistemas de pensiones han devenido cada vez menos sostenibles, dado que el volumen de pensiones a pagar cada año no puede sostenerse con las escasas aportaciones de los trabajadores.

Por último, es necesario aludir a otro fenómeno de gran calado en el mundo laboral actual y que tiende a tener una gran influencia en el

modo en que las relaciones laborales globalizadas se producen. Nos referimos a la externalización y deslocalización en la producción de los bienes y servicios y a los procesos de contratación y subcontratación de los mismos. En la actualidad, las grandes empresas multinacionales tienden a contratar gran parte de sus productos con otras empresas, las cuales van a estar situadas geográficamente en países emergentes o en vías de desarrollo, donde existe una gran debilidad democrática y donde, en consecuencia, el reconocimiento de los derechos de los trabajadores en general es casi inexistente. Este hecho, que es cada vez más frecuente, como decimos, en las actuales relaciones de producción, va a tener una influencia notable en el ensanchamiento de las diferencias que se producen entre los derechos de los trabajadores que prestan servicios para las empresas matrices de estas multinacionales y las que se dan para los empleados de las contratistas y proveedoras de aquellas en el marco de la cadena de suministro.

En definitiva, todos estos factores están entrelazados en las nuevas formas de producir a nivel mundial. Y ello ha tenido su efecto, por una parte, en la degradación de los derechos de los trabajadores, que han sufrido un empeoramiento generalizado de sus condiciones de trabajo con el paso del tiempo, y de forma mucho mayor en el último año, fruto de la pandemia de COVID que azota al mundo.

3. LOS ODS: SU PAPEL EN LA CONCRECIÓN DEL TRABAJO DECENTE, INCLUSIVO Y SOSTENIBLE

3.1 PROGRAMA OIT SOBRE TRABAJO DECENTE

3.1.1. La actuación de la OIT en pro de la consecución del trabajo decente en el actual escenario productivo mundial

Como ya se ha dicho, las actuales relaciones de producción están dominadas por el proceso de globalización que domina el mercado de trabajo a nivel global. Este fenómeno supone que las empresas multinacionales, que son cada vez más las grandes protagonistas de tales procesos, elaboren los productos que luego venderán en los mercados occidentales en países situados a muchos kilómetros de distancia, con

unas legislaciones laborales cuyo reconocimiento de los derechos de los trabajadores están muy alejadas de los estándares propios de las casas matrices y de sus filiales. La cadena mundial de suministro es ahora el escenario donde tienen lugar gran parte de los procesos de producción y es en esa cadena donde hay que actuar principalmente para preservar los derechos de los trabajadores.

Lo anterior no solo va a afectar a los trabajadores en general, sino que va a suponer igualmente un reto para la defensa de los derechos de los colectivos más vulnerables que, en las fábricas y talleres de los países donde están situados la inmensa mayoría de los proveedores que van a surtir los productos a las cabeceras de las empresas multinacionales, soportando condiciones de trabajo muy por debajo de los estándares internacionales. Es por ello por lo que se necesita una importante acción coordinada a nivel mundial, partiendo de los objetivos marcados por la Agenda 2030 para conseguirlos.

Con el fin de erradicar esta lacra, la OIT viene trabajando desde largo tiempo atrás en pro de la consecución de la misma. A tal fin, se aprobaron en su día dos importantes normas al respecto, en concreto, los Convenios 29 (Trabajo forzoso) y 105 (Abolición del Trabajo Forzoso), que vendrían a poner unos hitos importantes en pro de la consecución del trabajo decente en el mundo.

Además de las mismas, la OIT trabaja de manera incansable en la erradicación del trabajo infantil y del trabajo forzado en el mundo, a través de Programas y Campañas. Dentro de los primeros, habría que destacar el Programa de referencia mundial IPEC+. Se trata de un programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y del Trabajo Forzoso, cuyos principales objetivos son la erradicación del trabajo infantil en todas sus formas para 2025 y del trabajo forzoso, la esclavitud moderna y la trata de seres humanos para 2030. Además de dichos Programas, la OIT ha implementado igualmente otras acciones tendentes a la consecución de tales objetivos, tales como la Plataforma sobre el Trabajo Infantil, la Alianza 8.7, o la realización de campañas, como el establecimiento de un Día mundial contra el trabajo infantil (12 de junio), Tarjeta Roja al Trabajo Infantil y otras muchas.

En definitiva, la acción de la OIT en esta materia ha sido intensa y la mejor muestra de ello es que lleva trabajando en el tema desde hace más de un siglo.

No obstante, en la estela de las nuevas realidades productivas del mercado de trabajo moderno, quizás la actuación de la OIT deba centrarse más, no solo en concretas áreas geográficas, sino teniendo en cuenta las cadenas mundiales de suministro, dominadas por las grandes empresas multinacionales, y cuyos eslabones finales de la cadena tienen siempre que ver con países donde el fenómeno del trabajo forzoso es especialmente relevante. A ello dedicaremos el apartado siguiente.

3.2. LOS ODS Y LA AGENDA 2030 ONU SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE

La Agenda 2030 de la ONU nació para hacer una realidad los objetivos de desarrollo sostenible en el mundo, en todos los campos y a todos los niveles. Al fin y al cabo, constituye un llamamiento universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo. Dichos propósitos quedaron enmarcados en la Agenda 2030, a través de diecisiete Objetivos, estableciendo un plazo de quince años para conseguirlos.

Entre dichos objetivos, en relación con el mundo del trabajo, está el ODS 8, al que se le tituló “Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos”. Su desarrollo lo veremos en el apartado siguiente.

3.2.1. El ODS 8 como clave en el desarrollo del trabajo decente

Como se ha dicho, uno de los principales campos en los que se va a manifestar la Agenda 2030 es el del empleo, y, en concreto, en la erradicación del trabajo infantil y del trabajo forzoso en el mundo. Para ello, la ONU estableció como uno de sus objetivos la promoción del trabajo decente en el mundo, en la misma senda, por tanto, que la OIT había iniciado ya tiempo atrás³⁰⁴ al respecto, al objeto de conseguir una

³⁰⁴ Programa de Trabajo Decente de la OIT

globalización justa y reducir la pobreza. En este sentido, se hace por ello “apremiante proporcionar empleos de calidad asociados a la protección social y al respeto de los derechos en el trabajo, a fin de alcanzar un crecimiento económicos sostenible e inclusivo y erradicar la pobreza”³⁰⁵. El ODS 8 va, precisamente, encaminado en esa misma dirección y constituye el principal elemento de la Agenda 2030 en este campo.

A tal efecto, dentro del ODS 8 se incluyen unas metas que intentan facilitar la consecución de los objetivos planteados dentro de él. Así, se incluyen como tales como los siguientes: a) Mantener el crecimiento económico per capita de conformidad con las circunstancias nacionales y, en particular, un crecimiento del producto interno bruto de al menos el 7% anual en los países menos adelantados; b) Lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas centrándose en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra; c) Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros; d) Mejorar progresivamente, de aquí a 2030, la producción y el consumo eficientes de los recursos mundiales y procurar desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente, conforme al Marco Decenal de Programas sobre modalidades de Consumo y Producción Sostenibles, empezando por los países desarrollados; e) De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor; f) De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación; g) Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las

³⁰⁵ <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas; h) Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios; i) De aquí a 2030, elaborar y poner en práctica políticas encaminadas a promover un turismo sostenible que cree puestos de trabajo y promueva la cultura y los productos locales; j) Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos.

Todas las metas mencionadas tienen como misión fundamental la erradicación del trabajo forzoso y las peores formas de trabajo en el mundo, y la consecución del trabajo decente, lo cual tiene mucho que ver también con el concepto de la sostenibilidad, tal como veremos a continuación.

3.2.2. Sostenibilidad y trabajo decente

La persecución como idea fuerza del trabajo decente por parte de las grandes organizaciones internacionales (OIT y ONU, principalmente, y más recientemente por la Unión Europea) es importante por sí misma, pero tiene un propósito más allá de la consecución misma de dicho concepto, y este no es otro que el crecimiento económico en todas las regiones del mundo.

Así, en la medida que el trabajo forzado está muy extendido y arraigado en muchas partes del planeta, la lucha contra el mismo se hace necesaria por pura justicia social, pero sin duda también porque ello coadyuve a la consecución de un objetivo mediano como es el crecimiento económico mundial, y, a ser posible, que se obtenga sobre todo en aquellas regiones del mundo más desfavorecidas precisamente porque en ellas está implantado de un modo más claro el trabajo forzoso.

Sin embargo, el crecimiento económico que se persigue no puede ser de cualquier tipo, sino que tiene que tener unas determinadas connotaciones que tienen que ser inclusivo y sostenible, es decir, caracterizado por que esa mejora de la economía sirva para que los trabajadores en

exclusión social (que son muchos en el mundo) puedan ver mejorada su esperanza de vida y sus condiciones de trabajo, y que tales mejoras no sean pasajeras, sino que se mantengan en el tiempo una vez conseguidas.

Por otra parte, el concepto de la sostenibilidad ha sido puesto en relación de un tiempo a esta parte con los derechos humanos de los propios trabajadores, de forma tal que se entiende que los derechos humanos generan las condiciones esenciales para el desarrollo sostenible³⁰⁶. Y es por ello por lo que la Agenda 2030 reconoce que las economías inclusivas y participativas y las sociedades donde los gobiernos deciden rendir cuentas logran mejores resultados para todos, sin dejar nadie atrás.

En este sentido, la Unión Europea también ha centrado últimamente parte de sus esfuerzos en el reconocimiento del trabajo decente (o trabajo digno) en el ámbito europeo, a través de un importante documento, que viene a actualizar en este ámbito y reforzar en él todos los esfuerzos comenzados a construir tiempo atrás en el contexto internacional por la ONU. A tales trabajos nos referiremos en el apartado siguiente.

3.3. LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESFUERZOS PARA LA CONSECUCCIÓN DEL TRABAJO DIGNO

3.3.1. La comunicación UE sobre trabajo digno

En el ámbito comunitario, la Unión Europea ha establecido recientemente una estrategia dirigida a promover el trabajo digno en el mundo, en consonancia con las directrices de los organismos a nivel internacional.

A tal efecto, en febrero de 2022 se promulgó la Comunicación sobre el trabajo digno en todo el mundo, que tiene no solo el propósito de eliminar el trabajo infantil y el trabajo forzoso en el planeta³⁰⁷, sino que, junto a ella, persigue, igualmente, la concreción de otras normas que

³⁰⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (v. <https://www.ohchr.org/es/about-us/what-we-do/our-roadmap/advancing-sustainable-development-through-human-rights>)

³⁰⁷ Las cifras muestran que 160 millones de niños en el mundo se encuentran en situación de trabajo infantil, y que 25 millones de personas se hallan en situación de trabajo forzado.

van dirigidas a la prohibición de los productos derivados del trabajo forzoso.

Es por ello necesario trabajar en dos sentidos distintos pero complementarios. Por un lado, en combatir esa lacra del trabajo forzado, tanto de niños, como de personas adultas en el mundo, que, lejos de decrecer, sigue siendo una realidad palpitante en todo el orbe. Y por otro lado, se hace preciso que mientras que estas situaciones existan, se impida la comercialización de los productos derivados de estos trabajos.

Ello no es tarea fácil teniendo en cuenta que estamos en un mundo globalizado y que gran parte de las transacciones mundiales se hacen a través de las cadenas mundiales de suministro. Por tanto, se hace necesario actuar normativamente para exigir responsabilidades a las empresas multinacionales que operan en los mercados internacionales, comercializando en los países occidentales productos que se han fabricado en países subdesarrollados a través de formas de trabajo por debajo de los estándares laborales internacionales.

Tales actuaciones normativas están en marcha, canalizándose a través de un concepto, la diligencia debida, que ha hecho fortuna precisamente como modo de exigencia de la responsabilidad de las empresas multinacionales en el contexto de las cadenas de suministro. Y es precisamente en este campo donde se están preparando normativas internacionales al respecto, como forma de completar los instrumentos de soft law que la ONU y la OIT ya establecieron en su día al respecto³⁰⁸, para hacer más contundente dicha exigencia de responsabilidad a esas empresas multinacionales que operan en los mercados internacionales sin respetar los derechos humanos de los trabajadores.

3.3.2. La propuesta de directiva sobre diligencia debida

Así pues, la Unión Europea está comprometida con el desarrollo sostenible y con el trabajo digno y fruto de ello han sido las últimas actuaciones normativas en la materia.

³⁰⁸ Así, la Declaración de la OIT sobre Empresas Multinacionales (2017), las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (2013) y los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie, 2011).

No es casual que el mismo día la Comisión Europea presentara dos instrumentos de tanta relevancia como la Comunicación sobre el Trabajo Digno y la Propuesta de Directiva en materia de derechos humanos y sostenibilidad³⁰⁹. Ambos textos persiguen fines distintos, pero en el fondo son complementarios, tratando la Unión Europea de coadyuvar en el ingente trabajo que tanto la ONU como la OIT llevan haciendo durante tanto tiempo en la materia.

En concreto, después de concretar sus propósitos en materia de trabajo digno, la Unión Europea se propone a través de la Propuesta de Directiva sobre Diligencia Debida conseguir que las operaciones de las empresas multinacionales en el comercio mundial respeten los derechos laborales básicos de los trabajadores de todas las partes del mundo, en especial, de aquellos países en los que tales derechos son casi inexistentes.

Por ello, a través de la regulación en la futura Directiva del concepto de diligencia debida, la Unión Europea pretende contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, en concreto, del ODS 8, centrado en el empleo y el trabajo decente, dado que, de esta forma, se podrá llegar a conseguir el respeto por parte de tales empresas a los derechos humanos laborales a través de la persecución de las conductas infractoras de tales derechos por parte de las empresas multinacionales.

La regulación comunitaria no es más que una más de las normas ya existentes en la materia en algunos países de la propia UE, tales como Francia, Alemania o Noruega, y otros de países que, sin pertenecer a la UE, han querido regular igualmente dicho concepto con el mismo fin. Sería el caso de Suiza o Reino Unido, en Europa, o de países de otros continentes, como Australia, los cuales han establecido normativas similares como forma de ir dando contenido a tan importante concepto en todo el mundo.

³⁰⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social (COM 2022, 66 final, de 23.02.2022) sobre trabajo decente en el mundo para una transición global justa y un desarrollo sostenible y Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937.

4. LA DILIGENCIA DEBIDA COMO INSTRUMENTO IDÓNEO PARA CONCRETAR LOS ODS (OBJETIVO 8) EN LAS RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES

La diligencia debida, entendida como proceso que, como parte integrante de sus criterios para la toma de decisiones, permite a las empresas identificar, prevenir y atenuar los impactos negativos, reales o potenciales, de sus actividades, así como informar de la manera en que abordan estos impactos, se está convirtiendo en la forma más habitual utilizada en el mercado de trabajo actual (transnacional y global), para detectar posibles incumplimientos de las empresas multinacionales en sus cadenas de suministro e intentar, por una parte, paliarlos o eliminarlos, y, por otra, extender los derechos laborales de las empresas matrices a toda la cadena de valor.

La cuestión fundamental que se plantea en torno a la diligencia debida es, precisamente, la imposibilidad material de exigir responsabilidades a las empresas multinacionales por los incumplimientos de los compromisos previamente asumidos por ellas a través de códigos de conducta o en declaraciones en el marco de la responsabilidad social, al carecer dichos instrumentos de efectos jurídicos vinculantes. Es por eso que desde hace algún tiempo se viene trabajando para incorporar dicho concepto a instrumentos normativos, tanto nacionales como internacionales, en orden a una mayor efectividad práctica del mismo.

Desde un punto de vista regulatorio, hasta el momento, han sido instituciones internacionales de gran prestigio las que han reconocido en instrumentos de soft law la diligencia debida. Así, podemos hablar de la Declaración de la OIT sobre Empresas Multinacionales (2017), de las Líneas Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales (2013) y de los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie, 2011). Además, hay que añadir la incorporación de la debida diligencia por parte de los Acuerdos Marco Globales de las Empresas Multinacionales. No obstante, estos instrumentos, siendo importantes para la implementación definitiva de aquel concepto, no sirven hoy en día para utilizarlos como herramienta

eficaz de una verdadera exigencia de responsabilidad de las empresas en el ámbito internacional.

Por ello, parece que se está de acuerdo en avanzar hacia la incorporación de la debida diligencia en verdaderos instrumentos normativos, con eficacia jurídica plena, que dote a dicho concepto de la eficacia normativa de la que ha carecido hasta ahora. Fruto de ello han sido distintas leyes nacionales, sobre todo en la Unión Europea, en torno al mismo. Francia fue el país pionero, y su estela fue seguida por Holanda (aunque solo en el ámbito de la erradicación del trabajo infantil), Noruega y Alemania. A ello hay que añadir la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión, sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad social corporativa (2021/2129(INL)), que persigue que la propia Comisión Europea elabore una Directiva comunitaria en materia de diligencia debida que contenga las orientaciones dadas por el Parlamento Europeo³¹⁰.

5. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden extraerse del presente estudio son las siguientes:

1. Las relaciones productivas en la actualidad están presididas por factores como la digitalización y la globalización y, en virtud de ellas, las transacciones comerciales mundiales se dan en el difícil contexto de las cadenas mundiales de suministro a través de la labor de las empresas multinacionales, que habitualmente encargan sus productos en países donde las regulaciones laborales son muy débiles o inexistentes y donde, por tanto, la desprotección del trabajador es casi total, para luego venderlos en las economías occidentales a un precio muy superior a lo que costó fabricarlos.
2. Estas prácticas van en contra de los más elementales principios del trabajo decente promovido por la ONU y por la

³¹⁰ Fruto de ello ha sido la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Diligencia Debida de las empresas en materia de sostenibilidad, de 23.2.2022 (COM(2022) 71 final)

OIT desde hace ya algún tiempo, y es por ello que hay una gran preocupación en las autoridades mundiales por controlar y erradicar las mismas.

3. Los ODS establecidos por la ONU hace ya algunos años vinieron a poner las bases de la justicia social en el mundo, erigiéndose en un incentivo añadido para trabajar en pos de una mayor igualdad de todos los ciudadanos, y, especialmente, de los trabajadores.
4. El ODS 8, en concreto, se centró precisamente en la lucha por la consecución de una igualdad real en el mundo del trabajo, promoviendo un crecimiento económico inclusivo y sostenible y ahondando en el concepto de trabajo decente para todos, y, en especial, para aquellos trabajadores que, a día de hoy, sufren situaciones de trabajos forzados y carecen de los mínimos estándares de derechos laborales internacionales.
5. La consecución real de tales objetivos ha venido a ser completada con un concepto, el de diligencia debida, que ha venido a implantarse en distintas normativas nacionales precisamente con tal fin, y la Unión Europea está trabajando en una Directiva relativa a la Diligencia Debida en materia de derechos humanos y sostenibilidad, dado que se entiende que dicho concepto puede venir a ser complemento normativo idóneo para llegar a conseguir realmente el objetivo del trabajo decente en el planeta.

6. REFERENCIAS

Amesti Mendizábal, C. Un apunte sobre la diligencia debida de las grandes sociedades: la regulación francesa, en Fernández Torres, I., Arias Varona, F.J. Y Martínez Rosado, J. (coord.), *Derecho de sociedades y de los mercados financieros* (libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma), Madrid, Iustel, 2018, pp. 103-125.

Alonso Ledesma, C. La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, en AA.VV. (PEÑAS MOYANO, M.J. coord.), *Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal: libro en homenaje al Profesor Jesús Quijano González*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2023, pp. 59-71.

- Camas Rodas, F.: El trabajo digno y la propuesta de diligencia debida de las empresas impulsada por la Unión Europea bajo la óptica de la igualdad de género y las migraciones, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, nº 3, 2022, p. 45-61.
- Durán Ayago, A. Desde la Propuesta de Directiva de diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial hasta su concreción en el espacio judicial europeo, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 91-92, 2022.
- García Sedano, T. Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud, *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 22, 2022, p. 210-229.
- Guamán Hernández, A. Diligencia debida en derechos humanos y empresas transnacionales: de la ley francesa a un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre empresas y derechos humanos, *Lex social, Revista de Derechos Sociales*, nº 2, vol. 8, 2018, pp. 216-250.
- Guamán Hernández, A. Diligencia debida en derechos humanos: posibilidades y límites de un concepto en expansión, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- Martín Ortega, O. “La diligencia debida de las empresas en materia de Derechos Humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”, en ZAMORA CABOT, J., GARCÍA CÍVICO, J. Y SALES PALLARÉS, L. (Eds): “La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos”, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, 2013, pp. 167-192.
- Moreno Díaz, J.M. Últimas tendencias en la exigencia de responsabilidad de las empresas multinacionales en las cadenas mundiales de suministro: la diligencia debida, en AAVV (PÉREZ CALLE, R. (Coord.): *Empresa, economía y derecho. Oportunidades ante un entorno global y disruptivo*, Madrid, Edit. Dykinson, 2022, pp. 1026-1048.
- Moreno Díaz, J.M., La diligencia debida como forma innovadora de la exigencia de responsabilidad de las empresas multinacionales en las cadenas mundiales de suministro, en AAVV (MANCINAS-CHÁVEZ, R., Coord.): *Innovación e investigación, rescate humano y transferencia de conocimientos: retos para la universidad ante el horizonte 2030*, Madrid, Egregius, 2022
- Recalde Castells, A. La obligación de las sociedades de identificar, reducir y reparar los efectos adversos sobre el medioambiente y los derechos humanos (notas a la propuesta de directiva sobre ‘diligencia debida’ – due diligence – en materia de sostenibilidad, en AA.VV. (PEÑAS MOYANO, M.J. coord.), *Estudios de derecho de sociedades y de derecho concursal: libro en homenaje al Profesor Jesús Quijano González*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2023, pp. 691-708.

Sanguinetti Raymond, W. Y Vivero Serrano, J. Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor, Aranzadi, Pamplona, 2022.

Sepúlveda Gómez, M.: La propuesta de Directiva europea sobre diligencia debida en Derechos Humanos y Medio Ambiente, Revista Temas Laborales, nº 168, 2023

SECCIÓN IV.

NUEVAS OPORTUNIDADES EN LA EDUCACIÓN EN
DERECHO Y ECONOMÍA

APLICACIONES DIGITALES DE JUEGO EN LA DOCENCIA JURÍDICA UNIVERSITARIA

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE
Universidad de Murcia

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de informar acerca de la experiencia de acción de innovación docente sobre gamificación, dirigido desde la Universidad de Málaga, con un eje de ejecución en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia. En concreto, el marco docente donde se está llevando a cabo es la asignatura de Derecho de la Protección Social (5683) del Grado en Trabajo Social de la Universidad de Murcia. Se trata de una asignatura de 2º curso de Grado, impartida durante el 2º cuatrimestre académico.

Esta asignatura aglutina de manera muy resumida todo el ámbito prescricional de la Seguridad Social. El objetivo del proyecto es llevar a cabo para el profesorado en metodologías activas vinculadas a la gamificación, de tal forma que, se puedan compartir experiencias entre distintas universidades, y esto pueda desembocar, en sucesivos cursos, en su extensión hacia otros grupos de Derecho de la Seguridad Social, como serían el Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos [Derecho de la Seguridad Social I (2498), Derecho de la Seguridad Social II (2503), Derecho de la Seguridad Social III (2508)], y del Grado en Derecho (Derecho de la Seguridad Social, 2320).

Desde el curso 2008/2009 las titulaciones universitarias españolas comenzaron el proceso de adaptación al Espacio Europeo de Enseñanza Superior, mientras en paralelo, salía a la venta el primer teléfono inteligente. Más de una década después, tanto los procesos de aprendizaje autónomos, como el uso diario de aplicaciones virtuales están a la orden del día.

Sin ir más lejos, el propio Boletín Oficial del Estado cesó su publicación en papel y ha volcado todo su contenido en formato digital, desechando los tradicionales códigos de legislación que otrora llenaban las aulas. Como señala Poquet Catalá (2022), el sistema de enseñanza universitario no puede quedar atrás debiendo adecuarse a los requerimientos de la sociedad y el mundo laboral, por ende, debe darse cabida de una u otra manera a esta nueva realidad, que exige conjugar la adquisición de contenidos curriculares con el desarrollo de la competencia digital.

Al mismo tiempo, dado el formato etéreo de lo digital, se ha venido constatando de manera recurrente desde esa fecha, como el alumnado ha entendido las asignaturas jurídicas como compartimentos estancos, olvidando lo aprendido en el cuatrimestre anterior, y creando vacíos de conocimiento sustanciales, como por ejemplo, la relación entre la suspensión del contrato de trabajo (art. 49 ET) respecto del concepto de Accidente de Trabajo (art. 156 LGSS), o entre el trabajo a tiempo parcial (art. 12 ET) y el acceso a prestaciones sociales de éste, o los permisos laborales (art. 37 ET) y su valor como cotización o como situación asimilada al alta.

Con el objetivo de conseguir una mayor interrelación de contenidos se propone hacer uso de la gamificación para orientar el contenido de la asignatura hacia este tipo de metodologías de aprendizaje. La gamificación propuesta estaba orientada al contenido de parte del temario, y no así, a la totalidad del temario o al sistema de evaluación final de la asignatura.

La acción de innovación docente plantea una dinámica de juego sobre el catálogo y requisitos de las prestaciones del sistema nacional de Seguridad Social, desde un enfoque del trabajo autónomo y participativo del alumnado, que está llamado a ser el creador de contenidos al mismo tiempo que el usuario de estos. No en vano, la gamificación, al igual que otras pedagogías docentes ha sido objeto de crítica, como refleja Vélez Osoro (2020):

“existe una discusión académica en educación acerca de la gamificación. Algunas personas no están aceptando la gamificación porque la consideran como una técnica que pierde el componente principal del aprendizaje: contenido e interacción directa entre profesor y

estudiantes; sin embargo, la gamificación incluye no sólo contenido, sino que la interacción entre profesor y estudiantes cambia de forma positiva, de acuerdo con las características de las nuevas generaciones, nuevas tecnologías y nuevos sistemas para compartir, crear y comunicar; porque el profesor es visto como un guía y no como el que sanciona los errores de mi aprendizaje, el estudiante por su parte, sabe que está aprendiendo, en qué medida y cuando definitivamente necesita crear sus propios contenidos que se acercan a su realidad individual. Lo que en la tradicional educación era casi imposible, hacer que los estudiantes aprendieran los departamentos y capitales del país, por ejemplo, cuando realmente nunca habían conocido un lugar distinto a su ciudad natal, generaba por lo menos que el estudiante sólo repitiera nombres sin conocer su sentido, pero ahora, ubicar la ciudad, conocer su geografía, y realizar comparaciones dinámicas y en tiempo real gracias a las tecnologías de información hacen del aprendizaje una situación mucho más enriquecedora” (p.37).

2. OBJETIVOS

El primer gran objetivo se sitúa en orientar el proceso de aprendizaje en la resolución y no en la memorización de contenidos. A su vez, este objetivo se compone de 3 subobjetivos:

- Desarrollar la capacidad de sintetizar la información en el campo de la Seguridad Social.
- Resolver problemas en el campo de la Seguridad Social.
- Tomar decisiones y asesorar en materias de Seguridad Social, Asistencia Social y protección social complementaria.

El segundo gran objetivo se sitúa en orientar la acción de innovación docente para motivar al alumnado en la generación de una experiencia de estudio donde el uso del juego les otorgue el dominio y la autonomía para resolver el desafío planteado en el juego elaborado por sus compañeros y compañeras. A su vez, este objetivo se divide en 3 subobjetivos:

- Fomentar el trabajo de una manera colaborativa dentro de equipos de trabajo.
- Autogestión del tiempo de trabajo.
- Desarrollar la habilidad de gestionar de manera constructiva los posibles desacuerdos existente.

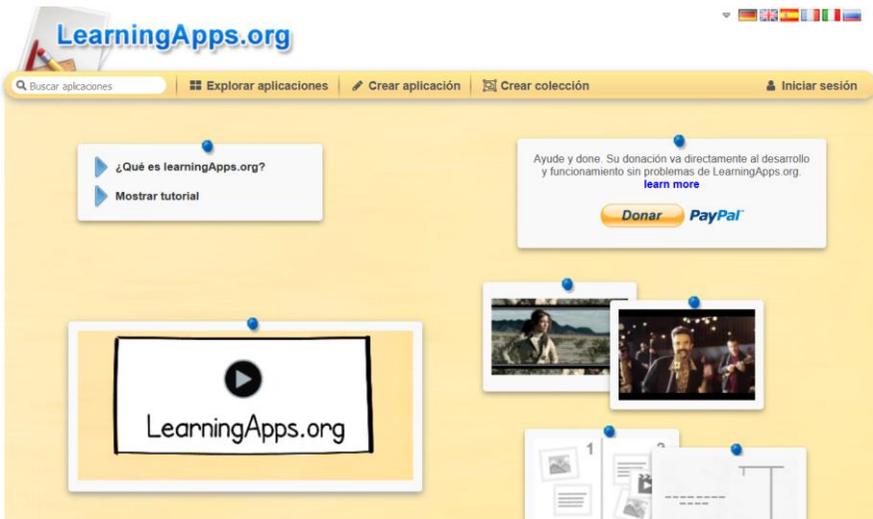
3. METODOLOGÍA

Según la definición aportada por Ramírez Cogollos (2014) la gamificación es la aplicación de estrategias de juego en contextos ajenos a los juegos. La finalidad perseguida por estas estrategias busca la aplicación de pensamientos y mecánicas para la adopción de ciertos comportamientos.

Se ha propuesto para el uso en las sesiones prácticas de la aplicación *www.learningapp.org*. Se trata de una aplicación pensada para apoyar los procesos de aprendizaje mediante pequeños módulos interactivos. El alumnado elabora en grupos pequeños “juegos” de conocimiento a fin de intercambiarlo entre ellos.

Con independencia del tipo de juego que se elabore, éste debe responder a unos parámetros previamente fijados por el docente (como la justificación de los preceptos legales, la interacción entre normas, la redacción concisa y ajustada a la literalidad legal, etc.), así como ser supervisados posteriormente por un docente.

FIGURA 1. Aplicaciones Learninapp



Fuente: LearningApps.org

4. RESULTADOS

Al tratarse de una acción todavía en pendiente de ejecución, todavía no hay resultados registrados. No en vano, en virtud de otras experiencias de innovación docente registradas sobre la gamificación en ámbito jurídico, se proponen los siguientes ítems como criterios a tomar en consideración a la hora de evaluar la experiencia de innovación.

5. DISCUSIÓN

5.1. LA ASIGNATURA A GAMIFICAR

La asignatura Derecho de la Protección Social se orienta con la intención de permitir a la persona egresada en la titulación de Trabajo Social, la capacidad de acometer una aproximación básica al régimen jurídico de los derechos humanos (civiles y políticos; económicos, sociales y culturales) y los derechos sociales de la ciudadanía, especialmente en su área temática de prestaciones de aseguramiento social.

Conforme a la Guía Docente de la asignatura, ésta debe coadyuvar en la adquisición de las competencias necesarias para desarrollar las funciones propias del Trabajador Social, tanto en su vertiente de orientación general a la ciudadanía, como sobre el contenido y ejercicio de sus derechos en materia de protección social, en relación a los distintos órdenes en los que tal profesional actúa.

Para ello el temario se compone de dos grandes bloques, un primer bloque sobre el “marco actual de las relaciones laborales y la protección social” que comprende:

- tema 1. sistema normativo de relaciones laborales
- tema 2. la protección social en España: concepto, modelo constitucional y estructura del sistema

El segundo bloque sobre “el sistema de protección social” se adentra en cuestiones específicas del sistema prestacional de la Seguridad Social:

- tema 3. el sistema de seguridad social: prestaciones contributivas (i): incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo y la lactancia; cuidado de menores afectados por enfermedad grave
- tema 4. el sistema de seguridad social: prestaciones contributivas (ii): incapacidad permanente, jubilación; muerte y supervivencia
- tema 5. el sistema de seguridad social: prestaciones no contributivas y prestaciones familiares. el ingreso mínimo vital.
- tema 6. protección por desempleo y programas complementarios

Como sucede con el estudio del régimen jurídico de las prestaciones, y a tenor de lo exigido por la Ley General de Seguridad Social, cada uno de estos temas (o prestaciones) responden a un esquema de estudio similar. Precisamente, esta estructura permanente permite favorece la interacción entre las propias prestaciones, la comparación y la yuxtaposición de conocimientos.

Entre el articulado a gamificar de cada prestación social se encuentran los siguientes aspectos: a) requisitos de tiempo de cotización previa o carencia; b) fórmula de cálculo de la base reguladora sobre la cual se calculará la prestación; c) porcentaje aplicable a dicha base reguladora; d) naturaleza profesional o común de la contingencia; e) entidad encargada del pago; g) duración de la prestación; h) régimen de extinción de la prestación; i) compatibilidad e incompatibilidad respecto a otras prestaciones y respecto a la realización de un trabajo asalariado o actividad profesional; j) previsiones específicas de la prestación para el régimen de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Asimismo, la gamificación es idónea para la codificación de concepto a modo de glosario. Un elenco de términos puede resumirse en la siguiente tabla:

TABLA 1. Glosario de términos de Seguridad Social adecuados para la gamificación

| | |
|----------|---|
| A | Accidente de Trabajo; Accidente no laboral; Acción civil; Acción positiva; Acción protectora; Acogimiento; Acta de infracción; Acta de liquidación; Actividades básicas de la vida diaria; Adopción; Afiliación; Agravación de la Incapacidad Permanente; Alta de oficio; Alta de pleno derecho; Alta en Seguridad Social; Alta especial; Alta inicial; Alta sucesiva; Anticipo de prestaciones; Aplazamiento o fraccionamiento en el pago de las cuotas; Aportación del Estado; Aportaciones para el sostenimiento de los servicios comunes sociales; Apremio; Asignación económica por hico o menor acogido a cargo; Asimilación a categorías profesionales; Asimilación a situación de alta; Asistencia jurídica gratuita; Asistencia personal; Asistencia sanitaria; Asistencia sanitaria concertada; Audiencia del interesado; Auto judicial; Autónomos; Autónomos económicamente dependientes; Autoridad competente; Auxilio por defunción; Ayudas asistenciales. |
| B | Baja en la Seguridad Social; Baja médica; Baremo de indemnizaciones; Baremo para determinar el grado de discapacidad o enfermedad crónica; Base de cotización; Base reguladora; Bases mínimas y máximas de cotización; Beneficiarios de prestaciones; Beneficios por cuidado de hijos o menores; Bonificaciones de edad; Bonificaciones y reducciones en las cuotas; Buena fe. |
| C | Caducidad; Caja Única; Calificación de la incapacidad permanente; Campo de aplicación; Cantidad a tanto alzado; Capacidad procesal; Capital coste de renta o pensión; Capitalización de pensiones; Carencia; Causahabiente; Causante; Centro de trabajo; Certificado de empresa; Certificado digital de usuario; Cese de actividad; Cese en el trabajo; Cierre patronal; Citación; Código de cuenta cotización; Coeficientes reductores de la pensión de jubilación; Coeficientes reductores de las cotizaciones; Colaboración en la gestión; Colocación adecuada; Comisiones ejecutivas; Compatibilidad; Compensación; Complemento de gran invalidez; Complemento por mínimo; Composición equilibrada; Compromiso de actividad; Cómputo recíproco de cuotas; Conciliación de la vida familiar y laboral; Contingencias Comunes y Profesionales; Contrato de relevo; Contrato de trabajo a tiempo parcial; Convenio de Seguridad Social; Convenio especial; Convivencia; Cónyuge; Cotización; Créditos privilegiados; Cuestión prejudicial; Cuidado de menores afectados or cáncer u otra enfermedad grave; Cuidados no profesionales; Cuidados profesionales; Cuota. |
| D | Deformidades; Demanda judicial; Demora en la calificación de la incapacidad permanente; Dependencia; Desempleo, Determinación de la contingencia; Devolución de ingresos indebidos; Días cuota; Días hábiles; Directiva comunitaria; Discapacidad; Discriminación indirecta; Documento de afiliación; Documentos de cotización. |
| E | Edad legal de jubilación; Ejecución de sentencias; Embarazo; Empleados de hogar; Empresario; Enclave laboral; Enfermedad Común; Enfermedad Profesional; Entidades Gestoras; Equipo de Valoración de Incapacidades; Error de diagnóstico; Escala para abono de años y días de cotización según la edad; Estado competente; Excedencia por cuidado de hijos o parientes; Exoneración de cuotas. |
| F | Familia monoparental; Familia numerosa; Fijo Discontinuo; Fines de la Seguridad Social; Fondo de Garantía Salarial; Fondo de Reserva de la Seguridad Social; Fondo de pensiones; Fracciones de cuotas. |
| G | Gestión de informática de la Seguridad Social; Grados de discapacidad; Grados de Incapacidad Permanente; Gran Invalidez; Grupo de cotización; Guarda con fines de adopción. |
| H | Hecho causante; Hijos abandonados; Horas complementarias; Horas extraordinarias; Huelga; Huérfanos. |

| | |
|----------|---|
| I | Igualdad; Imprescriptibilidad; In itinere; Incapacidad permanente absoluta; Incapacidad permanente total; Incapacidad permanente Parcial; Incapacidad Temporal; Incompatibilidad de prestaciones; Incremento del 20% en la pensión de Incapacidad Permanente Total; Indefensión; Indemnización por lesiones permanentes no invalidantes; Indemnización por nulidad matrimonial; Indicador publico de rentas de efectos múltiples; Índice de disimilitud; Informe de vida laboral; Iniciativas de alta; Inscripción de empresas; Instituto de Mayores y Servicios Sociales IMSERSO; Instituto Nacional de Gestión Sanitaria INGESA; Instituto Nacional de la Seguridad Social INSS; Instituto Social de la Marina ISM; Integración de lagunas; Interés de demora; Interés legal del dinero; Intervención General de la Seguridad Social; Invalidez; Invitación al pago; Irrenunciabilidad de los derechos; Irretroactividad. |
| J | Jubilación; Jubilación anticipada; Jubilación demorada; jubilación gradual y flexible; Jubilación para mayores de la edad ordinaria; Jubilación parcial; Jurisdicción Social; Juzgado de lo Social. |
| L | Lesiones permanentes no invalidantes; Límite de cuantía de las pensiones; Límite de acumulación de recursos. |
| M | Maternidad; Mejoras voluntarias; Minería del Carbón; Modalidad contributiva y no contributiva; Muerte y supervivencia; Mutualidades de Previsión Social; Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. |
| N | Notificación; Número de afiliación. |
| O | Oficinas recaudadoras; Orfandad. |
| P | Pago delegado; Pareja de hecho; Parte de alta y bajas en la seguridad social; Parte médico; Participación en el control de la gestión de la Seguridad Social; Parto; Paternidad; Pensión compensatoria por divorcio o separación; Pensiones; Periodo mínimo de cotización; Periodos de cotización asimilados por parto; Periodos de empleo; Periodos de seguro; Permiso parental; Persona a cargo; Planes de pensiones; Plazo reglamentario de ingreso; Pluriactividad; Pluriempleo; Prelación de créditos; Prescripción; Prescripción de cuotas; Prescripción de prestaciones; Prestación familiar en modalidad contributiva; Prestación familiar por hijo o menor acogido a cargo; Prestación familiar por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en casos de madres con discapacidad; Prestación familiar por parte o adopción múltiples; Prestaciones para españoles de origen retornados; Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; Prestación por razón de necesidad; Prestación temporal de viudedad; Prestaciones devengadas y no percibidas; Prestaciones económicas; Presunción de alta; Primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; Principio de igualdad de retribución; Procedimiento administrativo; Proceso laboral, Profesión habitual; Programas Sociales para Trabajadores del Mar; Prolongación de la vida laboral; Propuestas de alta; Prórroga de efectos de incapacidad temporal; Protección familiar; Prótesis; Providencia; Providencia de apremio. |
| R | Recargo en las prestaciones; Recargos de las deudas; Recaudación; Reclamación de deuda; Reclamación previa; Reconvención; Recurso; Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina; Recurso de Suplicación; Regimenes de la Seguridad Social; Registro de prestaciones sociales públicas; Reglamento comunitario; Reintegro; Renta activa de inserción; Reparto; Resolución administrativa; Resolución judicial; Responsabilidad de las prestaciones; Responsabilidad social de las empresas; Retiro obrero obligatorio; Retroactividad; Revalorización; Revisión de la incapacidad; Riesgo durante el embarazo; Riesgo durante la lactancia natural. |

| | |
|----------|--|
| S | Salario mínimo interprofesional; Sanidad Marítima; Secretaría de Estado de la Seguridad Social; Seguro Escolar; Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez SOVI; Sentencia; Separación; Servicio Jurídico de la Seguridad Social SJSS; Servicio Público de Empleo Estatal SEPE; Servicios Sociales; Sistema RED; Sistemas Especiales; Situación asimilada al alta; Subsidio de garantía de ingresos mínimos; subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte; Subsidio por ayuda de tercera persona; Subsidio por defunción; sujeto causante; Sujeto obligado; Sujeto protegido; sujeto responsable de ingresos; Supervivientes. |
| T | Tarjeta sanitaria europea; Tarjeta sanitaria individual; Terrorismo; Tesorería General de la Seguridad Social TGSS; Tipo de cotización; Tipos de jubilación; Tope de cobertura; Topes máximos y mínimos de cotización; Trabajador; Trabajador a tiempo parcial; Trabajador de temporada; Trabajador fronterizo; Trabajador por cuenta ajena; Trabajador por cuenta propia. |
| U | Unidad económica de convivencia. |
| V | Vejez; Violencia de género; Viudedad. |

Fuente: seg-social.es

5.2. LA APLICACIÓN “LEARNINGAPPS”

La plataforma seleccionada para llevar a cabo la gamificación es “learningapps”. Se trata de aplicación Web2.0 creada para apoyar los procesos de enseñanza y aprendizaje con pequeños módulos interactivos. Estos módulos se pueden utilizar directamente como material de enseñanza, pero también para el autoaprendizaje.

El objetivo es reunir módulos reutilizables y ponerlos a disposición de todos. Por esta razón, los módulos (llamados Aplicaciones) no se incluyen en un marco específico o en un escenario específico de aprendizaje. Los módulos no se consideran como unidades completas, sino que deben ser integrados en la situación de aprendizaje adecuada.

La aplicación permite crear múltiples actividades lúdicas en base a un tema a definir, pues se trata de plantillas en blanco a completar. Por ejemplo, juegos para clasificar en grupos, juegos para emparejar elementos, juegos para ordenar en una sucesión temporal, juegos para ordenar, juegos de respuesta abierta, identificación de imágenes o elementos de una imagen, preguntas de opción múltiple, juegos para completar huecos, juegos quizz “50x15”, juegos de puzle de preguntas, juegos de crucigramas, juegos de sopa de letras, juegos de ahorcado, juego de parejas, juegos de asignación de elementos dentro de una tabla, etc.

FIGURA 1. Quizz 50x15



Fuente: LearningApps.org

Dado que los participantes en el Grado de Trabajo Social son bastantes numerosos, sobre el centenar de personas, la idea que se propone es dividir al grupo en pequeños equipos de trabajo de hasta 4 personas para la confección y resolución de los juegos.

Cada grupo intercambiará sus actividades con el resto de los grupos, de manera que todos los grupos respondan los juegos y actividades del resto de subgrupos, incluso resolviéndose conjuntamente con el gran grupo, proyectándose para ello en la pizarra digital el juego.

Debe tomarse en consideración que el horario de la asignatura está confeccionado de manera que la materia coincide con la última hora del horario de tarde de los jueves y viernes. En efecto, es ineludible la introducción de un componente motivacional y de diversión.

Ahí es donde se puede hacer uso de esta fortaleza de la gamificación. La gamificación consiste en emplear estrategias, modelos, dinámicas, mecánicas y elementos propios de los juegos en contextos ajenos a estos, a fin de transmitir una materia, mediante una vivencia lúdica, que favorezca la motivación y la diversión. Se trata de una evolución

pedagógica acorde con la evolución social, pues tal como apunta Santana Bugés (2022):

“en Derecho, los conocimientos siendo prácticamente los mismos en su sentido formal (que no material), han evolucionado. Han cambiado con el devenir de los años; los alumnos y su forma de pensar y/o actuar ante la resolución de conflictos han evolucionado, o cuanto menos cambiado igualmente; las capacidades e inteligencias emocionales del estudiante se han visto modificadas en función del cambio de vida e irrupción tecnológica en las aulas. En definitiva, ha cambiado prácticamente todo, y sin embargo el método de evaluación ha permanecido en la mayoría de los casos inmanente al transcurso del tiempo” (p. 13).

FIGURA 2. Sopa de prestaciones

The screenshot shows the LearningApps.org interface. At the top, there is a search bar and navigation buttons: "Explorar aplicaciones", "Crear aplicación", "Crear colección", and "Iniciar sesión". The main content area is titled "Sopa de Prestaciones" and contains a 15x15 grid of letters. To the right of the grid is a list of four clues:

| | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| L | P | I | O | W | I | S | R | A | S | P |
| U | F | H | O | N | N | U | I | R | H | D |
| U | B | N | U | M | C | U | L | Z | J | V |
| J | U | B | I | L | A | C | I | O | N | G |
| O | R | K | W | N | P | M | K | N | N | Z |
| T | N | W | H | I | A | W | C | N | P | H |
| E | C | L | I | A | C | R | S | V | Q | H |
| I | B | U | N | U | I | E | V | Q | I | O |
| T | H | O | F | U | D | J | I | S | E | W |
| D | E | I | S | T | A | U | T | G | P | N |
| S | O | F | S | A | D | X | P | N | J | W |
| Z | R | X | T | X | T | I | B | E | I | V |
| N | R | D | E | S | E | M | P | L | E | O |
| E | E | I | U | G | M | S | R | H | B | L |
| X | E | A | O | J | P | C | E | U | N | Q |
| H | H | J | G | T | O | N | R | N | U | U |
| N | M | A | T | E | R | N | I | D | A | D |

- _____

Carencia 180 días cotizados en últimos 5 años
- _____

Carencia de 15 años de cotización
- _____

Carencia de 90 días en 7 últimos años o 180 durante toda vida laboral
- _____

Carencia de 360 días en 6 años anteriores

Fuente: LearningApps.org

FIGURA 3. Juego UNO para períodos de carencia



Fuente: LearningApps.org

5.3. EL DESARROLLO DE LA EXPERIENCIA DE INNOVACIÓN DOCENTE

En este contexto, desde un punto de vista del sujeto que dirige la formación, la función del docente se va a desplegar sobre tres grandes áreas para lograr la aplicación de los juegos sobre los contenidos didácticos, que en palabras de Hurtado Torres y Maestre González (2022) se conceptualizan bajo los términos de “préstamo”, “innovación” y “adaptación”.

En primer lugar, la función de préstamo tiene lugar, en tanto que, el profesorado toma prestado un juego preexistente, en ocasiones de temática popular, para aplicarlo en clase, es decir, no se crea ningún nuevo material, sino que se produce un proceso de préstamo consistente en trasladar al aula un juego, con reglas y con jugadores. De modo que, la función del profesorado es intermediario, y consecuentemente, la función del discente se amplía desde un rol pasivo hacia un rol de estudiante, y a la vez, jugador.

En segundo lugar, la función de adaptación consiste en la introducción de ligeras variaciones en los elementos del juego con el fin de adaptarlo al proceso de aprendizaje, es decir, “el juego existe, pero es el profesor quien realiza el esfuerzo de pensar cómo puede cambiarlo para lograr su objetivo docente”.

En tercer lugar, la función de innovación trata de crear desde cero un nuevo juego empleando los términos propios de los juegos (turnos, niveles, puntuación, etc.) para desarrollar una aplicación integral de determinados contenidos para alcanzar unos objetivos concretos. Como previenen en advertir Hurtado Torres y Maestre González (2022), la construcción del nuevo juego debe partir del objetivo deseado y tomar en consideración al target o público al que va destinada la acción de gamificación.

Asimismo, desde un punto de vista del objeto de estudio, el proceso de gamificación comprenderá 4 etapas:

- Evaluación inicial: para delimitar las características de nuestro alumnado con el fin de adecuar las tareas a los objetivos pretendidos y familiarización con la aplicación web.
- Establecimiento de las bases: las reglas básicas del juego (características de los juegos, grado de dificultad de las preguntas, etc.) y establecimiento de modo consensuado con el alumnado de las fechas de entrega para garantizar un clima proactivo y colaborativo.
- Elaboración de equipos de trabajo: para la creación de los Quiz, procurando que estos y aquellos sean lo más inclusivos posibles desde el género y la diversidad.
- Despachar elementos motivadores: se trata de reconocer con incentivos “premios” para valorar y recompensar el esfuerzo.

Respecto a la configuración del proceso de gamificación conviene traer a colación la reflexión de Vélez Osoro (2016)

“La gamificación no puede estar apoyada en premio y castigo, y tampoco en la trivialización de la enseñanza. No es eliminar contenidos para que los cursos se vuelvan light. Corresponde a una metodología que se implementa para hacer de los contenidos tradicionales y necesarios en cada materia unos contenidos más interesantes y dinámicos; se pasa de un tradicional tablero de tiza o marcador borrable por un tablero digital con herramientas como el padlet, se cambia la toma de notas a mano por escritura en el Ipad a través de diversas aplicaciones, pero además se promueve la creación y aplicación dentro del aula de clase aun cuando no se cuenten con herramientas tecnológicas (participación

activa y dinamización del aula de clase), evitando una simple escucha de lo que el profesor dice, a una participación activa del estudiante. Además, la dinamización del aula de clase con herramientas como classdojo, duolingo, classcraft, clickers, cerebriti, pear deck, Edmodo, entre muchos otros; ahora incluso existen campañas que se hacen con advergaming que es una aplicación de gamification en el marketing.” (p.37).

- Sea cual sea el examen que se realice sobre la actividad, las tareas fundamentales o nucleares del docente que lleve a cabo la gamificación se sintetizan en las siguientes:
- Orientar al alumnado en la confección de los juegos.
- Tutorizar las dudas respecto a los contenidos teóricos en aquellas cuestiones que puedan presentar más índice de no aciertos.
- Mediar en el clima laboral para crear un ambiente de estudio, motivación y de mejora del aprendizaje.
- Exponer el impacto sociolaboral de las prestaciones objeto de estudio.
- Funciones de gestión con la Unidad de Innovación Docente.

La asignatura se despliega sobre un calendario académico de 13 semanas lectivas de clase. Dado que la primera quincena no existe desdobles de clases prácticas y únicamente se contempla la impartición de sesiones magistrales teóricas, este intervalo de tiempo servirá para informar al alumnado del proyecto que se va a realizar.

Una vez aclaradas las funciones y tareas, resta por concretar el momento o momentos temporales para llevar a cabo esta actividad serán las clases prácticas. Al respecto caben 3 posibilidades:

- Todos los grupos preparen en casa el juego para posteriormente compartirlo en clase.
- La elaboración y la resolución se realizan presencialmente en la misma sesión de clase.
- Se establecen periodos quincenales para los juegos.

Cada una de estas opciones presenta ventajas e inconvenientes. Con el primer supuesto de trabajo en casa se aumenta la carga de trabajo autónomo del alumnado, pero se pueden conseguir juegos de mayor elaboración.

Mientras tanto, en el segundo caso, se mantienen intactos las cuotas horarias asignadas a cada parte de la materia, aunque los juegos presentarán una limitación en su profundidad. En cambio, en el tercer supuesto quincenal se permite un modelo híbrido, de tal forma que los 90 minutos de clase pueden repartirse entre la resolución de casos de la manera clásica, y a continuación, un espacio de tiempo de juego. Así, la primera semana prepararían los juegos y la segunda semana los resolverían.

La tercera opción será la seguida en esta experiencia de innovación docente, una vez se hayan realizados los correspondientes ejercicios previstos por la Guía Docente para cada sesión práctica, sin llegar a reemplazarlos sino complementarlos.

No en vano, aunque se pretende que la actividad sea desarrollada en clase, excepcionalmente, si algún grupo de trabajo tuviera un incidente tecnológico, ausencia de algún miembro, etc., podrá ultimarse la elaboración como tarea para casa.

En cualquier caso, antes del inicio de la gamificación, el profesorado necesita cerciorarse que el alumnado ha adquirido el conocimiento mínimo necesario en la materia para la elaboración de estos juegos. Aquí es donde entraría en aplicación la teoría del logro de Locke, por la cual, cuando un individuo aspira a alcanzar un objetivo o logro, su comportamiento estará guiado por esta consecuencia, de tal manera que se proponen 4 variables moduladores de dicho logro:

- La claridad del logro.
- La dificultad o nivel de desempeño.
- El procedimiento para alcanzarlo.
- El compromiso o esfuerzo requerido.

En base a ello, señala Vélez Osorio (2016) que cada curso es diferente, y por ende, quien propone las actividades debe identificar qué tipo de logro y competencia persigue alcanzar con cada actividad, teniendo en

consideración la dificultad del temario, los conocimientos previos de la clase, la composición de la clase, sus intereses, etc.

- El cronograma previsto es el siguiente: Del 5 febrero al 16 febrero: 2024 Estructura del sistema de Seguridad Social.
- Del 19 febrero al 1 marzo 2024: Los subsidios temporales: a Incapacidad Temporal y la maternidad-paternidad.
- Del 4 marzo al 15 marzo 2024: Las pensiones: La Incapacidad Permanente y La jubilación.
- Del 8 abril al 18 abril 2024: Las pensiones: La viudedad y La muerte y supervivencia.
- Del 22 abril al 3 mayo 2024: El desempleo contributivo y el desempleo asistencial.
- Del 6 mayo al 10 mayo 2024: Fin de cuatrimestre. Evaluación de la experiencia por parte de alumnado.

6. CONCLUSIONES

El Grado en Trabajo Social ofertado por la Universidad de Murcia se caracteriza por altas tasas de matriculación en ambos turnos, de mañana y tarde. El contar con un centenar de inscripciones obliga al profesorado inexorablemente a emplear metodologías que complementen las lecciones magistrales. Además, la gamificación permite instalar una metodología de enseñanza que aúne tecnología, participación activa y contenido jurídico.

La dinámica encierra un proceso de autoaprendizaje y autoenseñanza, que además motiva al alumnado en creatividad y aprendizaje cíclico, al profundizar en conceptos progresivamente conforme se superan pantallas, a modo de videojuego. Al tratarse de una aplicación web 2.0 presenta una interfaz fácil de usar por todos.

Como recogen Cebrián Martínez, Palomares Ruiz y García Perales (2019) las metodologías basadas en herramientas TIC 2.0, como Kahoot, Socrative, etc., contribuyen a elevar las variables de interés y

motivación hacia la asignatura, así como una mayor dedicación y esfuerzo, que aquellas otras que únicamente se basan en la metodología tradicional centrada en el uso exclusivo de las herramientas del campus virtual basadas, ya que permiten desarrollar habilidades colaborativas, participativas y de implicación en el proceso de enseñanza-aprendizaje, pues el formato web 2.0 permite un acercamiento más intuitivo, colaborativo, así como una interacción multidireccional entre el propio alumnado, que aquellos otros enfoques basados simplemente en Moodle.

Desde el punto de vista del alumnado, el amplio volumen de matriculados se toma como una oportunidad para crear grupos que vayan más allá de los grupos ya previamente preestablecidos, fomentando de esta manera un aprendizaje cooperativo. Incluso, yendo un paso más allá, donde el alumnado no sólo interactúe con el resto de las participantes de su propia clase, sino también entre el alumnado de distintas facultades que estudien una misma materia. Con ello se crearía una red de contenido, pudiendo ampliar los supuestos de hecho a resolver, la dificultad de las preguntas, etc.

Desde el punto de vista del contenido de la gamificación se propicia un estudio panorámico que permita entrelazar los distintos conceptos con fluidez de las principales normativas laborales (Estatuto de los Trabajadores, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley General de Seguridad Social o Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

8. AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Innovación Educativa de la Universidad de Málaga, con identificador PIE22-131 “La “gamificación” de las enseñanzas jurídico-sociales y económicas: el uso de Kahoot y de otras herramientas digitales e interactivas para fomentar el aprendizaje activo y mejorar el rendimiento académico”.

7. REFERENCIAS

- Bugés Santanta, A.J., (2022). La gamificación como recurso docente para la formación de juristas en una sociedad global en la época contemporánea. Gutiérrez Castillo, V.L., Bastante Granell, V., Gamificación y aprendizaje colaborativo: experiencias en los procesos enseñanza-aprendizaje del derecho, Dykinson, pp. 13-24.
- Cebrián Martínez, A., Palomares Ruiz, A., García Perales, R. (2019) Gamificación del aprendizaje y sus efectos en el rendimiento académico de alumnos universitarios. (Estudio de caso intrasujetos). Fernández Díaz, E. et. alt., Jornadas Universitarias de Tecnología Educativa: Activismo y Tecnología: hacia una universidad comprometida con la educación crítica y emancipadora, Universidad de Cantabria, pp. 120-126
- Hurtado Torres, D., Maestre González, E. (2022). La formación en técnicas de gamificación para profesorado universitario. Escribano-Miralles, A., López García, A., Zaragoza Vidal, M.V. La comprensión del mundo actual a través de la didáctica de las ciencias sociales en el ámbito iberoamericano, Universidad de Murcia, pp. 395-407.
- Poquet Catalá, R. (2022). La gamificación en las clases de derecho del trabajo. Gutiérrez Castillo, V.L., Bastante Granell, V., Gamificación y aprendizaje colaborativo: experiencias en los procesos enseñanza-aprendizaje del derecho, Dykinson, pp. 25-40.
- Ramírez Cogollos, J.L. (2014). Gamificación. Mecánicas de juegos en tu vida personal y profesional, SCLibro.
- Vélez Osorio, I.M. (2016). La gamificación en el aprendizaje de los estudiantes universitarios, Rastros Rostros, 18, (33), pp. 27-38

LA DOCENCIA DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO MEDIANTE BASES DE DATOS JURÍDICAS DIGITALES

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE
Universidad de Murcia

1. INTRODUCCIÓN

La experiencia de innovación docente se realizó en el grupo 1 de la asignatura Derecho Sindical (código 2488) del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad de Murcia. Se trata de un alumnado novel, de primer curso, segundo cuatrimestre y con una carga de 6 créditos ECTS, cuya única experiencia previa en el ámbito jurídico han sido un módulo de introducción al Derecho, en la asignatura Elementos de Derecho Civil (código 2479).

La finalidad última de esta práctica docente radica en ayudar al alumnado a desarrollar un mejor conocimiento del sistema de fuentes normativas, especialmente dentro del Derecho Sindical. A tal fin, se propone el acceso a las distintas bases de datos jurídicas, públicas y virtuales que trabajan sobre la materia, con mención especial sobre la Organización Internacional del Trabajo.

En 2019 se celebró el centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) un organismo creado en un momento de agitación y grandes transformaciones sociales y tecnológicas. Las desigualdades surgidas tras la primera guerra mundial y la constante agitación de los trabajadores provocaron que cada vez más se exigieran medidas legales que garantizaran condiciones de trabajo más equitativas a través de normas internacionales del trabajo y derechos sindicales. El propio preámbulo de la Constitución de la OIT afirmaba la existencia de “un malestar tan grande que la paz y la armonía mundiales se ven amenazadas...”.

En la 108ª Sesión Plenaria de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración para el Futuro del Trabajo, siendo consciente de tales fundamentos de Justicia Social y de los retos actuales de la legislación laboral, se ordenó en 3 ejes: a) aumentar la inversión en las capacidades de las personas; b) aumentar la inversión en las instituciones del trabajo; c) aumentar la inversión en el trabajo decente y sostenible.

La normativa laboral española se encuentra orientada hacia la OIT, sin embargo, al tratarse de un derecho de mínimos, suele ser relegada, subsumida u olvidada en su estudio en clase. Esta ponencia trata de relatar una experiencia docente en el fomento del conocimiento y empleo de tan importante organismo, en el ámbito del Derecho Sindical Español.

Mientras el Derecho Trabajo (individual) se ocupa de la relación laboral individual entre trabajador y empresario, el Derecho Sindical (o Derecho del Trabajo Colectivo) regula las relaciones colectivas de trabajo, es decir, las que vinculan a las organizaciones de representación colectiva de los trabajadores, y los empresarios o sus organizaciones empresariales (Baylos Grau, 2016).

El objeto fundamental del Derecho Sindical es abarcar la regulación de las relaciones colectivas en tanto que representación, negociación y conflicto. Si bien, el programa de la asignatura sólo abarca las relaciones de representación y conflicto (debido al volumen de carga del contenido), la negociación colectiva se estudia en la asignatura Derecho del Trabajo I (código 2489) junto al resto de fuentes normativas que nutren al Derecho del Trabajo.

Históricamente se entendía al Derecho Sindical como mero carácter instrumental respecto del Derecho Individual del Trabajo, esto es, como una herramienta legislativa que encauzaba la participación individual de los trabajadores hacia la constitución de un sujeto colectivo que pudiera hacer las veces de intermediario y portavoz. Este sujeto colectivo estaba movido por una finalidad esencial de mejora en las condiciones de trabajo a través de una acción colectiva capaz de compensar la desigual posición de los sujetos del contrato de trabajo.

Sin embargo, en la actualidad las relaciones laborales colectivas han alcanzado tal grado de madurez y presencia que se puede afirmar que

éstas poseen una clara especificidad frente a las individuales, en base a tres motivos: a) responden a un interés colectivo, el interés común e indivisible de los grupos profesionales afectados, un interés que va más allá de la mera suma de los intereses de los trabajadores (o empresarios) individualmente considerados; b) su ámbito subjetivo de aplicación se extiende, o puede extenderse, a sujetos no vinculados a una relación laboral (funcionarios, desempleados, jubilados, autónomos...); c) su ámbito de acción apunta hacia otra serie objetivos amplios más extensos que la normación de la condiciones de trabajo.

Por tanto, se trata de una materia con una entidad teleológica propia, independiente del Derecho individual del Trabajo, sobre el cual se establece una relación de complementariedad. La importancia del Derecho Sindical encuentra fundamento en diversos textos jurídicos (Rojo Torrecilla, 2020):

A nivel de la Organización de Naciones Unidas, el art. 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) reconoce literalmente el derecho de toda persona “a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

También, el art. 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) compromete a todos los Estados parte a garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

Este mismo artículo, en el apartado 3, afirma que nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Igualmente, el art. 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) reconoce el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

A nivel del Consejo de Europa, el art. 11 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) contempla la libertad de reunión y de asociación, reconociendo el derecho de toda persona “a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”.

A nivel de la Unión Europea, el art. 12.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) regula de la libertad de reunión y de asociación, y reconoce el derecho de toda persona a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

Pero sin duda, en materia de Derecho Sindical debe ponerse especial énfasis en el papel desempeñado por la OIT. El texto constitutivo de 1919, en su preámbulo señalaba la libertad sindical como una vía para mejorar las condiciones de trabajo, dado que a la firma del tratado “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales”.

Asimismo, la Declaración de Filadelfia (1944) señalaba como fines de la organización y como principios inspiradores de las políticas de los Estados la negociación colectiva para lograr el reconocimiento efectivo de este derecho, así como la cooperación de empleadores y de trabajadores “para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”.

Con carácter general, los 11 convenios fundamentales de la OIT son los siguientes: a) Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); b) Convenio sobre el derecho

de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); c) Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y su Protocolo de 2014; d) Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); e) Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); f) Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182); g) Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); h) Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); i) Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155); j) Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187).

Con carácter específico, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo destinados a la libertad sindical y negociación colectiva son: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135); Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (núm. 141); Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151); Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154).

2. OBJETIVOS

- Que el alumnado conozca la estructura del ordenamiento jurídico internacional y su relación con el español.
- Que el alumnado desarrolle la capacidad para trabajar textos jurídicos internacionales redactados en lengua extranjera
- Que el alumnado aplique el Derecho Internacional como fórmula para defender argumentos a la hora de resolver problemas jurídicos laborales.
- Que el alumnado madure una conciencia crítica a través del análisis de la realidad social internacional
- Que el alumnado utilice técnicas informáticas y recursos telemáticos sobre materia jurídica internacional.

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada se basó en la consulta de las bases de datos NORMALEX de la OIT, el fondo documental BOE y el repositorio de jurisprudencia CENDOJ. El orden de uso de estas herramientas siguió la secuencia lógica propia de las fuentes normativas. En primer lugar, en función del principio de jerarquía normativa, se determinó la eficacia normativa, distinguiendo entre Convenios, Recomendaciones y Protocolos, y su aplicación a través de las Resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

De igual manera, respecto de la normativa nacional, se hizo un barrido a través de la página web del Boletín Oficial del Estado, y su aplicación en el orden jurisdiccional de lo social, a través de sentencias del CENDOJ y del Tribunal Constitucional.

4. RESULTADOS

El alumnado puede comprobar la presencia de los textos normativos en todos los estadios jurisdiccionales, adquiriendo una visión integradora de la OIT, y no como un mero apéndice introductorio en el estudio del derecho Sindical.

Además, la aplicación del principio de jerarquía normativa cobra una nueva dimensión respecto de aquellos textos legales que carecen de fuerza vinculante propia. Si en un primer momento eran desechados por considerarlos de segundo nivel, ahora puede comprobarse su labor coadyuvante interpretativa.

Además, se enriquece el derecho positivo con el estudio de jurisprudencia consolidada para dotar de contenido y coherencia las figuras jurídicas, como, por ejemplo, la STC 18/1984, sobre intereses culturales, educativos, de los sindicatos (relacionada con el tema 2) o la STC 236/2007 sobre sindicación de extranjeros (relacionada con el tema 3).

5. DISCUSIÓN

La dinámica se dividió en dos bloques. Las primeras sesiones de clase se orientaron a la introducción de las fuentes normativas del Derecho. Como señala Aguiló Regla (2015) en la cultura jurídico-académica el tema de las fuentes del Derecho no suele ser muy apreciado al considerarse una cuestión de índole elemental, “demasiado básica” sobre la que prestar atención. Este proceder encierra dos connotaciones escépticas, de un lado, se trata de una cuestión propedéutica o simplemente preparatoria para el estudio de una ciencia o disciplina; de otro lado, no merece la pena el dispensar tiempo y atención en una cuestión que, de plantearse problemática, ésta solamente podrá ser sorteada pero jamás podrá ser superada, o de lo contrario conllevaría abrir un conflicto sobre la naturaleza del Derecho, y en este sentido:

“Para que un orden jurídico exista tiene que haber un amplio consenso respecto de cuáles son las fuentes de ese orden: sin consenso sobre las fuentes no puede haber una práctica concordante de identificación de Derecho, es decir, no puede haber un orden jurídico (...) también es cierto que casi todas las grandes controversias jurídicas se han canalizado a través de la doctrina de las fuentes del Derecho” (p. 1019).

Para garantizar una comprensión integral de la experiencia docente y discente que se va a realizar, con carácter previo se formularon una serie de preguntas generalistas, a modo de contextualización, pues de nada sirve estudiar el contenido de las normas, si no comprenden su aplicabilidad:

Sobre las fuentes normativas en general:

- ¿Cuándo entran en vigor las normas en España?
- ¿Cómo se derogan las leyes?
- ¿Cómo funciona la retroactividad?
- ¿Qué es la *vacatio legis*?

Sobre los principios interpretativos del Derecho del Trabajo:

- ¿Qué se compara en el principio de norma más favorable?
- ¿Qué se compara en el principio de condición más beneficiosa?
- ¿Son renunciables los derechos recogidos en Convenio Colectivo?
- ¿Qué exige el principio pro-operario para poder aplicarse?
- ¿Puede el principio de norma más favorable romper el principio de jerarquía normativa? ¿Por qué? ¿En qué norma se basa?
- ¿Puede aplicarse el art.3.3 ET si se duda en aplicar lo estipulado en el contrato o lo pactado en Convenio Colectivo?
- ¿Puede aplicarse el principio de condición más beneficiosa cuando un nuevo Convenio Colectivo hace desaparecer un complemento salarial que anteriormente sí se contemplaba?

Sobre las fuentes del derecho internacionales:

- ¿Cómo adquieren eficacia las normas internacionales en nuestro país? ¿Intervienen las Cortes en este procedimiento?
- ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan del art. 96 CE para la jerarquía de las normas internacionales?
- ¿Puede ratificarse un Convenio contrario a la CE?
- ¿Cómo funciona el procedimiento de ratificación?
- ¿Puede ratificarse un Convenio contrario al ET?

Sobre las fuentes del derecho social europeo:

- ¿Qué significa la afirmación de que un Reglamento comunitario va más allá de armonizar las legislaciones de los países miembros creando un derecho idéntico?
- ¿Por qué se dice que una Directiva armoniza las legislaciones de los países miembros?

- ¿Qué diferencias existen entre una norma internacional de una norma europeo?
- ¿Qué diferencias existen entre una Directiva y un Reglamento?
- ¿Puede un órgano judicial nacional dejar de aplicar una norma comunitaria por ser de contenido opuesto a una norma estatal sobre la misma materia?
- ¿Cómo debe actuar un órgano judicial nacional si duda de la interpretación de una norma nacional respecto de una norma europea?
- ¿Cómo debe actuar un órgano judicial si duda sobre la interpretación de una norma europea?
- ¿Qué institución europea tiene la iniciativa normativa? ¿Puede ser la misma que apruebe finalmente las normas?

Sobre la Organización Internacional del Trabajo:

- ¿Tienen el mismo rango jerárquico un Tratado Internacional y un Convenio de la OIT? ¿Se distinguen en algo?
- ¿Qué tipo de normas aprueba la OIT?
- ¿Qué diferencias hay entre Recomendaciones y Resoluciones?
- ¿Qué es el Comité de Libertad Sindical?
- ¿Qué sucede en el caso de contradicción entre un Tratado Internacional y la Constitución?
- ¿Necesitan ratificación los Convenios de la OIT?
- De ratificarse un Convenio sobre el derecho de huelga, y posteriormente, ser aprobada una la Ley Orgánica sobre la huelga en las Cortes Generales ¿podría ésta última contrariar al Convenio? ¿Por qué?

Una vez hechas las precisiones, cabe mencionar los criterios más mundanos o técnicos para llevar a cabo la consulta de todas estas bases de datos digitales. En un principio, la actividad puede llevarse a cabo (y, así se hizo) desde las aulas de informática de las propias facultades, pero, dado que los puestos de acceso son limitados es conveniente en tales casos compartir los terminales por cada 2 ó 3 alumnos, o realizar desdobles de grupos. En este caso, la actividad queda sometida a la disponibilidad de los equipos por parte del centro, previa reserva por parte del profesorado y autorización del equipo decanal.

Otra alternativa es el acceso de un modo individual, desde el portátil o tablet del propio alumnado. En el caso de no disponerse de él, aun habiendo sido avisado por el profesorado, se puede optar incluso por el acceso desde el teléfono móvil de cada alumno, configurando siempre las opciones de visualización del dispositivo móvil en versión web y no versión móvil del navegador. El primer acceso es a las fuentes normativas de la OIT, a través de NORMLEX se accede a los Convenios tanto los de tipo fundamental, como los de gobernanza, o convenios técnicos. La aplicación filtra los convenios no ratificados.

FIGURA 1. Base de datos NOMALEX



Fuente: ilo.org

FIGURA 2. Filtrado de por países y por número de convenios

The screenshot shows the NORMLEX website interface. At the top, there is a navigation menu with categories like 'Acerca de la OIT', 'Temas', 'Regiones', 'Eventos y reuniones', 'Programas y proyectos', 'Publicaciones', 'Normas del trabajo', and 'Estadísticas y bases de datos'. Below the menu, the main heading is 'Perfiles por país'. There are search filters for 'Visualizar la lista por' (Orden alfabético, Regiones, Oficinas de la OIT en el terreno) and a list of countries under the letter 'A'.

| País | Fecha de adhesión |
|-------------------|---|
| Alqanistán | Miembro desde 29.09.1934 |
| Albania | Miembro de 1920 a 1967 y desde 22.05.1991 |
| Alemania | Miembro de 1919 a 1935 y desde 12.06.1951 |
| Angola | Miembro desde 04.06.1976 |
| Antigua y Barbuda | Miembro desde 16.02.1962 |
| Arabia Saudita | Miembro desde 12.01.1976 |
| Argelia | Miembro desde 19.10.1962 |

Fuente: ilo.org

A nivel nacional, desde el año 2009 el Boletín Oficial del Estado cesó en su publicación en papel, para pasar únicamente a un repositorio digital. Este hecho ha permitido que la propia Agencia haya agrupado las distintas normativas bajo la rúbrica de “códigos electrónicos” que sin llegar a serlo oficialmente, suponen una auténtica biblioteca digital. Con su visita, se ofrece al alumnado novel una panorámica de la estructura y extensión de la normativa social. En concreto 8 tipos:

- Código de Legislación Social
- Cooperativas, Sociedades Laborales y Trabajador Autónomo
- Código Laboral y de la Seguridad Social
- Código Prevención de riesgos laborales
- Código Trabajo Autónomo
- Código de Derecho Sindical
- Código de normativa reguladora de los Despidos Colectivos y los ERTE
- Código de la Profesión de Graduado Social

FIGURA 3. Código BOE sobre normativa Derecho Sindical

Castellano Buscar Mi BOE Menú

Está Vd. en > Inicio > Biblioteca Jurídica Digital > Código de Derecho Sindical

Otros códigos:

- Constitución Española
- Derecho Constitucional
- Derecho Administrativo General
- Organización Administrativa
- Función Pública
- Seguridad Vial, Transporte y Telecomunicaciones
- Seguridad Nacional

Código de Derecho Sindical

[Descargar](#) [Ver contenido](#)

Última modificación: **12 de julio de 2023.**

[Descargar PDF \(18.187 KB\)](#)

[Descargar ePUB \(12.714 KB\)](#)

[Comprar edición en papel](#)

Fuente: boe.es

De ellos, se solicita al alumnado que localicen los preceptos legales estudiados en la asignatura de Derecho Sindical. Sobre preceptos constitucionales:

- Art. 7 y 28.1 CE libertad sindical y los sindicatos.
- Art. 28.2 CE derecho de huelga.
- Art. 37.2 CE conflictos colectivos
- Art. 103.3 CE Estatuto de los funcionarios públicos y las peculiaridades de sus derechos de sindicación.
- Art. 129.2 CE participación de los trabajadores en las empresas.
- Art. 131.2 CE participación institucional de los sindicatos y organizaciones empresariales.
- El art. 149.1.7 CE competencia estatal legislativa en materia sindical. Las autonomías pueden ejercer la ejecución de dicha legislación estatal en vía administrativa. Esta competencia autonómica incluye la facultad de regular los organismos de participación institucional (ej. Consejo Económico y Social), los organismos y procedimientos de resolución de conflictos y de registro de convenios colectivos.

Leyes y normas con rango de Ley. Sin ánimo exhaustivo, cabe citar las siguientes normas:

- RDL 17/1977, de 4 marzo, de Relaciones de Trabajo
- Ley 19/1977, de 1 abril, Ley de Asociación Sindical
- Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido vigente aprobado por RDLeg. 2/2015, de 23 octubre): Título II, sobre los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa, y Título III, sobre la negociación y los convenios colectivos.
- Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical (LOLS)
- Ley 4/1986, de 8 enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Ley 31/1995, de 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
- Ley 10/1997, de 24 de abril, Sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, Código Penal.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

C) Normas reglamentarias

- Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, sobre las elecciones a órganos unitarios de los trabajadores en las empresas.
- Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, sobre las elecciones a órganos unitarios de los funcionarios públicos.
- Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, que trata sobre la extensión de los convenios colectivos.

- Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, etc.

Una vez localizados los textos normativos, a continuación, se comprueba su ejecución, bien por la propia OIT, bien por los órganos judiciales españoles y europeos.

Desde la OIT, el Comité Libertad Sindical Ferrando García (2017) se compone por nueve miembros, en representación tripartita de empresarios, trabajadores y gobiernos de los estados miembros, con el fin de examinar las quejas presentadas, emitiendo un informe propuesta al Consejo de Administración de la OIT, quién a su vez emitirá las recomendaciones oportunas a los distintos gobiernos de los estados miembros afectados. Aunque los informes carezcan de fuerza vinculante, sí tienen un gran valor simbólico, por la objetividad y publicidad de sus conclusiones.

El acceso a los casos se realiza desde el apartado “casos sobre Libertad Sindical” de la propia base de datos NORMALEX, pudiendo distinguirse entre casos en activo y casos en seguimiento. El alumnado debe de seleccionar un caso y presentar un informe que reconstruya lo sucedido y los planteamientos de la reclamación y la posición adoptada por el Comité.

FIGURA 4. *Comité de Libertad Sindical*

The image shows a screenshot of the NORMALEX website interface. At the top left is the ILO logo and the text 'Organización Internacional del Trabajo' with the tagline 'Promover el empleo, proteger a las personas'. Below this is a navigation menu with tabs for 'Acerca de la OIT', 'Temas', 'Regiones', 'Eventos y reuniones', 'Programas y proyectos', 'Publicaciones', 'Normas del trabajo', and 'Estadísticas y bases de datos'. The main header area features the 'NORMALEX' logo and the subtitle 'Information System on International Labour Standards'. Below the header, there is a breadcrumb trail: 'Página de entrada NORMALEX > Control de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo > Buscar casos de Libertad sindical'. The main content area is titled 'Casos sobre Libertad Sindical' and displays regional statistics: 'África: 417 - América: 1925 - Asia y el Pacífico: 382 - Estados árabes: 47 - Europa: 679'. A search section titled 'Búsqueda de casos por:' includes three dropdown menus for 'Todos los países', 'Todos los estatus', and 'Todos', along with a 'Case N°' input field. Below this is a 'y por:' section with an 'Enter words' input field and radio buttons for 'Todas las palabras', 'Palabras clave', and 'Phrase'. At the bottom right of the search section are 'Encontrar' and 'Reiniciar' buttons. A sidebar on the left contains a menu with categories like 'Instrumentos', 'Documentos básicos', 'Ratificación de los convenios de la OIT', 'Control de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo', 'Procedimientos relativos a quejas', and 'Memorias regulares'. The 'Casos sobre Libertad Sindical' option is highlighted in blue.

Fuente: ilo.org

Asimismo, la otra parte de la práctica consiste en la consulta de jurisprudencia a través de la base de datos de CENDOJ³¹¹. Como apunta Aguiló Regla (2015), dentro de la tradición del derecho continental, la expresión “jurisprudencial” va más allá del precedente, pues se base en un modelo donde la línea de interpretación también está sometida a una jerarquía. Así, la jurisprudencia deviene en “obligatoria” al provenir de los tribunales superiores, en el caso español, el Tribunal Supremo, no sólo la última instancia de impartición de justicia, sino además órgano encargado de la unificación doctrinal. Más en detalle, Aguiló Regla (2015) apunta que:

“Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión (...) es decir, la ratio decidendi (la razón, el criterio o norma) que resuelve el caso vincula en el futuro al tribunal que la ha utilizado y a los tribunales inferiores. Esta doctrina deja sólo tres alternativas al juez que debe decidir en el futuro: a) declarar y aplicar el precedente ya existente (declare); b) distinguir su caso (mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante) y apartarse del precedente (distinguish); y c) si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, anularlo por mal decidido (overrule)” (p. 1050).

FIGURA 5. Centro de Documentación Judicial

Fuente: poderjudicial.es

³¹¹ www.poderjudicial.es

FIGURA 6. Tribunal Constitucional España

Fuente: tribunalconstitucional.es

FIGURA 7. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Fuente: curia.europa.eu

Todo ello trasladado al ámbito de la práctica de innovación docente, lleva al alumnado a buscar y localizar pronunciamientos judiciales sobre vulneración del derecho fundamental de libertad sindical. El objetivo final es que el alumnado sea capaz de localizar cualquier jurisprudencia o doctrina judicial en virtud de las necesidades profesionales que deban afrontar. En efecto, como afirma Pedrosa Alquézar (2011) los casos “forenses” presenta mayor profundidad de aprendizaje que los casos “laboratorio”, por ello, la conveniencia de acudir a litigios resueltos por los tribunales, antes que a casos prefabricados, pues al estar inspirados en acontecimientos reales, son susceptibles de mayores matices para el aprendizaje.

Cada una de las sentencias responde a un vínculo respecto del temario estudiado, por tanto, no se trata de realizar búsquedas en abierto, sino de localizar sentencias de relevancia con cada uno de los temas que se van estudiando en clase.

Así, por el ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria, el tema 1 sobre conflicto colectivo podría analizarse con la STS (Sala Social, sección 1ª) Sentencia 9 julio 2012 (RJ 2012/9298), conflicto colectivo, o desde la óptica del Tribunal Constitucional, con la Sentencia n. 8/2015, de 22 enero (RTC 2015/8), derecho conflicto y negociación colectiva, o desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la STJUE 2011\37, consulta a los representantes de los trabajadores, de 3 marzo 2011. (C-235/10 y 239/10).

6. CONCLUSIONES

La experiencia fue valorada muy positiva por parte del alumnado, pues no se trató de una práctica puntual, sino de un trabajo transversal, a realizar a lo largo del curso. Desde el punto de vista del “fondo” o del proceso discente, se constató la adquisición de competencias de la materia “ser capaz de gestionar la información y el conocimiento en su ámbito disciplinar, incluyendo saber utilizar como usuario las herramientas básicas en TIC”, y competencias propias de la titulación, como “saber seleccionar y gestionar información y documentación laboral en los distintos ámbitos”, “saber realizar funciones de representación y negociación en diferentes ámbitos de las relaciones laborales” y “saber asesorar a organizaciones sindicales y empresariales, y a sus afiliados”. Sin embargo, desde las cuestiones de “forma” o cuestiones docentes, al tratarse de alumnos de 1º curso la práctica fue extenuante, por motivos varios (grupos excesivamente grandes, absentismo intermitente, inexperiencia laboral o de relación con el sindicato), pero se tratan de cuestiones que atañen más al programa de estudios que con la experiencia de innovación docente. En efecto, la ubicación de esta asignatura se ubica en el primer año de estudios, un momento donde se cuenta con escasa experiencia jurídica previa, de hecho, el Derecho individual del Trabajo no se imparte hasta el siguiente curso académico, lo cual genera, un desfase en cuanto a requisitos exigidos y capacidad del alumnado para afrontarlos.

7. REFERENCIAS

- Aguiló Regla, J. (2015). Fuentes del Derecho. Zamora Fabra, J.L., Núñez Vaquero, A. (coord.). Enciclopedia de filosofía y teoría del Derecho, pp. 1019-1066.
- Baylos Grau, A. (2016). Sindicalismo y Derecho Sindical, Bomarzo.
- Ferrando García, F.M. (2017). Lecciones de Derecho Sindical. Editorial Universidad de Murcia.
- Pedrosa Alquézar, S.I. (2011). Aplicación de la jurisprudencia en la docencia y el aprendizaje del derecho del trabajo. Docencia y Derecho, (3) pp. 1-8

LA EVALUACIÓN POR PARES O “PEER REVIEW” COMO ESTRATEGIA DE APRENDIZAJE EN DERECHO DEL TRABAJO

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE
Universidad de Murcia

1. INTRODUCCIÓN

Durante el segundo curso académico del Grado en Relaciones Laborales de la Universidad de Murcia, el programa de estudios contempla las materias de Derecho del Trabajo (código 2489) y Derecho del Trabajo II (código 2495). Ambas asignaturas llevan aparejadas un volumen muy significativo de sesiones prácticas.

Tradicionalmente, la práctica en materia jurídica se ha basado en el estudio del caso, en base a cuanto conoce la jurisprudencia española. La resolución de casos prácticos puede llevar a diversidad de interpretaciones jurídicas, ya sean por exceso o por defecto, esto es, bien por una argumentación y contraargumentación fundada en preceptos jurídicos, o bien, por sesgos en los razonamientos debido a la carencia de conocimientos en la materia.

En una primera fase, las tareas realizadas a realizar son fundamentalmente resolución de enunciados que sintetizan supuestos reales sobre los que se plantean una serie de cuestiones para argumentar si la situación expuesta se ajusta o no a Derecho.

Sin embargo, con el objetivo de maximizar el proceso de aprendizaje, se plantea una nueva vuelta de tuerca a fin de conseguir la adquisición y la integración de nuevos conocimientos. A tal fin, la herramienta propuesta para tan ambicioso objetivo es la revisión “peer review” de los casos prácticos entregados por el alumnado y entre el propio alumnado.

Este tipo de evaluación es una de las tres posibles, junto con la auto-evaluación (realizada por el propio estudiante) y la coevaluación (realizada conjuntamente por estudiante y profesorado). El protagonismo del estudiantado en su formación ha crecido tanto que incluye también las actividades de formación (Gómez y Quesada, 2017).

En cualquier caso, la evaluación por pares supone el paso de una evaluación finalista hacia una actividad más dentro del proceso de docente-discente, es decir, de una evaluación sumativa hacia una evaluación formativa (Bautista-Cerro y Murga-Menoyo, 2011), por lo que resulta una herramienta adecuada como metodología en el marco del EEES. Para Wilkinson y Pardal-Peláez (2018):

“Una revisión por pares no es poca cosa. Como revisor eres responsable de proteger al público de datos falsos y engañosos, y ayudar a descubrir avances fidedignos. Además, se te exige realizar una crítica constructiva del trabajo de tus compañeros, a algunos de los cuales les ha supuesto sangre, sudor, lágrimas y años ponerlos en orden” (p. 291).

Ciertamente, no se trata de una tarea sencilla, pero tampoco tiene por qué ser difícil ni estresante, ni dejarte con una sensación de fracaso. En realidad, es un proceso muy estructurado que se puede aprender y mejorar cuanto más se realice, y será más rápido y seguro a medida que pase el tiempo.

En un contexto de editorial, la revisión por pares garantiza calidad e independencia e la producción científica, lo que puede traducirse en una oportunidad de mejora para el personal investigador. En cambio, en un contexto de enseñanza, salvaguardando las distancias, la finalidad se desplaza hacia el desarrollo de habilidades de análisis, síntesis, y desarrollo de las capacidades de argumentación, al ponerse en contacto en primera línea con la detección de errores comunes en este tipo de escritos.

2. OBJETIVOS

- Ampliar la capacidad argumentativa del alumnado, ya sea defendiendo posturas de parte, como de contraparte.
- Motivar a la mejora del estudio como un proceso continuo

- Desarrollar la capacidad de exposición conforme al lenguaje específico de la materia.
- Afianzar los conocimientos adquiridos y fomentar la interrelación respecto de los nuevos.

3. METODOLOGÍA

La metodología por emplear es mixta. Se parte de un Aprendizaje Basado en Problemas, al que se puede adicionar el Aprendizaje Cooperativo, si la resolución de los casos se hace en pequeños grupos. Tanto una como otra metodología satisfacen las competencias transversales de la titulación.

La utilización del Aprendizaje Basado en Problemas (ABP) es propicio para fomentar el desarrollo de habilidades de pensamiento superiores, como el pensamiento crítico. No en vano, este proceso no ocurre de manera espontánea, es necesario tomar en consideración los aspectos del modelo que pueden influir en el nivel de logro cuando se tiene el objetivo de mejorar estas habilidades en la formación universitaria (Morales Bueno, 2018).

Igualmente, el Aprendizaje Cooperativo, competencias de tipo colaborativo que favorezcan las relaciones interpersonales, los y las estudiantes trabajan en grupos reducidos para maximizar su aprendizaje, al deber resolver de manera conjunta el problema planteado (Juárez Pulido, Gutman Rasskin, Mendo Lázaro, 2019).

La Revisión por Pares o *peer review*, una forma específica de aprendizaje colaborativo donde el alumnado ejerce una valoración sobre el proceso o el producto de un proceso de aprendizaje, bien sobre un estudiante individual o bien sobre en grupo.

4. RESULTADOS

La revisión de los casos entre iguales permite una mayor profundidad en el contenido la materia, sin necesidad de recurrir a nuevo material. En efecto, sobre un mismo aspecto pueden establecerse niveles de

profundización del conocimiento cada vez mayores. De un lado, al trasladar el enfoque hacia una actividad formativa, el alumnado puede percibir sus aciertos y errores de manera más proactiva. De otro lado, se potencia el desarrollo de competencias transversales de la titulación (compromiso social, liderazgo, expresión, trabajo en equipo, sentido crítico). Y, de otro lado, el alumnado asume la responsabilidad de ser parte activa en el proceso de aprendizaje, pues que mayor participación que verse involucrados en la fase de corrección.

En cambio, como cualquier actividad formativa implica que el alumnado necesita habituarse a los criterios de evaluación y calificación y se trata de una situación que también requiere de tiempo. Además, ese tiempo debe ser empleado con una mayor necesidad de compromiso entre todos los agentes del aula para que la actividad funcione. Y, aún con todo ello, la revisión por pares entre alumnado encierra dificultades parangonables a la revisión por pares de artículos académicos, sin ir más lejos, las revisiones en el aula dejan de ser evaluaciones ciegas, lo cual puede generar tensiones o malentendidos. La superación de estos obstáculos lleva a ganar la mayor participación y confianza del alumnado.

5. DISCUSIÓN

5.1. DINÁMICAS

En primer lugar, el alumnado debe preparar los casos prácticos en casa, de tal manera que las sesiones comienzan con un trabajo de estudio y reflexión previo ya realizado. Un ejemplo de enunciados son los siguientes casos:

Una práctica sobre ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo, cuyo contenido es Conocer la naturaleza jurídica de la prestación de servicios prestada por socios de sociedades por cuenta de la sociedad: El demandante, Don X. viene desempeñando en una empresa SA los cargos de presidente, consejero delegado y gerente, poseyendo la condición de socio de la entidad mercantil y el 50% del capital social. En virtud de esos cargos dirigía la empresa, asistía con regularidad a la sede social de la misma, normalmente durante la jornada, aunque sin someterse a

un horario. La hija de Don. X, de 30 años de edad, también trabaja en la empresa como responsable de recursos humanos; cuenta con el 40% del capital social. Una conocida de la familia, dispone del 10% restante y trabaja en la empresa como contable. Estos dos últimos desarrollan una jornada de 8 horas de lunes a viernes. ¿Qué tipo de vínculos jurídicos existen entre estas personas y la sociedad? Justifique la respuesta

Otro ejemplo podría ser la práctica sobre elementos esenciales del contrato de trabajo: sobre la nulidad de cláusulas del Contrato de Trabajo. En ella se estudia como Dña. Leocadia M. ha firmado un contrato con una empresa. La cláusula 7 del mismo establece unas vacaciones de 28 días, siendo así que el ET no permite que sean inferiores a 30. Si la cláusula 7 es nula por hacer renunciar a Dña. Leocadia aun derecho reconocido por la ley ¿es nulo el contrato? Justifique la respuesta

Igualmente, también hay espacio para cuestiones sobre las dinámicas de funcionamiento de las fuentes del derecho en Derecho del Trabajo. De manera concisa se puede observar fácilmente el grado de comprensión del alumnado en base a un mini-test de 5 preguntas: a) Qué se compara en el principio de norma más favorable; b) Qué se compara en el de condición más beneficiosa; c) La renunciabilidad de derechos vincula o no al Convenio Colectivo; d) La interpretación de las normas en Derecho del Trabajo bajo qué principios y condiciones opera; e) La relación entre el principio de jerarquía y el principio de norma más favorable.

Asimismo, el contenido de la práctica también puede ser descriptivo, como el análisis de una sentencia. De hecho, dado el nivel del curso es idóneo para familiarizarse con la jurisprudencia, desmenuzar las partes que componen una sentencia y todas las referencias que en ella se contienen. Por ejemplo, sobre Libertad sindical, se solicita localizar la Sentencia de la Audiencia Nacional 100/2012, de 21 septiembre e identifique los fundamentos que conducen a considerar el acuerdo firmado como Acuerdo Extraestatutario en lugar de Convenio Colectivo.

Una vez entregados los casos realizados de manera individual (o en pequeños grupos) pero siempre en formato físico, se reparten aleatoriamente estos resultados entre el resto de los miembros de clase. La idea

es que exista la mayor aleatoriedad posible para evitar que la práctica caiga dentro del entorno conocido de la persona a evaluar.

A partir de ahí, se continúa con una lectura y análisis del escenario o problemas a modo de “antecedentes de hecho” para consensuar que todas las personas han entendido la situación de hecho y la figura jurídica comprometida. Esta acción debe entenderse como una cautela, no sólo para contextualizar el trabajo que se va a realizar, sino para comprobar el grado de comprensión lectora de la clase.

No es extraño que tras la lectura de una sentencia se confundan las referencias a sentencias de instancia (Juzgado de lo Social), sentencias de contraste (Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia o Sentencias del Tribunal Supremo) o sentencias empleadas como jurisprudencia (sentencias del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea), especialmente cuando se trata de sentencias de altos tribunales. De ahí que siempre se solicite identificar el órgano del que emana, la instancia, las pretensiones de cada parte y de qué parte (demandado o demandante) proviene cada uno de los elementos que se citan.

Otras veces, las confusiones se producen respecto a las fechas para el cómputo de plazos, como, por ejemplo, para las prórrogas de contratos formativos, o el emprendimiento de acciones frente a un despido, o sobre la retroactividad de las normas.

Tras este primer esbozo, se procede a una lluvia de ideas en busca de la solución. Se trata de una puesta en común todos los hallazgos realizados para poder llegar a elaborar conjuntamente la solución al problema y presentan los resultados. Este procedimiento va más allá de leer en voz alta lo escrito, de hecho, tal proceder no es admitido, como no lo sería en una vista judicial o en una consulta de asesoría jurídica, de hecho, las competencias transversales contemplan la capacidad de expresarse correctamente en español en su ámbito disciplinar, así como de exponer los conocimientos habilidades y destrezas adquiridos, junto con la capacidad de elaborar argumentos y resolución de problemas dentro del área de estudio.

En ese momento, se procede a la corrección de los casos, pero en su poder se encuentran las soluciones propuestas por el compañero. Para ello, según Wilkinson y Pardal-Peláez (2018) se debe poner a disposición del alumnado una serie de pautas que ordenen el proceso de corrección:

- Asegurarse que se dispone de la habilidad adecuada: los casos prácticos a corregir no pueden ser los primeros que se hubieran entregado, sino que es necesario cerciorarse que el tema ha sido trabajado y comprendido por el alumnado.
- Instrucciones sobre la revisión: de igual modo que los revisores de un “paper”, el alumnado debe disponer de unas instrucciones de evaluación, que contengan que contengan las referencias a qué se debe evaluar, cuánto se debe calificar, qué se debe omitir, cuándo se debe realizar, etc.
- Presentación con visualización diagonal de las soluciones propuestas: a fin de estructurar el contenido a corregir, se debe integrar una visión generalista a fin de estructurar el texto.
- Ejecución de la revisión: se trata de una lectura atenta y pausada, prestando especial hincapié en las justificaciones y la concordancia entre lo demandando por el caso y la respuesta consignada, pues, en ocasiones, el alumnado puede cumplir la respuesta sin ningún tipo de sentido con tal de no dejar el espacio en blanco.
- Realizar otras anotaciones: como serían las respuestas correctas, o, los preceptos legales que no hubieran sido correctamente señalados.
- Evaluación del lenguaje y la gramática: revisión al contenido de la expresión escrita, para que, conforme a las competencias recogidas en la Guía Docente, sea propiamente jurídica.
- Autenticidad de los contenidos: no se permite el plagio o la copia de soluciones literales de internet, a veces, incluso se ha

constatado el uso de legislación laboral de países hispanoamericanos sin que el alumnado haya reparado en tal situación.

- Corregir y proporcionar las recomendaciones: Las soluciones serán validadas, en cuyo caso puede añadirse cualquier otro referente comentado en clase que no apareciese en el texto.

Esta práctica situación provoca que se concentren no sólo en a aquello que se conoce, sino en aquello otro que no se conoce, obligando a enfrentarse a otras hipótesis de interpretación de la norma, entendimiento de las causas que originan el problema, ideas de resolverlo, etc., es decir, tomar consciencia de aquello que no saben y que necesitarán para resolver el problema. Según Gómez y Quesada (2017):

“con esta incorporación se genera en la evaluación una opinión diferente que, junto a la proporcionada por el profesor, pudiera permitir cambios convenientes y ajustados a los requerimientos de los alumnos y propósitos del mismo profesor a favor del logro de los objetivos de aprendizajes trazados durante el curso. No obstante, es posible que existan profesores que consideren que los estudiantes no cuentan con la formación necesaria para emitir una calificación, situación que puede ser subsanada mediante orientación, criterios e instrumentos de evaluación concretos” (p. 25).

5.2. LIMITACIONES

No en vano, la revisión por pares presenta una serie de limitaciones (Haack, p. 23). La revisión por pares ciegos de revistas puede verse influenciada por tensiones entre distintos intereses, como la explosión de publicaciones, exigencias financieras de las publicaciones, factores de impacto y citaciones, exigencias académicas, autorías célebres, etc. Semejante analogía podría establecerse para el alumnado, en cuanto su posición de máximos radica en obtener la mayor puntuación posible sin penalizar a compañeros que a su vez podrían penalizarlos a ellos.

Asimismo, la reticencia inicial a ser evaluado por un igual. El profesorado debe explicar pormenorizadamente la utilidad de la herramienta, no sólo para garantizar la colaboración del alumnado, sino para conseguir el mayor grado de evaluación objetiva posible y ésta pueda tener validez (Monllor-Satoca, Guillén, Lana-Villareal, Bonete, Gómez, 2012, p. 1295)

Del mismo modo, conforme aumenta el volumen de publicaciones, es muy probable que disminuya la calidad del trabajo y de las revisiones (Haack, p. 23) por una cuestión material de tiempo, cuestión que también es palpable en la cotidianeidad del aula. En efecto, el aprendizaje activo no vincula únicamente a esta asignatura, sino a todo el programa de estudios, lo cual puede comportar un exceso de carga de trabajo sobre el alumnado. Además, la ejecución y supervisión por parte del profesorado también es otro aspecto a computar en términos temporales.

Otro de los aspectos radica en la fiabilidad del evaluador. Mientras las revistas científicas emplean sistemas de clasificación o indexación, una cuestión similar se traslada al alumnado, es decir, ¿es igualmente valiosa una revisión en una revista de primer, segundo o tercer nivel? ¿es igualmente fiable una evaluación por alumnos de sobresaliente, notable o aprobado?

En realidad, no debe preocupar tanto la calidad de la persona evaluadora como la supervisión y eliminación de cualquier fallo de razonamiento que pueda condicionar al alumno al evaluador y al evaluado. En ocasiones, un fallo de interpretación o un malentendido, puede dar lugar a graves equívocos, como por ejemplo los llamados trabajos familiares.

Conforme al art. 1.3.e) ET plantea como exclusión de la relación laboral los trabajos familiares, “salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.”

El precepto da una serie de requisitos que de cumplirse activan la exclusión del contrato de trabajo (presunción *iuris tantum*), pero es frecuente encontrar como algunos alumnos malinterpretan el precepto, y en lugar de establecerse una relación inversa, esto es, de cumplirse los requisitos legales se activa la exclusión del Estatuto de los Trabajadores, tienden a establecer una relación lineal, o sea, de darse esos supuestos de hecho, sí existe relación laboral.

Otro hándicap radica en los sesgos en la percepción, Campanario (2023). La revisión por pares en revistas académicas ha sido estudiada por la biblioteconomía, destacando sesgos contundentes: a) presentación de resultados significativos, especialmente explicitando datos estadísticos; b) Ausencia de contrarréplica a la línea de trabajo o pensamiento oficial; c) efecto halo por el estatus académico del personal firmante del trabajo; d) relación entre el volumen de citas y el vínculo con la casa editora.

En el trabajo entre alumnos también pueden trasladarse estos sesgos: a) sesgo de confirmación (descartar la información que contradice las propias creencias); b) el sesgo de atención selectiva (se descartan otros aspectos relevantes que también transmiten información); c) sesgo de egocentrismo (interpretar la propia posición como la relevante y correcta); d) sesgo de recencia (recordar sólo la información reciente); e) sesgo de exposición simple (asemejar la situación a otra previamente parecida); f) efecto primacía (buscar confirmar la primera impresión); g) sesgo de proyección (atribuir atributos o cualidades en función de la simpatía o afinidad que despierten); h) sesgo de estereotipo (conclusiones apresuradas por el hecho de pertenecer a un grupo); i) efecto halo (visión parcial en la que se realzan sólo los atributos que se quieren percibir); g) efecto contraste (tendencia a la comparación). I) sesgo de ingenuidad (validar las palabras sin estar respaldadas por justificaciones concretas y reales).

Junto a ello, se presenta también un aspecto negativo sobre el fondo de la evaluación por pares, como es la desconfianza hacia ser evaluado por compañeros. En función de los cuestionarios anónimos de valoración final, las causas más frecuentemente señaladas estaban: a) temor a una infravaloración de la nota asignada; b) temor a una red para falsear el contenido de las prácticas; c) amistades o enemistades manifiestas; d) falta de conocimiento o habilidades requeridas para llevar a cabo una evaluación.

Al respecto, si bien es innegable que se han constatado algún intento de burla, también lo es que se trata de cuestiones residuales. El papel del profesorado como guía y como garantía debe estar presente en todo

momento, para encauzar los razonamientos mal fundados que pudieran enquistarse y asentar entendimientos o hábitos viciados.

Otras veces se han localizado intentos de boicot como una forma de evitar ser evaluados. Desde el primer momento se debe comunicar al alumnado que no se trata de realizar juicios públicos sobre la capacidad intelectual de los compañeros, sino un proceso de reflexión interno sobre el saber propio.

No en vano, la evidencia científica parece confirmar que, ante criterios de evaluación consensuados y dialogados, se esperan resultados positivos en la valoración del estudiante sobre su aprendizaje lo cual revierte en un aumento de confianza sobre la evaluación por pares, tanto como evaluación, como herramienta de aprendizaje (Hortigüela y Perez, 2016).

5.3. OPORTUNIDADES DE MEJORA

Para garantizar un buen funcionamiento de este instrumento de aprendizaje, el profesorado debe explicar tanto la importancia de la evaluación por pares, como su dinámica. La información debe ser clara y concisa. Por parte del alumnado, se debe de justificar la evaluación, explicando los detalles de la nota que se asigna. Tal es así, que, tras las primeras sesiones de evaluación, se hace recomendable algún encuentro de retroalimentación final con el fin de identificar, caracterizar y clasificar los problemas surgidos durante la actividad, de modo que puedan emprenderse correcciones, y de esta manera evitar que se frene el proceso de aprendizaje (Bruna, Villarroel, Bruna y Martínez, 2019).

Asimismo, los criterios de evaluación no son arbitrarios, sino que forzadamente deben responder a los criterios aprobados por Consejo de Departamento para las Guías Docentes de las asignaturas. Los criterios de evaluación son los siguientes:

- Criterio de Expresión: El correcto uso del lenguaje (faltas ortográficas).
- Criterio de Contenido: Conocimiento del marco normativo regulador del Derecho del Trabajo.

- Criterio de Contenido: Selección y cita pertinente del Derecho aplicable (legislación, jurisprudencia, convenios colectivos).
- Criterio de Contenido: Capacidad de análisis crítico.

Optativamente, en caso de aplicar aprendizaje cooperativo, se valorará la capacidad de trabajo en equipo. En cualquier caso, a cada criterio, se generan las siguientes calificaciones:

- Expresión ortografía: restar 0,10 puntos por cada falta
- Contenido: Conocimiento del marco normativo regulador del Derecho del Trabajo: 0,70 puntos
- Contenido: Selección y cita pertinente del Derecho aplicable (legislación, jurisprudencia, convenios colectivos): 0,20 puntos
- Contenido: Capacidad de análisis crítico: 0,10 puntos

A modo propositivo, sería interesante propiciar una evaluación por rúbricas que dote de mayor claridad los criterios de evaluación de la asignatura (perspectiva estudiantil) y en coherencia con esta acción de innovación docente (en relación con los objetivos perseguidos). La finalidad de la rúbrica, de acuerdo es doble (Pons Mudarra, Tintoré Espuny, Balaguer Fàbregas, 2012):

“La utilización de la rúbrica permite que el estudiante pueda situarse en el nivel de desarrollo en el que se encuentra y a la vez visualizar el camino que debe seguir para poder mejorar, por lo tanto, el estudiante como aprendiz construye el conocimiento concreto en relación al desarrollo de la asignatura, y a la vez puede descubrir y reflexionar sobre su propio proceso de aprendizaje, es decir, se introduce en un proceso metacognitivo a partir de la reflexión profunda y el pensamiento crítico (...) Además permite el traspaso progresivo del control y la responsabilidad de la actividad del profesorado hacia el estudiante, de modo que el focus de la acción recae progresivamente en el propio estudiante como protagonista de su proceso. Del mismo modo, que facilita a los profesores que puedan mejorar la calidad de su enseñanza al enfatizar y precisar los detalles particulares que consideren más pertinentes para garantizar trabajos de excelencia. En conclusión, la rúbrica es un elemento que potencia el feedback continuo para mejorar el proceso formativo en ambos sentidos, para el profesorado y para el estudiante” (p. 1828).

Llegados a este caso del empleo de rúbricas sería necesario desarrollar el otro eje básico sobre el que se sustenta esta evaluación, la evidencia o grado de desempeño del criterio. Una primera clasificación podría ser apto, no apto, o apto condicionado a reajustes. Estas variables deberían ser, igualmente, definidas con claridad, de forma explícita y fácilmente observables (Mudarra Pons, Tintoré Espuny, Balaguer Fàbregas, 2012).

6. CONCLUSIONES

En definitiva, la revisión por pares aumenta la profundidad del contenido sin necesidad de generar o traer nuevo material, multiplicando el efecto de las sesiones prácticas, pues las horas prácticas son muy necesarias. Ahora bien, no se trata de dar una carta en blanco al alumnado, pues la evaluación y calificación corresponden en última instancia al profesorado. El objetivo fundamental radica en establecer una pro

De hecho, la revisión del alumnado puede entenderse como una primera criba, pues posteriormente debe ser revisada por el profesorado. En esta revisión es frecuente encontrar omisiones en las calificaciones, faltas de ortografía no detectadas y escasa justificación sobre los errores cometidos. En este último caso se debe a estar más presentes a tomar anotaciones para sí mismos que sobre el documento a entregar al compañero o compañera.

Del mismo modo, en función del tamaño de la clase y del clima laboral, podría ser conveniente establecer un sistema de anonimato de las revisiones. Por la experiencia recabada el sistema es funcional para grupos pequeños, en los que la cohesión entre el grupo es mayor, y sobre los que se puede desplegar una mayor atención.

Por último, sobre el uso de la revisión por pares en un contexto de aprendizaje basado en problemas, debe concluirse en que su uso supone una oportunidad de ver cómo los expertos en la materia aplican el conocimiento y las habilidades “metacognitivas” ante un problema jurídico laboral. El alumnado experimenta cómo se analizan los problemas, se retroalimentan de sus propias acciones y proponen sugerencias durante el proceso.

7. REFERENCIAS

- Bautista-Cerro, M. J., Murga-Menoyo, M. A. (2011). La evaluación por pares: una técnica para el desarrollo de competencias cívicas (autonomía y responsabilidad) en contextos formativos no presenciales. Estudio de caso. Universidad de Barcelona: XII Congreso Internacional de Teoría de la Educación (2011).
- Bruna, C., Villarroel, V., Bruna, D. y Martínez, J. (2019). Experiencia de Diseño y Uso de una Rúbrica para Evaluar Informes de Laboratorio en Formato Publicación Científica. *Formación Universitaria* 12(2), 17-28.
- Campanario, J.M. (2002). El sistema de revisión por expertos (peer review): muchos problemas y pocas soluciones. *Revista Española de Documentación Científica*, 3, (25), pp. 267-285
- Haack, S. (2015). La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), pp. 15-40.
- Hortigüela, D. y Pérez, A. (2016). La evaluación entre iguales como herramienta para la mejora de la práctica docente. *Opción*, 32(7), 865-879.
- Juárez Pulido, Gutman Rasskin, Mendo Lázaro (2019). El aprendizaje cooperativo, una metodología activa para la educación del siglo XXI. Una revisión bibliográfica, *Prisma Social: revista de investigación social*, (26), pp. 200-210.
- Gómez, M. y Quesada, V. (2017). Coevaluación o Evaluación Compartida en el Contexto Universitario: La Percepción del Alumnado de Primer Curso. *Revista Iberoamericana de Evaluación Educativa*, 10(2), 9-30.
- Monllor-Satoca, Guillén, Lana-Villareal, Bonete, Gómez. (2012). La evaluación por pares ("peer review") como método de enseñanza-aprendizaje de la Química Física, X Jornades de Xarxes d'Investigació en docència Universitària, pp. 1288-1302
- Morales Bueno, P. (2018). Aprendizaje basado en problemas (ABP) y habilidades de pensamiento crítico ¿una relación vinculate?, *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 21 (2), 91-108.
- Pons Mudarra, C., Tintoré Espuny, M., Balaguer Fábregas, M.C. (2012). Guía para evaluar competencias genéricas y específicas de titulación: rúbricas en la Facultad de Educación, X Jornades de Xarxes d'Investigació en Docència Universitària: la participació i el compromís de la comunitat universitària pp. 1827-1837
- Wilkinson, J., Pardal-Peláez, B. (2018). Como escribir una revisión por pares: 12 cosas que debes saber, *Revista ORL*, 9, (4), 291-293.

PRESENCIA DE ASIGNATURAS JURÍDICAS EN EL GRADO DE CIENCIAS GASTRONÓMICAS Y GESTIÓN HOTELERA

M^a TERESA OTERO COBOS

*Profesora Contratada Doctor (acr.) de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga*

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El tejido empresarial dedicado a la actividad de la restauración y el alojamiento reclamaba una mayor formación y especialización en ambos sectores. El crecimiento que ha tenido la industria en los últimos años ha originado que titulaciones que hasta el momento se impartían en grados medios y formación profesional diesen el salto a la Universidad, creando titulaciones que permitiese formar a un nuevo perfil de profesional, “el gestor de empresas gastronómicas y de alimentación”³¹².

El título denominado Grado en Ciencias Gastronómicas y Gestión Hotelera se implantó en Málaga por primera vez en el curso académico 2019/2020 y en el curso 2022/2023 ha finalizado la primera promoción del mismo. Se trata de una carrera pionera en Andalucía, convirtiéndose la Universidad de Málaga en una de las pocas universidades públicas que ofertan un título de estas características.

Si analizamos el panorama nacional, encontramos universidades que ofertan títulos similares. En este sentido, encontramos la Universidad

³¹² Sobre la presentación del nuevo título en Málaga véase: “El Grado en Ciencias Gastronómicas, primer paso en la renovación del Turismo”, en La Opinión de Málaga, de 30 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.laopiniondemalaga.es/malaga/2019/10/30/grado-ciencias-gastronomicas-primer-paso-27701270.html>.

de Valencia con el Grado en Ciencias Gastronómicas³¹³; las Universidades de Barcelona y la Politécnica de Cataluña con el Grado en Ciencias Culinarias y Gastronómicas³¹⁴; la Universidad de Oviedo que oferta el Grado en ciencias de la Gastronomía y Artes culinarias³¹⁵; la Universidad de Alicante con el Grado en Gastronomía y Artes Culinarias³¹⁶; o el proyectado Grado interuniversitario en Ciencias Gastronómicas de las Universidades de Burgos, León y Valladolid³¹⁷.

En el ámbito privado, destacan centros dedicados exclusivamente a la gastronomía desde un punto de vista más centrado en la cocina, dedicados asimismo a la formación de Chefs y miembros del equipo de cocina. Se trata en mayor medida de escuelas de cocina de prestigio internacional. Así podemos destacar el Basque Culinary Center (Fundación, adscrita a la Universidad de Mondragón) y Le Codon Bleu, sin olvidarnos de otras tantas escuelas repartidas por toda la geografía española, pensemos en el CIO Mijas en la provincia de Málaga.

En la vertiente universitaria privada destacamos la Universidad CEU Cardenal Herrera que oferta el Grado en Gastronomía³¹⁸; la Universidad Pontificia de Comillas con el Grado en Gastronomía e Innovación Culinaria³¹⁹; el Grado en Gastronomía de la Universidad Francisco de

³¹³ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.uv.es/uvweb/universidad/es/matricula/grado-ciencias-gastronomicas-1286107986005/Titulacio.html?d=Desktop&id=1285937583385>.

³¹⁴ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.upc.edu/es/grados/ciencias-culinarias-y-gastronomicas-interuniversitario-ub-upc-castelldefels-eeabb>.

³¹⁵ La información sobre el título puede encontrarse en: https://cei.uniovi.es/postgrado/titulosyfc/visor/-/asset_publisher/g16U/content/grado-en-ciencias-de-la-gastronomia-y-artes-culinarias?redirect=%2Fpostgrado%2Ftitulosyfc%2Foferta.

³¹⁶ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://ciencias.ua.es/es/estudios/grados/grado-en-gastronomia-y-artes-culinarias.html>.

³¹⁷ La Memoria verifica de la propuesta se encuentra disponible en: <https://ciencias.ua.es/es/estudios/grados/grado-en-gastronomia-y-artes-culinarias.html>

³¹⁸ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.uchceu.es/estudios/grado/gastronomia/>.

³¹⁹ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.comillas.edu/grados/grado-en-gastronomia-e-innovacion-culinaria/>

Vitoria³²⁰; o el Grado en Gastronomía de la Universidad Católica de Murcia³²¹.

Una vez conocido la oferta nacional existente sobre el título, a continuación, procederemos a analizar el título realizando una comparativa con las Universidades públicas enumeradas que ofertan un título de grado similar. Una vez realizada esta comparativa, nos centraremos en los contenidos, en general, y en los relativos a las ciencias jurídicas, en particular. Por último, prestaremos atención a la presencia de contenidos jurídico-mercantiles en los distintos planes de estudios, así como los programas de las asignaturas que pudiesen incluir algún contenido propio del Derecho mercantil y la relevancia que esa asignatura posee, tomando en consideración la opinión vertida por los estudiantes del título.

2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Nuestro principal objeto se ha centrado en conocer e identificar la oferta formativa existente a escala nacional para realizar una comparativa con el Grado en Ciencias Gastronómicas y Gestión Hotelera que se imparte en la Universidad de Málaga. Para ello hemos localizado los distintos planes de estudios y comprobado las adscripciones a un centro que posee cada título según la universidad.

De igual modo, se han comprobado los títulos cuyo plan de estudios contienen asignaturas jurídicas y, en particular, se ha analizado la importancia de incorporar asignaturas de índole jurídico-privada. Para este último estudio hemos tenido en cuenta las encuestas que se han realizado a cerca de cincuenta estudiantes de la asignatura “Legislación e intervención Administrativa en Hotelería y Restauración” del primer curso del curso académico 2022/2023 del Grado en Ciencias Gastronómicas y Gestión Hotelera impartido en la Universidad de Málaga. La encuesta estaba formada por cinco preguntas, dos de ellas de campo

³²⁰ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.ufv.es/estudiar-grado-gastronomia-madrid/>

³²¹ La información sobre el título puede encontrarse en: <https://www.ucam.edu/estudios/grados/gastronomia-presencial>.

libre. Las respuestas y las conclusiones alcanzadas se exponen en los siguientes apartados.

3. LA MULTIDISCIPLINARIEDAD Y OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS PRESENTES EN EL ÁMBITO DE LAS CIENCIAS GASTRONÓMICAS

El análisis de la titulación que nos ocupa requiere que lo realicemos desde dos perspectivas. Una relacionada con el centro al que se encuentra adscrito el título y otra relacionada con el plan de estudios. Comencemos por la primera perspectiva.

En algunos casos el título pertenece principalmente al campo de las ciencias sociales y se encuentra vinculado a una facultad o escuela universitaria dedicada al Turismo. Tal es el caso de las universidades de Málaga, Barcelona y Oviedo. En cambio, en otros casos, el título se encuentra adscrito a una facultad de ciencias (Alicante) o como es el caso de Valencia, a la Facultad de Farmacia y Ciencias de la Alimentación. Este hecho pone de manifiesto la transversalidad de las materias objeto de estudio y la dificultad de concretar su procedencia y sobre todo unificarla u homogeneizarla dentro de la oferta formativa que ofrece nuestro país. Lo que también puede afectar a posibles movilizaciones estudiantiles.

Ante esta disparidad existente, el hecho de que el título se encuentre localizado dentro de las ciencias sociales o de las ciencias puras nos muestra de antemano si el contenido del mismo en su conjunto tendrá más incidencia sobre la gestión empresarial o sobre los métodos científicos y de salud.

En la provincia de Málaga así como en otras zonas del país no podemos obviar que lo que ha popularizado la gastronomía y la alta cocina es el turismo. Es decir, el turismo gastronómico. La Organización Mundial del Turismo define el turismo gastronómico como “un tipo de actividad turística que se caracteriza porque el viajero experimenta durante su viaje actividades y productos relacionados con la gastronomía del lugar. Además de las experiencias culinarias auténticas, tradicionales y/o innovadoras, el turismo gastronómico también puede incluir otro tipo de

actividades, como visitar productores locales, participar en festivales gastronómicos o asistir a clases de cocina”^{322 323}.

La gastronomía se ha convertido en un elemento clave en el desarrollo de determinados destinos turísticos y complementa e, incluso, completa otros ya consolidados³²⁴. Como ha afirmado la doctrina³²⁵, la gastronomía se ha convertido en uno de los productos turísticos que más influencia tiene en la elección del destino. Los recursos gastronómicos locales representan un atractivo para muchos turistas, puesto que en ellos se conserva el espíritu del lugar, la esencia misma del territorio y del sistema cultural y los valores asociados a ella³²⁶.

Por ello consideramos que, sin obviar la investigación y el estudio científico para el fomento de la creatividad y la innovación en este campo, adquiere mayor protagonismo la vertiente turística. Con esta afirmación tampoco buscamos que se produzca una confusión entre los grados de turismo y de ciencias gastronómicas, pues los contenidos formativos, los perfiles y los profesionales a los que va destinado cada uno de los títulos son distintos. Evidentemente no son dos titulaciones antagónicas pues se complementan a la perfección.

En relación con la segunda perspectiva, el plan de estudios y las asignaturas que forman parte del mismo, se trata de un título que se caracteriza por ser multidisciplinar y ello, con independencia del centro al que se encuentre adscrito. En el mismo participan diversas áreas de

³²² Sobre la definición de turismo gastronómico véase Ramos Ruíz, J.E., Valverde Roda, J.M et al. (2023), “Una aproximación al concepto de turismo gastronómico”, *II Foro de turismo ciudad de Melilla: Melilla, una historia compartida*. 101-104.

³²³ Sobre las ventajas y desventajas del turismo gastronómico vid. Mora Gómez, D. (2021), “Turismo gastronómico”, conferencia disponible en <http://hdl.handle.net/10256.1/6144>.

³²⁴ La tipología de turismo culinario o gastronómico se encuentra en el Congreso Internacional “Local Food and Tourism” celebrado en noviembre de 2000 en Chipre y auspiciado por la Organización Mundial del Turismo. Vid. López-Guzmán, T. y Jesus, M.M. (2011). Turismo, cultura y gastronomía. Una aproximación a las rutas culinarias. *Tourism & Management Studies*, 1, 919-922. Universidade do Algarve.

³²⁵ Cunha, S. (2018). Gastronomic tourism, a differential factor. *Millenium*, 2(5), 93-98. DOI: <https://doi.org/10.29352/mill0205.09.00157>.

³²⁶ Simone Pedote, G. (2023). “Historia de algunas denominaciones de turismo en España: turismo deportivo, turismo cultural, turismo marinerio y turismo gastronómico”. *Cuadernos de Turismo*. 51. 79-100. Universidad de Murcia.

conocimiento. En el caso de Málaga encontramos hasta una veintena de áreas de conocimiento implicadas. Estas áreas van desde la organización de empresas, la economía aplicada, el análisis geográfico regional, antropología social, bioquímica y biología molecular, química orgánica, dibujo, farmacología, proyectos de ingeniería, turismo, filología francesa, inglesa y alemana, comercialización e investigación de mercados, lenguaje y sistemas informáticos, métodos cuantitativos para la economía y la empresa, medicina preventiva y salud pública y áreas jurídicas como veremos a continuación.

Esta amalgama de áreas sitúa a la gastronomía como un sector estratégico que necesita talento y profesionales. De igual modo, pone de manifiesto la relevancia de combinar los conocimientos químicos y científicos del alimento, con la gestión empresarial, el marketing y el turismo, para poder formar al estudiante de una manera completa y adecuada en ciencias gastronómicas.

En relación con las áreas jurídicas, en el mismo participan tanto aquellas de carácter público como privado. Así se cuenta con Derecho del Trabajo, Derecho Financiero, Derecho Administrativo y Derecho Mercantil. Materias todas ellas sobre las que profundizaremos en el siguiente apartado.

4. INCIDENCIA Y NECESARIA PRESENCIA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS EN LA GASTRONOMÍA Y LA GESTIÓN HOTELERA

Hasta hace poco se dudaba y menos se hablaba sobre del Derecho del turismo. No ha sido hasta la década de los noventa cuando se afianza esta disciplina (sin entrar en las diversas áreas jurídicas en que se puede dividir). Pues sí eso ha ocurrido así con el mercado turístico, imaginen cuánto camino nos queda por recorrer en el ámbito de la incidencia del derecho en la gastronomía, pero, sin duda, debemos dar los primeros pasos.

El estudio de los ámbitos jurídicos que afectan a las ciencias gastronómicas y la gestión hotelera resulta relevante para completar y mejorar los conocimientos sobre estas materias. Como acabamos de señalar, el

plan de estudios del Grado en la Universidad de Málaga contempla algunos contenidos en el ámbito de las ciencias jurídicas. Si analizamos otros planes de estudio no encontramos ningún contenido jurídico, como ocurre en el de las Universidades de Valencia, Alicante y Barcelona. O bien, el contenido que encontramos es mínimo, así ocurre en el caso de la Universidad de Oviedo cuyo plan de estudios contiene una única asignatura de carácter obligatorio denominada “Legislación y empresa gastronómico-turística”.

Las relaciones que nacen en el campo de las ciencias gastronómicas y la gestión hotelera así como los operadores que participan en ambos ámbitos propician que el estudiante deba obtener conocimientos en materia jurídica. Se trata de impartir unos conocimientos básicos que permitan desarrollar las competencias adquiridas y contribuyan a ampliar su formación como profesional.

En estos ámbitos nacen relaciones laborales, existen unas obligaciones fiscales y tributarias que tanto trabajadores como empresarios deben cumplir, además existen unas normas administrativas relacionadas con la seguridad alimentaria, la responsabilidad civil, la apertura de establecimientos, entre otras, que también deben conocerse y obedecer. E, igualmente, la participación de empresarios y la negociación y celebración de contratos entre ellos o con consumidores, también propicia que se deban tener unos conocimientos mínimos sobre estas materias.

En concreto, las materias jurídicas que forman parte del plan de estudios del Grado en Ciencias Gastronómicas en Málaga se articulan en cuatro asignaturas con una carga lectiva de seis créditos cada una de ellas. Dos de ellas son obligatorias y otras dos son optativas.

Las obligatorias son “Legislación e intervención Administrativa en Hostelería y Restauración” y “Legislación Laboral en Hostelería y Restauración”³²⁷. La primera es una asignatura cuya impartición se divide

³²⁷ Sobre la evaluación de las competencias transversales desarrolladas por la asignatura puede verse: Ruíz Santamaría, J.L. (2022), “Docencia y evaluación de las competencias transversales en la enseñanza del derecho del trabajo en el Grado de Ciencias Gastronómicas y Gestión Hotelera”. *Innovación Docente e Investigación en Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas: experiencias de cambio en la metodología docente*. 621-631.

entre las áreas de Derecho administrativo, Derecho financiero y tributario y Derecho mercantil. En relación con el contenido de la misma, junto a una breve introducción al Derecho en general, se da a conocer la normativa aplicable y el régimen jurídico administrativo relativo al inicio de actividad y la comunicación responsable a la autoridad competente, el régimen de inspección y sanción y los trámites administrativos necesarios durante la apertura del establecimiento. Debemos tener en cuenta que la ordenación de la restauración y la hotelería es competencia de las Comunidades autónomas y de las autoridades locales, de ahí la relevancia de disponer de estos conocimientos de índole administrativa. También se forma al estudiante sobre el panorama de imposición fiscal y tributaria que están obligados a respetar tanto el empresario como el profesional que se dediquen al ámbito de la restauración y la hotelería. La materia mercantil será objeto de mayor desarrollo en el siguiente apartado.

La segunda asignatura se imparte en su totalidad por el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los contenidos están centrados en cuestiones relacionadas con teoría general vinculadas al Derecho público y de la Administración, el papel de la administración pública en la prestación de servicios hoteleros y de restauración, la gestión de residuos, la responsabilidad y sanciones administrativas y el estatuto de los profesionales del sector.

Por su parte, las optativas están formadas por la asignatura de “Denominaciones de Origen y su Explotación Turística”, asignatura compartida al cincuenta por ciento con un área de conocimiento distinta al ámbito jurídico como es la de turismo, y “Régimen Fiscal en Empresas de Hotelería y Restauración”, impartida en su totalidad por el área de Derecho Financiero y Tributario. La primera asignatura, al estar vinculada a la materia mercantil, tendremos ocasión de desarrollarla con mayor detalle en el siguiente apartado. Respecto al contenido de la segunda asignatura, el mismo se centra en profundizar, en términos generales, en la estructura jurídica del tributo y los procedimientos tributarios. Y, en términos más específicos, en los aspectos fundamentales de la tributación de la hotelería y la restauración, prestando especial interés al

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre Sociedades.

5. EL DERECHO MERCANTIL Y LAS CIENCIAS GASTRONÓMICAS

El Derecho mercantil es la disciplina que regula la actividad privada en el tráfico económico que se realiza dentro del mercado³²⁸. Esta rama del Derecho está llamada a ofrecer soluciones jurídicas a los conflictos que se suscitan en el mercado entre los operadores económicos, generalmente entre empresarios y, dependiendo de la materia, también entre empresario y consumidor. Esta concepción propicia que en cualquier materia en la que se produzca una incidencia en el mercado y en cuyo entorno se sitúen empresarios y profesionales, será interesante que los participantes puedan, e incluso deban, acudir y conocer el Derecho mercantil.

Si en las ramas jurídicas solemos decir que es importante la especialización del abogado para prestar un asesoramiento de calidad, lo que en un futuro se traducirá en una reducción de costes para las empresas gracias a que pueden evitarse incurrir en procedimientos judiciales, el encargo y consecuente abono de dictámenes, la imposición de sanciones, entre otras cuestiones. Lo mismo podríamos decir sobre los conocimientos jurídicos básicos que pueda haber obtenido un graduado en ciencias gastronómicas, este hecho puede reducir costes en un futuro para la empresa en la que se incorpore o la empresa que cree.

Pues bien, el campo de las Ciencias Gastronómicas y la Gestión Hotelera se desenvuelve en un mercado en el que interactúan una diversidad de operadores económicos. Esto es así, tanto si lo entendemos como un producto turístico y, por tanto, perteneciente al propio mercado turístico como si lo comprendemos de manera aislada, diferenciado de este. En ambos casos, nos encontramos con actividades empresariales que se desarrollan en un mercado y se produce la interacción de diferentes operadores generando el nacimiento de relaciones jurídicas. Estas relaciones

³²⁸ Bercovitz, A. (2022). *Apuntes de Derecho Mercantil*. Aranzadi. Cizur Menor.

deberán analizarse a la luz del Derecho mercantil, calificarlas y detectar su contenido e identificar los posibles conflictos que puedan nacer.

El estudiante que se aproxima al campo de las ciencias gastronómicas debe tener unos conocimientos básicos sobre lo que es un empresario, sabiendo diferenciar adecuadamente el individual del social y la regulación aplicable a cada uno. E identificar el estatuto jurídico al que se encuentra sometido, es decir, el conjunto de normas legales que son aplicables a los comerciantes o empresarios. Entre las obligaciones que se recogen en ese estatuto básico se encuentran las relativas a la capacidad y las prohibiciones para el ejercicio del comercio o la actividad empresarial, las obligaciones contables y de publicidad que se ofrecen a través del Registro Mercantil así como el sometimiento de las actuaciones del empresario al respeto de los deberes de competencia y la protección de los consumidores y usuarios a los que les presta sus servicios. Pero también debe conocer los deberes específicos propios del ámbito de la restauración y la hotelería. Esto va a permitir que cuando finalice sus estudios tenga una base jurídico-mercantil que le sirva de orientación en su día a día tanto si decide emprender como si entra a formar parte de alguna empresa de ese ámbito.

Además, la formación también debe ir orientada a conocer las relaciones jurídicas que pueden formalizarse, tener unas nociones básicas de contratación mercantil, el contenido de los contratos más utilizados en el sector de referencia: franquicia, arrendamiento, catering, alojamiento, publicidad, entre otros.

Es evidente que no estamos formando a un jurista pero estos conocimientos básicos permiten mejorar la cualificación de nuestros estudiantes y aumentar la calidad de los profesionales que formamos. Es más, en nuestra opinión, con el Derecho mercantil sucede como con la economía, se trata de materias tan transversales que pueden vincularse a todos aquellos sectores donde exista una empresa, que siempre sería conveniente y adecuado poder ofrecer una formación básica.

Estas cuestiones que acabamos de mencionar son generales, con las particularidades propias de la restauración y la hotelería, pero hay otras materias que pertenecen al campo del Derecho mercantil que

encuentran bastante protagonismo en las ciencias gastronómicas. Nos referimos a la protección de los signos distintivos y las denominaciones de origen. No podemos estudiar el mercado gastronómico sin conocer el concepto de lo que es una denominación de origen e incluso los procedimientos para su solicitud. Tampoco podemos estudiar los planes de marketing para productos y empresas gastronómicas y hoteleras sin conocer lo que es un signo distintivo, especialmente una marca, los derechos que confiere y el proceso de registro.

Ambas materias, que en el caso de Málaga forman parte de los contenidos de la asignatura “Denominaciones de Origen y su Explotación Turística”, son fundamentales para completar los conocimientos sobre gastronomía y hotelería. Además, responden a los cambios que están sucediendo hoy en día en el ámbito turístico. Los hábitos del turista gastronómico están en constante cambio, busca mayor especialización como sucede, por ejemplo, con el auge en los últimos años del turismo vegano, pero también persigue mayor calidad de los productos que va a consumir. Dentro del ámbito agroalimentario la calidad y el origen se distinguen gracias a las Denominaciones de Origen Protegidas y a las Indicaciones Geográficas Protegidas³²⁹, por ello, las empresas forman parte de una denominación (productores, distribuidores...) o las de restauración que utilizan esos productos distinguidos por una D.O.P. buscan una mayor protección y garantizar que se respeta la calidad en la producción y elaboración del producto.

El desarrollo de estos conocimientos puede verse completado con la posibilidad de realizar TFGs y prácticas vinculadas al ámbito jurídico. Una vez que el área de conocimiento de Derecho mercantil forme parte del título y de acuerdo a la capacidad docente que tenga asignada podrá también asumir la dirección de TFG. Esta situación se presenta como una oportunidad para profundizar en los aspectos jurídicos de las empresas de restauración y hotelería. Los alumnos pueden incluso realizar unos pliegos de condiciones para solicitar una DOP. En relación con las

³²⁹ Sobre las visitas a D.O.P. del turista gastronómico vid. Millán Vázquez de la Torre, M.G. y Agudo Gutiérrez, E.M. (2010). “El turismo gastronómico y las Denominaciones de origen en el sur de España: Oleoturismo. Un estudio de caso”. *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. 8 (1). 91-112.

prácticas, si bien no tiene sentido que las realicen en un despacho, pueden poner en práctica los conocimientos jurídicos alcanzados en cualquier otro destino, desde un establecimiento hotelero o de restauración hasta en una empresa de marketing.

Otra materia muy vinculada a las ramas que tratamos es el Derecho digital. La aparición y crecimiento exponencial de las nuevas tecnologías ha afectado a todos los ámbitos y también al de la gastronomía y la hotelería, de ahí que los conocimientos jurídicos sobre la materia cobren protagonismo. Más si cabe cuando en estos últimos tiempos estamos asistiendo a la promulgación a escala nacional y europea de una variada normativa que regula el comercio electrónico en toda su extensión. Cuestiones como el respeto a la legalidad en la información que se ofrece en la página web corporativa, el uso de datos de terceros, el sistema de reserva de mesas o de habitaciones on line o a través de un *Marketplace*, la publicidad en redes sociales o el *malvertising* que se realice, entre otras cuestiones, son decisivas para la correcta actuación del empresario.

Por último, y en relación con las encuestas realizadas a nuestro alumnado para conocer su valoración sobre la relevancia de incorporar contenidos jurídicos en la titulación, los resultados han sido bastante gratos. Se observa un gran desconocimiento sobre los asuntos jurídicos pero la mayoría considera relevante adquirir unas nociones básicas sobre los mismos. Reconocen que existen materias que no se imaginaban que poseen un marco regulatorio detrás que debe conocerse y aplicarse. Tampoco conocían las obligaciones que posee el empresario y el régimen de responsabilidad que le es aplicable.

Sin embargo, consideran que, dada su falta de conocimientos jurídicos, les resulta muy complejo aproximarse a la materia, de ahí que nos sugieran que los contenidos que se traten sean más reducidos³³⁰.

³³⁰ Sobre la densidad del contenido docente en asignaturas de derecho impartidas en titulaciones no jurídicas vid. García Abad, L.(2019). "Turismo: Llevar el Derecho al día a día". *Contextos universitarios transformadores: construyendo espacios de aprendizaje. III Jornadas de Innovación Docente*. Cufie. Universidade da Coruña. A Coruña. 229-238.

6. CONCLUSIONES

Con todo lo expuesto en el presente trabajo hemos querido poner de manifiesto la relevancia práctica que existe para que los Grados en Ciencias Gastronómicas contengan asignaturas jurídicas, en particular, asignaturas vinculadas al Derecho mercantil.

Esta rama del Derecho que regula a los operadores económicos que actúan en el mercado se convierte en fundamental para cualquier sector en el que nos encontremos. Los operadores del ámbito de la gastronomía y la hotelería deben tener unos conocimientos básicos sobre estas cuestiones que les afecta tan directamente. De manera que los estudios en Ciencias Gastronómicas serán siempre más completos si se valora la inclusión de contenidos jurídicos-mercantiles y los mismos se centren en la empresa y el empresario y algunos aspectos específicos como es el caso de las marcas y las DOP. Esto de manera directa mejorará la calidad de la formación de los profesionales titulados.

Es nuestra obligación, como estudiosos del derecho, poner de manifiesto la relevancia que posee esta disciplina en la materia que nos ha tocado abordar ahora. Solo desde el derecho podremos ordenar la actividad de restauración y hotelería y a los sujetos, sean públicos sean privados. Sirva, por tanto, esta razón para incentivar que los futuros operadores de ese mercado lo conozcan.

7. REFERENCIAS

- Bercovitz, A. (2022). Apuntes de Derecho Mercantil. Aranzadi. Cizur Menor.
- Cunha, S. (2018). Gastronomic tourism, a differential factor. *Millenium*, 2(5), 93-98. DOI: <https://doi.org/10.29352/mill0205.09.00157>.
- García Abad, L.(2019). “Turismo: Llevar el Derecho al día a día”. Contextos universitarios transformadores: construyendo espacios de aprendizaje. III Xorna-das de Innovación Docente. Cufie. Universidade da Coruña. A Coruña. 229-238.
- López-Guzmán, T. y Jesus, M.M. (2011). Turismo, cultura y gastronomía. Una aproximación a las rutas culinarias. *Tourism & Management Studies*, 1, 919-922. Universidade do Algarve.
- Millán Vázquez de la Torre, M.G. y Agudo Gutiérrez, E.M. (2010). “El turismo gastronómico y las Denominaciones de origen en el sur de España: Oleoturismo. Un estudio de caso”. *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. 8 (1). 91-112.
- Mora Gómez, D. (2021). “Turismo gastronómico”, conferencia disponible en <http://hdl.handle.net/10256.1/6144>.
- Ramos Ruíz, J.E., Valverde Roda, J.M et al. (2023). “Una aproximación al concepto de turismo gastronómico”, II Foro de turismo ciudad de Melilla: Melilla, una historia compartida. 101-104.
- Ruíz Santamaría, J.L. (2022). “Docencia y evaluación de las competencias transversales en la enseñanza del derecho del trabajo en el Grado de Ciencias Gastronómicas y Gestión Hotelera”. *Innovación Docente e Investigación en Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas: experiencias de cambio en la metodología docente*. 621-631.

EL USO DE LA IA PARA PREPARAR TRABAJOS PRÁCTICOS EN LA DOCENCIA DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

JUAN ALEJANDRO MARTÍNEZ NAVARRO
Universidad de Almería

1. INTRODUCCIÓN

La educación jurídica ha sido históricamente conocida por su énfasis en la teoría y el análisis crítico del Derecho. Los estudiantes de ciencia jurídicas pasan largas horas inmersos en la lectura de jurisprudencia, memorizando casos históricos y participando en debates sobre cuestiones legales complejas. Estos aspectos académicos son esenciales para comprender las bases del sistema legal, pero no deben ser la única dimensión de la formación legal. La capacidad de los futuros abogados para aplicar el conocimiento teórico a situaciones prácticas es fundamental para su éxito en el mundo real. Aquí es donde la tecnología emerge como un recurso poderoso y transformador en la innovación docente en la enseñanza del Derecho.

La formación en Derecho es una disciplina amplia y desafiante que abarca diversas áreas, desde el derecho penal hasta el derecho de propiedad intelectual, pasando por el derecho comercial, laboral y ambiental, entre otros. La habilidad de los estudiantes para comprender y aplicar el conocimiento legal en situaciones prácticas es un objetivo fundamental en la educación jurídica. A menudo, esta aplicación se pone a prueba a través de trabajos prácticos que simulan situaciones legales del mundo real. Estos trabajos pueden variar desde la redacción de documentos legales, como contratos o mociones judiciales, hasta la resolución de casos hipotéticos o la participación en simulacros de juicios. La tecnología ofrece un conjunto de herramientas valiosas que pueden

mejorar significativamente la preparación y la entrega de estos trabajos prácticos en las aulas de Derecho.

Este artículo se enfoca en explorar cómo la tecnología puede ser utilizada para diseñar y administrar trabajos prácticos efectivos en las clases universitarias de Derecho. La innovación docente en este contexto busca no solo mejorar la eficiencia y la efectividad de la evaluación práctica, sino también preparar a los estudiantes para las demandas de la profesión legal moderna, que a menudo depende de la tecnología para la gestión de casos, la investigación legal, la comunicación con los clientes y la representación en audiencias judiciales.

1.1. LA REVOLUCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SU IMPACTO EN LA SOCIEDAD

La Inteligencia Artificial (IA) es un campo de la informática que ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años. Esta tecnología, que busca crear máquinas capaces de realizar tareas que requieren inteligencia humana, ha transformado radicalmente la sociedad y se ha convertido en una fuerza impulsora en campos que abarcan desde la medicina hasta la industria automotriz. En este artículo, exploraremos qué es la IA y cómo está cambiando nuestra vida cotidiana.

La IA es una rama de la informática que se centra en desarrollar algoritmos y sistemas capaces de realizar tareas que normalmente requieren la inteligencia humana. Estas tareas incluyen el aprendizaje, el razonamiento, la resolución de problemas, la percepción visual y el procesamiento del lenguaje natural. La IA busca imitar la forma en que los seres humanos piensan y toman decisiones.

Un componente fundamental de la IA es el "aprendizaje automático" (*machine learning*). En lugar de programar una máquina para realizar una tarea específica, el aprendizaje automático permite que las máquinas "aprendan" de los datos y ajusten sus algoritmos de manera autónoma para mejorar su rendimiento. Este enfoque ha impulsado avances notables en áreas como la visión por computadora, el procesamiento de lenguaje natural y la toma de decisiones.

1.2. EL IMPACTO DE LA IA EN LA SOCIEDAD

La IA ha tenido un impacto significativo en diversas áreas de la sociedad. A continuación, exploraremos cómo está cambiando la forma en que vivimos, trabajamos y nos relacionamos.

1.2.1. Medicina y salud

En el campo de la medicina, la IA ha demostrado ser una herramienta poderosa para el diagnóstico y el tratamiento de enfermedades. Los algoritmos de IA pueden analizar grandes conjuntos de datos médicos, como imágenes de resonancias magnéticas o historiales clínicos, para identificar patrones y señales que los médicos humanos podrían pasar por alto. Además, la IA se utiliza en la investigación de nuevos medicamentos y terapias, acelerando el desarrollo de tratamientos.

Un ejemplo destacado es el uso de redes neuronales convolucionales (CNN) en la detección temprana de cáncer a partir de imágenes médicas. Estas redes pueden analizar imágenes de mamografías o tomografías computarizadas y resaltar áreas de preocupación, lo que ha llevado a diagnósticos más precisos y tratamientos más efectivos.

1.2.2. Transporte y movilidad

La IA también ha revolucionado la industria del transporte. Los vehículos autónomos, impulsados por algoritmos de aprendizaje automático y sensores avanzados, están diseñados para operar sin intervención humana. Esto tiene el potencial de reducir los accidentes de tráfico, mejorar la eficiencia del transporte y cambiar fundamentalmente la forma en que las personas se desplazan.

Los sistemas de navegación basados en IA utilizan algoritmos de optimización para calcular las rutas más rápidas y eficientes, teniendo en cuenta el tráfico en tiempo real. Además, las aplicaciones de transporte, como Uber y Lyft, utilizan la IA para emparejar conductores y pasajeros de manera eficiente, lo que ha transformado la industria del transporte compartido.

1.2.3. Comercio y marketing

La IA desempeña un papel crucial en el comercio y el marketing. Los motores de recomendación, como los utilizados por Amazon y Netflix, analizan el historial de compras y las preferencias del usuario para ofrecer productos o contenido personalizados. Esto no solo mejora la experiencia del usuario, sino que también impulsa las ventas y la fidelización de clientes.

En el marketing digital, la IA se utiliza para optimizar campañas publicitarias. Los algoritmos de aprendizaje automático pueden analizar datos en tiempo real para ajustar la orientación de anuncios y el presupuesto de manera que se maximicen los resultados. Además, los chatbots de servicio al cliente, impulsados por IA, pueden brindar asistencia instantánea a los clientes en línea.

1.2.4. Automatización y empleo

La automatización impulsada por la IA ha planteado preguntas sobre su impacto en el empleo. Si bien la IA puede realizar tareas repetitivas y rutinarias de manera más eficiente que los humanos, también crea oportunidades en campos relacionados con su desarrollo, mantenimiento y supervisión.

En lugar de eliminar empleos, la IA puede transformarlos. Los trabajadores pueden adquirir nuevas habilidades para colaborar con sistemas de IA y aprovechar sus capacidades para tareas más creativas y estratégicas. La educación y la formación continua son clave para abordar la evolución del mercado laboral.

1.2.5. Ética y privacidad

El uso de la IA plantea cuestiones éticas y de privacidad. La recopilación y el análisis masivo de datos pueden plantear preocupaciones sobre la privacidad de las personas. Además, la toma de decisiones automatizada basada en algoritmos puede ser opaca y sesgada, lo que exige una supervisión y regulación adecuadas.

La comunidad global está debatiendo sobre la ética de la IA, la transparencia en los algoritmos y la responsabilidad en su uso. Se están desarrollando directrices y regulaciones para garantizar que la IA beneficie a la sociedad sin perjudicar a individuos o comunidades.

La Inteligencia Artificial ha pasado de ser un concepto de ciencia ficción a una realidad cotidiana que está transformando la sociedad en múltiples formas. Desde la medicina hasta la educación y el comercio, la IA está optimizando procesos, mejorando la toma de decisiones y permitiendo la personalización en una escala sin precedentes. Sin embargo, el uso responsable de la IA y la consideración de sus implicaciones éticas son fundamentales a medida que continuamos explorando las vastas posibilidades de esta tecnología.

1.2.6. Educación y aprendizaje

En el ámbito educativo, la IA ha abierto nuevas oportunidades para la personalización del aprendizaje. Los sistemas de tutoría inteligente pueden adaptar el contenido y la velocidad de aprendizaje de acuerdo con las necesidades individuales de los estudiantes. Además, las plataformas de e-learning utilizan la IA para evaluar el progreso del estudiante y proporcionar retroalimentación específica.

La IA también se utiliza en la creación de contenido educativo. Los generadores de contenido basados en IA pueden crear material de estudio, exámenes y ejercicios adaptados a los objetivos de aprendizaje. Esto permite a los educadores centrarse en la enseñanza y la interacción con los estudiantes.

2. OBJETIVOS

El propósito central de este artículo es presentar una revisión exhaustiva de las formas en que la tecnología puede ser integrada en la enseñanza de trabajos prácticos en la educación jurídica. Esta revisión incluirá la discusión de herramientas tecnológicas específicas, enfoques pedagógicos innovadores, ejemplos de casos y buenas prácticas que pueden ayudar a los profesores de Derecho a diseñar y administrar trabajos prácticos más efectivos y envolventes.

Además, este artículo tiene como propósito destacar los beneficios de la innovación docente en la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho, tanto desde la perspectiva de los estudiantes como desde la perspectiva de los profesores. Se explorarán casos de estudio y ejemplos concretos que ilustran cómo la tecnología puede mejorar la experiencia de aprendizaje en el aula y preparar a los estudiantes para enfrentar los desafíos del mundo legal en constante cambio.

El enfoque metodológico utilizado en este artículo comprende una revisión exhaustiva de la literatura existente sobre la integración de la tecnología en la educación jurídica, así como el análisis de ejemplos prácticos y estudios de caso que demuestran la efectividad de la tecnología en la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho. Se abordarán cuestiones relacionadas con la selección de herramientas tecnológicas, la planificación del currículo y la evaluación de resultados, todo ello con el propósito de proporcionar un marco sólido para la implementación exitosa de la tecnología en la formación legal.

El objetivo principal de este artículo es ofrecer a los profesores de Derecho y a los responsables de la planificación curricular una visión integral de cómo la tecnología puede ser aprovechada para mejorar la enseñanza de trabajos prácticos en la formación legal. A medida que avanzamos en la era digital, es crucial que la educación jurídica siga evolucionando para preparar a los estudiantes de Derecho de manera efectiva, fomentando habilidades prácticas y éticas que los preparen para el ejercicio de una profesión legal dinámica y en constante cambio. Con esto en mente, avanzamos en la exploración de cómo la tecnología se convierte en un facilitador fundamental en la innovación docente en la enseñanza del Derecho.

2.1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA EDUCACIÓN JURÍDICA

La educación jurídica es un campo único en el ámbito de la educación superior debido a su énfasis en el razonamiento lógico, la argumentación persuasiva y la aplicación de principios legales a situaciones complejas. Los estudiantes de Derecho no solo deben asimilar las normas y reglas legales, sino también desarrollar habilidades críticas, éticas y de

comunicación que les permitan ejercer la profesión legal de manera efectiva.

Tradicionalmente, la educación jurídica ha estado centrada en el estudio de casos, lectura de jurisprudencia y debates en clase. Aunque estos elementos son fundamentales, a menudo falta una conexión directa entre el aprendizaje teórico y su aplicación en la práctica legal. La brecha entre la teoría y la práctica puede ser un desafío significativo para los estudiantes de Derecho, especialmente cuando se enfrentan por primera vez a situaciones reales en entornos legales, como pasantías o prácticas profesionales.

La incorporación de trabajos prácticos en el plan de estudios de Derecho ha sido una estrategia pedagógica efectiva para abordar esta brecha y preparar a los estudiantes para situaciones legales del mundo real. Los trabajos prácticos permiten a los estudiantes aplicar sus conocimientos teóricos en contextos legales concretos, desarrollar habilidades de resolución de problemas y adquirir una comprensión más profunda de los conceptos legales. La redacción de documentos legales, la resolución de casos hipotéticos y la participación en simulacros de juicios son ejemplos de trabajos prácticos comunes en la educación jurídica.

2.2. EL PAPEL TRANSFORMADOR DE LA TECNOLOGÍA EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA

A medida que la tecnología ha avanzado y se ha convertido en una parte integral de la vida cotidiana, su influencia en la educación jurídica se ha vuelto cada vez más evidente. Las herramientas y recursos tecnológicos han transformado la forma en que los estudiantes acceden a la información legal, investigan casos, colaboran en proyectos y se preparan para su futura carrera legal.

La tecnología no solo ha facilitado el acceso a vastas bases de datos legales en línea, sino que también ha abierto nuevas oportunidades para la colaboración en línea y la comunicación con expertos legales y profesionales del Derecho en todo el mundo. Plataformas de aprendizaje en línea, software de simulación legal y aplicaciones específicas para

abogados son solo algunas de las formas en que la tecnología ha ampliado el alcance y la eficacia de la educación jurídica.

En el contexto de los trabajos prácticos, la tecnología ha introducido una serie de ventajas significativas. En primer lugar, la tecnología ha permitido la creación y administración de tareas prácticas de manera más eficiente. Los profesores pueden diseñar, entregar y evaluar trabajos prácticos en línea, lo que simplifica la logística y ahorra tiempo en la corrección y retroalimentación. Los estudiantes, a su vez, pueden acceder a estas tareas desde cualquier lugar con conexión a Internet, lo que fomenta la flexibilidad y la accesibilidad.

Además, la tecnología ha hecho posible la simulación de escenarios legales de manera realista. Las herramientas de simulación y software específico para casos legales permiten a los estudiantes enfrentarse a situaciones hipotéticas que imitan desafíos legales del mundo real. Los estudiantes pueden redactar contratos, investigar casos, argumentar en juicios simulados y más, todo ello en un entorno virtual que les proporciona una experiencia cercana a la práctica legal.

La innovación docente en la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho implica la integración de herramientas tecnológicas específicas, el diseño de estrategias pedagógicas efectivas y la evaluación del impacto en el aprendizaje de los estudiantes. Este artículo se propone explorar cómo los profesores de Derecho pueden aprovechar la tecnología para crear trabajos prácticos más enriquecedores y preparar a los estudiantes para enfrentar los desafíos del mundo legal en constante cambio.

Una IA (Inteligencia Artificial) puede ser de gran ayuda en la preparación de casos prácticos para la enseñanza universitaria en Derecho de varias maneras. Aquí tienes algunas formas en las que una IA puede colaborar contigo en este proceso:

- Generación de casos prácticos: Puedes utilizar una IA para generar casos prácticos específicos para las áreas de Derecho que estás enseñando. La IA puede crear escenarios legales, incluyendo detalles sobre los hechos, los problemas legales involucrados y los personajes involucrados.

- Análisis de casos reales: La IA puede analizar grandes bases de datos de casos legales reales y seleccionar ejemplos relevantes para utilizar en la enseñanza. Esto puede ayudar a enriquecer tus clases con ejemplos de la vida real.
- Adaptación a nivel de dificultad: Puedes personalizar los casos prácticos generados por la IA para adaptarlos a diferentes niveles de dificultad, desde principiantes hasta avanzados, según las necesidades de tus estudiantes.
- Retroalimentación automatizada: Una IA también puede proporcionar retroalimentación automatizada sobre los casos prácticos resueltos por los estudiantes. Esto puede incluir sugerencias, correcciones y puntuaciones, lo que puede ahorrarte tiempo en la evaluación.
- Generación de soluciones: La IA puede generar soluciones a los casos prácticos que puedas compartir con tus estudiantes después de que hayan intentado resolverlos. Esto puede ser una herramienta valiosa para el aprendizaje autodirigido.
- Análisis de tendencias legales: Utilizar una IA para analizar tendencias legales actuales y emergentes puede ayudarte a crear casos prácticos relevantes que reflejen las cuestiones legales del mundo real.
- Automatización de tareas administrativas: Una IA también puede ayudarte en la gestión de la logística de los casos prácticos, como la distribución de materiales, la programación de evaluaciones y la organización de grupos de trabajo.

Es importante destacar que, aunque una IA puede ser una herramienta valiosa en la preparación de casos prácticos para la enseñanza universitaria en Derecho, no reemplaza la experiencia y el juicio de un profesor. La IA puede ser un complemento útil para agilizar ciertas tareas, pero la planificación del plan de estudios, la interacción con los estudiantes y la evaluación de su desempeño siguen siendo tareas fundamentales que requieren la participación activa de un instructor.

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada para investigar y analizar la integración de la tecnología en la preparación de trabajos prácticos en las clases universitarias de Derecho se basa en un enfoque interdisciplinario que combina la revisión exhaustiva de la literatura existente, el análisis de ejemplos de casos y la exploración de enfoques pedagógicos innovadores. Esta metodología se diseñó con el objetivo de proporcionar una visión completa y enriquecedora de la forma en que la tecnología puede mejorar la educación jurídica a través de trabajos prácticos efectivos.

3.1. REVISIÓN DE LA LITERATURA

La revisión de la literatura desempeña un papel fundamental en esta investigación, ya que permite un análisis profundo de las tendencias actuales en la integración de la tecnología en la educación jurídica y en la preparación de trabajos prácticos. La revisión se llevó a cabo mediante la consulta de bases de datos académicas, como Google Scholar, JSTOR y ResearchGate, así como de publicaciones académicas y libros relacionados con la educación jurídica y la tecnología en la enseñanza.

Se identificaron y analizaron estudios, investigaciones y artículos académicos que abordaban el uso de la tecnología en la educación jurídica, centrándose en la preparación de trabajos prácticos. Los temas clave explorados incluyeron el impacto de la tecnología en el aprendizaje y la adquisición de habilidades legales, la eficacia de herramientas tecnológicas específicas, y las mejores prácticas en la implementación de tecnología en la formación legal.

3.2. ANÁLISIS DE EJEMPLOS DE CASOS

Para complementar la revisión de la literatura, se llevaron a cabo análisis de ejemplos de casos que representan implementaciones exitosas de tecnología en la preparación de trabajos prácticos en clases de Derecho. Se seleccionaron casos que ilustran diversas estrategias y enfoques pedagógicos. Estos ejemplos de casos se extrajeron de instituciones educativas de diferentes regiones geográficas y niveles educativos.

Los ejemplos de casos se analizaron a través de la revisión de documentos relacionados con la implementación, la retroalimentación de estudiantes y profesores, y los resultados del aprendizaje. Estos casos proporcionaron información valiosa sobre cómo se ha utilizado la tecnología para diseñar y administrar trabajos prácticos en contextos legales diversos.

3.3. EXPLORACIÓN DE ENFOQUES PEDAGÓGICOS INNOVADORES

Además de la revisión de la literatura y el análisis de ejemplos de casos, se exploraron enfoques pedagógicos innovadores que incorporan la tecnología en la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho. Se prestaron especial atención a las estrategias que fomentan el aprendizaje activo, la colaboración entre estudiantes y la aplicación práctica de conceptos legales.

Los enfoques pedagógicos innovadores incluyen el aprendizaje basado en problemas, el aprendizaje cooperativo en línea, el uso de plataformas de simulación legal y la creación de entornos virtuales para la práctica legal. Se examinaron estudios y experiencias prácticas que destacan los beneficios de estos enfoques para el aprendizaje de los estudiantes y su preparación para el ejercicio de la profesión legal.

4. RESULTADOS

4.1. IMPACTO EN EL APRENDIZAJE DE LOS ESTUDIANTES

La incorporación de la tecnología en la preparación de trabajos prácticos en Derecho también tiene un impacto significativo en el aprendizaje de los estudiantes. Los resultados de la revisión de la literatura y los ejemplos de casos destacan que el uso de la tecnología puede mejorar la comprensión de los conceptos legales, el desarrollo de habilidades prácticas y la preparación de los estudiantes para su futura carrera legal.

En particular, la tecnología proporciona una plataforma que permite a los estudiantes aprender de sus errores de manera segura y sin consecuencias legales reales. Pueden practicar la redacción de documentos legales, la argumentación en juicios simulados y la resolución de casos

hipotéticos, todo ello con la posibilidad de recibir retroalimentación inmediata y mejorar sus habilidades a lo largo del tiempo.

Además, la tecnología fomenta el aprendizaje activo y la participación de los estudiantes. Los entornos virtuales permiten la colaboración en línea, la discusión de casos y la resolución de problemas en equipo, lo que refleja las dinámicas de trabajo en la profesión legal. Los estudiantes pueden comunicarse y colaborar de manera efectiva a través de plataformas en línea, lo que los prepara para el trabajo en despachos legales y organizaciones jurídicas.

4.2. MEJORES PRÁCTICAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE TECNOLOGÍA EN LA EDUCACIÓN JURÍDICA

La implementación de la tecnología en la educación jurídica, especialmente en la preparación de trabajos prácticos, requiere un enfoque cuidadoso. La discusión de este artículo destaca algunas de las mejores prácticas en la integración de la tecnología en la formación legal.

En primer lugar, es fundamental seleccionar herramientas tecnológicas que sean apropiadas para los objetivos de aprendizaje y las necesidades de los estudiantes. La elección de plataformas de simulación legal, software de redacción de documentos legales y bases de datos legales debe basarse en una evaluación de su idoneidad para las tareas prácticas específicas en el plan de estudios.

Además, la planificación curricular desempeña un papel esencial en la implementación exitosa de la tecnología. Los profesores deben diseñar trabajos prácticos que integren la tecnología de manera efectiva y que se alineen con los objetivos de aprendizaje. También es crucial proporcionar orientación y formación a los estudiantes para que puedan aprovechar al máximo las herramientas tecnológicas disponibles.

La retroalimentación constante y la evaluación son prácticas clave en la enseñanza de trabajos prácticos con tecnología. Los profesores deben establecer mecanismos para evaluar el desempeño de los estudiantes y proporcionar retroalimentación constructiva. La tecnología permite una retroalimentación rápida y detallada, lo que facilita la mejora continua de las habilidades legales.

5. DISCUSIÓN

La discusión de este artículo se centra en la exploración de cómo la tecnología puede mejorar la preparación de trabajos prácticos en las clases universitarias de Derecho. Se abordan varios temas clave, como la eficacia de las herramientas tecnológicas, el impacto en el aprendizaje de los estudiantes y las mejores prácticas en la implementación de tecnología en la educación jurídica.

5.1. EFICACIA DE LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN LA PREPARACIÓN DE TRABAJOS PRÁCTICOS EN DERECHO

Uno de los aspectos fundamentales que surgen de esta investigación es la eficacia de las herramientas tecnológicas en la preparación de trabajos prácticos en Derecho. La revisión de la literatura y el análisis de ejemplos de casos indican que la tecnología puede ser una aliada poderosa en la creación de tareas prácticas efectivas.

Plataformas de simulación legal, software de redacción de documentos legales, bases de datos legales en línea y aplicaciones específicas para abogados ofrecen a los estudiantes oportunidades para practicar habilidades legales de manera realista. Estas herramientas permiten la simulación de casos complejos, la creación de documentos legales auténticos y la investigación legal eficiente.

En particular, las plataformas de simulación legal han demostrado ser un recurso valioso para la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho. Los estudiantes pueden enfrentarse a casos hipotéticos y participar en juicios simulados, lo que les brinda una experiencia cercana a la práctica legal. Estas herramientas fomentan la toma de decisiones éticas, la argumentación persuasiva y la resolución de problemas legales, todo dentro de un entorno virtual controlado y educativo.

Las plataformas de simulación legal son herramientas educativas diseñadas para permitir a los estudiantes de Derecho y profesionales del campo legal participar en ejercicios prácticos que simulan situaciones legales del mundo real. Estas plataformas ofrecen una variedad de casos, escenarios y desafíos legales que los usuarios deben abordar, ayudándoles a aplicar sus conocimientos teóricos en un entorno práctico.

Algunas de las plataformas de simulación legal más conocidas incluyen:

- iCivics: Aunque se centra en la educación cívica, iCivics ofrece juegos en línea que involucran conceptos legales y procesos judiciales, lo que puede ser útil en la enseñanza de Derecho.
- Harvard Law School's "The Case of the Nantucket Nectars": Esta plataforma presenta un caso simulado en el que los usuarios deben asumir el papel de abogados y participar en la preparación y el juicio de un caso.
- LexisNexis Courtroom Cast: Ofrece una amplia gama de simulaciones legales, incluyendo simulacros de juicios, mediaciones y más. Los usuarios pueden participar como abogados, jueces, jurados y testigos.
- Westlaw Courtroom: Proporciona casos simulados y herramientas para la práctica legal que son utilizadas en entornos académicos y profesionales.
- VMock Courts: Ofrece casos simulados para la enseñanza y práctica de habilidades legales, incluyendo la escritura legal, la argumentación oral y más.
- TrialPad: Aunque está diseñada principalmente para la presentación de pruebas en juicios reales, esta aplicación también puede ser útil para la simulación de procedimientos judiciales y la argumentación legal.
- Learn Law Better: Ofrece simulaciones interactivas de juicios y actividades relacionadas con el Derecho para estudiantes de Derecho y abogados en ejercicio.
- National Institute for Trial Advocacy (NITA): Ofrece programas de simulación de juicios y recursos para mejorar las habilidades de litigio y juicio.

Estas plataformas de simulación legal son valiosas para los estudiantes de Derecho, ya que les permiten practicar y aplicar sus conocimientos en contextos realistas y adquirir experiencia práctica antes de enfrentarse a situaciones legales reales. Además, son útiles para la capacitación de profesionales del derecho y para la mejora de habilidades legales específicas, como la argumentación, la presentación de pruebas y la mediación.

5.2. LA PREPARACIÓN PARA EL FUTURO DE LA PROFESIÓN LEGAL

El impacto de la tecnología en la educación jurídica va más allá del aula. La preparación de los estudiantes para el ejercicio de la profesión legal en el mundo real implica equiparlos con habilidades tecnológicas que serán esenciales en su carrera. La tecnología es un elemento central en la gestión de casos, la investigación legal y la comunicación con clientes y colegas en la práctica legal contemporánea.

La educación jurídica debe reflejar la realidad de una profesión legal que está en constante cambio y que depende cada vez más de la tecnología. Los profesores de Derecho desempeñan un papel fundamental en la formación de abogados que pueden enfrentar los desafíos de la práctica legal en la era digital. La tecnología en la preparación de trabajos prácticos en clases de Derecho se convierte en un medio efectivo para lograr esta preparación y para fomentar una mentalidad de adaptación constante.

6. CONCLUSIONES

La integración de la tecnología en la preparación de trabajos prácticos en las clases universitarias de Derecho es un enfoque innovador que tiene un impacto significativo en el aprendizaje de los estudiantes y en su preparación para la profesión legal. La tecnología ofrece herramientas poderosas que permiten la simulación de escenarios legales realistas, la mejora de la adquisición de habilidades legales y el fomento de la colaboración en línea.

Los resultados de la revisión de la literatura y los ejemplos de casos demuestran la eficacia de las herramientas tecnológicas en la

preparación de trabajos prácticos, así como la mejora del aprendizaje de los estudiantes. Además, las mejores prácticas en la implementación de tecnología en la educación jurídica destacan la importancia de la planificación curricular, la retroalimentación constante y la alineación con los objetivos de aprendizaje.

La educación jurídica tiene la responsabilidad de preparar a los estudiantes para el futuro de la profesión legal, que está inextricablemente ligado a la tecnología. La tecnología en la preparación de trabajos prácticos se convierte en una vía efectiva para cumplir con este propósito y para equipar a los futuros abogados con las habilidades necesarias en un entorno legal en constante evolución.

La innovación docente en la enseñanza de trabajos prácticos en Derecho debe continuar aprovechando las oportunidades que ofrece la tecnología y evolucionar con los avances tecnológicos. La educación jurídica del siglo XXI exige un enfoque integral que combine la teoría con la práctica y que prepare a los estudiantes para ser profesionales legales competentes y adaptativos en un mundo cada vez más tecnológico. La tecnología en la preparación de trabajos prácticos en clases de Derecho es una vía prometedora para lograr este objetivo y para empoderar a los estudiantes con las habilidades necesarias para triunfar en la profesión legal contemporánea.

7. REFERENCIAS

- Anderson, R., & Carver, L. (2018). Integrating technology into the legal writing curriculum: A review of options and opportunities. *Legal Writing: The Journal of the Legal Writing Institute*, 23(1), 61-94.
- Barrett, P. J., & Carr, J. (2019). Teaching legal research and writing in the digital age: The teaching technologies. *Journal of Legal Education*, 68(1), 92-124.
- Currie, J. C., & Hoy, A. (2015). Using eLearning to enhance the legal research and writing curriculum. *Legal Writing: The Journal of the Legal Writing Institute*, 21(1), 1-31.
- Gagliardi, J. A., & McCandless, S. (2020). *Lawyering Skills for the 21st Century: Integrating Technology into the Curriculum*. William & Mary Business Law Review, 11(2), 525-560.

- Grimes, P. W., & Wagner, W. D. (2018). Beyond the fundamentals: New technology skills for lawyers. *University of San Francisco Law Review*, 52(4), 679-704.
- Harris, J., Stommel, J., & Morar, J. (2018). Technology and legal research: Extending traditional concepts of authority. *Legal Reference Services Quarterly*, 37(4), 259-285.
- Huang, P., & Blake, M. (2017). Gamification and learning outcomes: An empirical study of an information literacy game. *Library Hi Tech*, 35(2), 239-254.
- Joseph, M., & Edgerton, M. (2017). Teaching legal technology. *University of Pittsburgh Law Review*, 78(3), 369-398.
- Kunze, R. J., & Stein, A. (2017). Building the virtual bridge from classroom to law practice: Embedding practical skills in the law school curriculum. *The Law Teacher*, 51(4), 430-444.
- Maturi, R. L., & Weaver, R. H. (2016). The use of technology in legal research and writing instruction. *The Law Teacher*, 50(4), 464-482.
- Milani, C. (2020). Gamifying Law Teaching in the Smart Classroom. In *Smart Teaching: Using Space, Technology, and Design to Improve Law School Pedagogy* (pp. 201-219). Routledge.
- Rivard, J. L. (2018). A new taxonomy of legal research platforms. *Legal Reference Services Quarterly*, 37(4), 351-366.
- Schaub, L. (2019). Using game-based learning to teach students to analyze statutes. *Journal of Legal Education*, 68(1), 148-158.
- Strickland, R. (2017). Developing the technologically competent lawyer. *St. John's Law Review*, 91(4), 1193-1225.
- Wise, S. B. (2019). The pedagogy of lawyer technologists: The lessons of the legal hackers. *Duke Law Journal*, 69(1), 215-276.

LA TRANSFORMACIÓN DEL APRENDIZAJE JURÍDICO: IMPACTO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ENSEÑANZA Y CAPACITACIÓN DEL DERECHO

FERNANDO MANUEL CASTRO FIGUEROA³³¹

JUAN PABLO VENEGAS CONTRERAS³³²

ANA EDITH CANALES MURILLO³³³

Universidad Autónoma de Baja California

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que la inteligencia artificial (IA) ha experimentado un crecimiento exponencial en las últimas décadas, transformando diversos aspectos de la vida en sociedad. Entre las áreas que más han sido influenciadas por las IA se encuentra el sector de la educación y, en particular, la enseñanza de la ciencia jurídica, el Derecho, no han permanecido inmunes a esta revolución tecnológica.

“La IA es un campo de estudio que se enfoca en la creación de sistemas y programas informáticos capaces de realizar tareas que requieren de inteligencia humana. Estos sistemas están diseñados para aprender, razonar, reconocer patrones y tomar decisiones de manera autónoma, a través del procesamiento de grandes cantidades de datos. La IA se basa en algoritmos y modelos matemáticos complejos que permiten a las máquinas simular capacidades cognitivas humanas, como el aprendizaje, la percepción y el razonamiento. Mediante el uso de técnicas como el aprendizaje automático y el procesamiento del lenguaje natural, la IA

³³¹ Profesor-Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California (UABC), Doctor en Estudios Sociales por el Instituto de Investigaciones Sociales de la UABC y candidato a Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2180-3721>.

³³² Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0438-6863>

³³³ Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3361-7923>

puede analizar datos de manera más eficiente y precisa que los métodos tradicionales” (Shulman, 2023, p.7).

Este tema plantea desafíos y oportunidades significativas que requieren una reflexión profunda, no solo desde la perspectiva técnica y jurídica, sino también desde un punto de vista ético. En este contexto, esta ponencia se propone analizar los desafíos y orientaciones de la enseñanza del derecho en la era de la inteligencia artificial, con un enfoque en la ética profesional.

“El siglo XXI se caracteriza por ser de grandes avances en la era digital y de la información, en el que, la tecnología y la globalización han transformado e interconectado la vida de las personas. Estos cambios también han permeado de forma significativa el derecho. De manera que, los sistemas jurídicos del mundo se han inclinado por el empleo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). La implementación de la tecnología en la administración del servicio público de la justicia, se produce en un sistema que tiene características propias, específicas y un tanto complejas, donde los formalismos y el cumplimiento de las normas resultan ser fundamentales para garantizar el debido proceso y no conculcar los derechos de los ciudadanos. Por igual, los profesionales del derecho se enfrentan a cambios significativos en su forma de operar, que incidirán en el diseño de sus estrategias legales para la solución de casos y en la obtención de clientes en el mercado jurídico.” (Hernández, 2022, p. 56)

2. OBJETIVOS

- Examinar los obstáculos que la inteligencia artificial presenta en la educación jurídica, considerando su impacto en el plan de estudios y las estrategias pedagógicas.
- Evaluar de qué manera la ética profesional de los abogados se ve afectada por la creciente automatización de las tareas legales y el apoyo de la inteligencia artificial en la toma de decisiones.
- Sugerir pautas y principios éticos para dirigir la adaptación de la enseñanza del derecho a la era de la inteligencia artificial, con el fin de preservar los valores esenciales de la profesión.

3. METODOLOGÍA

La metodología de esta ponencia se basa en una revisión exhaustiva de la literatura existente sobre la intersección entre la inteligencia artificial, la enseñanza del derecho y la ética profesional. Se analizarán investigaciones académicas, documentos institucionales y opiniones de expertos en el campo. Además, se considerarán ejemplos concretos de aplicaciones de la inteligencia artificial en la educación legal y se discutirán casos destacados de dilemas éticos relacionados con la automatización de procesos legales.

4. RESULTADOS

La inteligencia artificial está desempeñando un papel cada vez más relevante en la formación y actualización de los funcionarios judiciales. Sus ventajas en términos de personalización, eficiencia y actualización constante la convierten en una herramienta valiosa en la nueva era de los operadores jurisdiccionales. Sin embargo, es esencial abordar los desafíos éticos y de seguridad que conlleva esta transformación, tal y como señala el autor Bonilla a continuación:

“En esta materia existen una serie de retos como la falta de regulación jurídica, tal y como vimos anteriormente, motivo por el cual la implementación de sistemas de inteligencia artificial en la administración de justicia conlleva la necesidad que se establezca un marco regulatorio mínimo que respete los derechos humanos básicos reconocidos en las constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. A ello se suma que la creación y mantenimiento de instrumentos de IA en el ámbito de la justicia tiene un costo muy alto a fin de que perduren en el tiempo y cuenten con estrictas medidas de ciberseguridad.” (Bonilla, 2022, p- 391)

La implementación de la inteligencia artificial en el sistema judicial debe llevarse a cabo de manera cuidadosa y supervisada para garantizar la imparcialidad y la justicia en la toma de decisiones. Ejemplos exitosos incluyen el uso de chatbots para responder preguntas frecuentes y asistentes virtuales que guían en los procedimientos legales.

5. DISCUSIÓN

5.1. UNA VISIÓN DESDE LOS DERECHOS DIGITALES

Se debe entender al internet como una red global de computadoras interconectadas que permite a los usuarios compartir y acceder a información y servicios en línea. En palabras de Torres, autor de “El acceso al internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales”:

“Los derechos humanos son aceptados en el mundo jurídico como una serie de prerrogativas que han sido reconocidas y plasmadas de forma escrita en la esfera normativa, son innatas de las personas y en función del surgimiento de amenazas distintas, pueden enriquecerse de acuerdo al marco de protección que se desea implantar de forma positiva, a manera de escudo para contener el detrimento de todos aquellos elementos que son indispensables tanto material como inmaterialmente, en aras de que hombres, mujeres, adolescentes y niños puedan lograr un desarrollo pleno de integridad tanto psíquica, como física y moral.” (Torres, 2020, p.2).

En ese orden de ideas, el acceso a Internet es considerado un derecho humano y fundamental porque proporciona acceso a la información, comunicación y expresión, esencial para la plena participación en la sociedad. Como refuerzo a lo señalado con antelación, Serel en el “Acceso a internet como derecho humano en el siglo XXI, expresa que:

“El derecho de acceso a internet presenta dos aristas: por un lado, tenemos el acceso irrestricto al contenido en línea, a excepción de unos pocos casos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos, y por el otro, la disponibilidad de infraestructura necesaria y tecnología como cables, módems, computadoras y software para acceder al mismo.” (Serel, 2020, p.164).

El internet tiende a empoderar a los individuos y comunidades, conectando y democratizando la información a nivel mundial, esto debido a los numerosos avances y beneficios que conlleva dicha revolución y la globalización, lo que a su vez influye en nuestra contextualización de un mundo moderno. Siempre que sea utilizado con ética y responsabilidad.

5.1.1. La Inteligencia Artificial (IA)

La IA se debe entender como un campo de la informática que tiene por objetivo buscar el desarrollo de sistemas y programas capaces de

realizar tareas que normalmente requieren el tiempo y dedicación de la inteligencia humana.

En palabras de los autores, Rodríguez Carrillo y Barrón González, en su obra “Inteligencia artificial y su aplicación en los sistemas de justicia de América Latina”:

“La IA no tiene un concepto universalmente aceptado (Surden, Dymitruk 2019:1). Para John McCarthy, considerado uno de los padres de la IA, esta puede definirse como: “Es la ciencia e ingeniería de fabricar máquinas inteligentes, especialmente programas de computación inteligentes. Está relacionado con la tarea similar de usar computadoras para comprender la inteligencia humana, pero la IA no tiene que limitarse a métodos que sean” No obstante la polisemia, existen elementos o características comunes. De acuerdo con Ziyad Mohhamed (2020: p.4), la IA:

- Es capaz de predecir y adaptarse. La IA utiliza algoritmos que descubren patrones a partir de grandes cantidades de información.
- Puede generar soluciones por cuenta propia. La IA es capaz de mejorar la inteligencia humana, brindar información y aumentar la productividad.
- Tiene un aprendizaje continuo. La IA utiliza algoritmos para construir modelos analíticos, con los cuales descubre cómo realizar tareas a través de innumerables rondas de prueba y error.
- Tiene visión de futuro. La IA es una herramienta que permite a las personas reconsiderar cómo analizamos los datos e integramos la información, y luego usamos estos conocimientos para tomar mejores decisiones.” (Rodríguez y Barrón, 2022, p.3).

La Justicia Digital y el Internet

En internet se experimenta un ambiente de inseguridad en internet debido a que fue diseñado para ser abierto y accesible, no necesariamente seguro, y existen varios individuos e inclusive grupos que buscan explotar dichas vulnerabilidades para robar datos, dinero o causar daño.

En la disertación Doctoral de (Porras, 2016), titulada “Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva”, coincidimos con la siguiente idea:

“Esto plantea serios retos a la ciencia jurídica, pues el derecho no puede constituir un obstáculo para el desarrollo de las nuevas tecnologías, ni tampoco puede convertirse en un obstáculo, que limite en forma innecesaria su verdadera dimensión” (Porras, 2016: p.535).

En ese contexto entra la justicia digital, consistente en la aplicación de tecnologías, como la inteligencia artificial y plataformas en línea, para mejorar y agilizar los procesos judiciales y así permitir un mayor acceso más rápido, transparente y efectivo para todos. La regulación de la inteligencia artificial es crucial debido a que su uso puede presentar riesgos como decisiones sobre violaciones de la privacidad y fomentar prácticas carentes de ética.

Desde el Constitucionalismo

Para empezar, el constitucionalismo se puede visualizar como una doctrina jurídica y política que asegura el respeto y la protección de los derechos de las personas mediante la limitación y distribución del poder interno de un Estado, nación o país.

“La pandemia global del SARS-CoV-2 (CO-VID 19), que inició en el año 2019 y tuvo una fuerte expansión global en el año 2020, ha orillado inevitablemente a las sociedades a los mares de las tecnologías de información y comunicación, provocando el uso intensivo de videoconferencias en el campo de la educación, y el trabajo, lo cual motoriza la economía tradicional y digital a una escala nunca antes vista, en otras palabras, navegamos en esos mares buscando educarnos, trabajar, entretenernos, y desarrollarnos.

En este escenario de claro desgaste de la estructura y del sistema republicano en sí mismo, aparece la IA que en palabras de Sundar Pichai, líder de Google, supondrá un cambio “más profundo que el fuego, la electricidad o internet”, esta aseveración debe llamar la atención de los juristas en el campo del Derecho Constitucional como aquella materia que limita y distribuye el poder, estructura el Estado, establece los derechos y las libertades de los miembros de una sociedad, prevé el relacionamiento interno y externo del Estado con otros Estados y en definitiva determina la forma en que se gobierna cada Estado soberano.” (Loza, 2023: p.40).

La regulación de la IA en las constituciones sigue siendo un tema emergente, pero se pueden identificar algunas áreas en donde se puede tener un impacto relevante, tales como:

- La protección de los Derechos Fundamentales.
- Aplicar el principio de Transparencia mediante la Rendición de Cuentas.
- Fomentar e implementar el Derecho a la NO Discriminación.
- Establecer mecanismos de Supervisión.
- Garantizar la Autonomía y Dignidad Humana.
- Agilizar la Seguridad Nacional y Defensa.

Como Herramienta de Formación y Actualización

La inteligencia artificial se utiliza como herramienta para mejorar procesos educativos y proporcionar oportunidades de aprendizaje más efectivas. Esto incluye el desarrollo de sistemas que pueden personalizar la experiencia de aprendizaje según las necesidades individuales, ofrecer retroalimentación instantánea, identificar áreas de mejora y adaptarse dinámicamente a los estilos de aprendizaje de los estudiantes. En atención a lo anterior, en palabras de Silva García:

“Desarrollar modalidades y estrategias formativas encaminadas a conseguir directivos reflexivos a través del diseño de proyectos de innovación o de dirección constituye también una respuesta coherente con las tendencias actuales que, en el marco del Decreto de Dirección, promueve la política educativa en Cataluña. Se concluye que las distintas formas de acceder a la formación, presencialidad, semipresencialidad y virtualidad, pueden ser complementarias y pueden impartirse en distintos momentos. Todo dependerá del contexto en el que se desarrollen las acciones formativas para cubrir las necesidades de las personas destinatarias.” (Silva, 2018: p. 120).

La formación y actualización continua de los funcionarios judiciales es esencial para garantizar un sistema de justicia eficiente y equitativo. La inteligencia artificial puede desempeñar un papel fundamental en este proceso al proporcionar herramientas de aprendizaje automatizado y personalizado.

En la Capacitación Judicial

La inteligencia artificial puede identificar las necesidades individuales de formación de cada funcionario y ofrecer programas de capacitación específicos, lo que maximiza la eficacia de la formación.

Entre las ventajas de implementar la inteligencia artificial en la capacitación judicial se encuentran:

- **Personalización:** “El desempeño de la función judicial por parte del juez exige la realización de numerosos actos materiales y una actividad ordenatorio judicial que es desarrollada por un personal que se halla bajo las órdenes directas del mismo o de una persona que responde directamente al juez en relación con esa actividad” (Sposito, 2020, p. 8). La inteligencia artificial puede adaptar el contenido de formación a las necesidades y el nivel de conocimientos de cada funcionario, lo que garantiza una capacitación más efectiva.
- **Eficiencia:** La automatización de procesos de formación ahorra tiempo y recursos, permitiendo a los funcionarios centrarse en tareas más críticas. “En el ámbito de la administración de justicia, los desarrollos de IA prometen agilizar los procedimientos y evitan la morosidad en el trámite y resolución de los procesos judiciales, automatizando tareas burocráticas, además de mejorar la calidad de los servicios judiciales y de la seguridad jurídica, dando igual tratamiento y respuesta a casos similares” (De Lara-García, 2022: p. 43).
- **Actualización Constante:** La inteligencia artificial puede proporcionar información actualizada en tiempo real, lo que es esencial en un campo que evoluciona constantemente. “La IA se sustenta en algoritmos inteligentes o en algoritmos de aprendizaje que, entre muchos otros fines, se utilizan para identificar tendencias económicas, predecir delitos, diagnosticar enfermedades, predecir nuestros comportamientos digitales, etc” (Billinghurst, 2021: p. 25).

- **Análisis Predictivo:** “El funcionamiento de la IA en el ámbito jurídico se basa en la analítica predictiva a partir de proveer patrones de conducta para intentar predecir decisiones, con base en un análisis sistemático de resoluciones ya producidas” (Rodríguez Carrillo, 2022, p.4). La inteligencia artificial puede predecir las áreas de mejora de cada funcionario y ofrecer recomendaciones para su desarrollo profesional.

Se puede observar múltiples ejemplos de aplicaciones exitosas de la inteligencia artificial, como el uso de chatbots para responder preguntas frecuentes y asistentes virtuales que guían a los funcionarios a través de los procedimientos legales, como es el caso del sistema Expertius: “Expertius, es un sistema experto de apoyo a la toma de decisiones judiciales en el dominio de juicio de alimentos. Ha sido desarrollado por el Departamento de Inteligencia Artificial aplicada al Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México con la colaboración del Tribunal Superior de Justicia del estado de Tabasco y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. El conocimiento adquirido de los funcionarios judiciales adscritos a esos órganos jurisdiccionales, en conjunción con las bases lógicas y metodológicas diseñadas ex profeso para este proyecto, constituye uno de los aspectos esenciales del sistema” (REVILLA, C. A., & CALLIRGOS, 2023, p. 88).

5.2. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA ERA DIGITAL

Esta clase de enseñanza del derecho busca aprovechar las oportunidades que las tecnologías modernas ofrecen para mejorar la calidad y accesibilidad de la educación jurídica, y además con la ayuda de la inteligencia artificial también puede ofrecer herramientas poderosas para mejorar la enseñanza, como sistemas de tutoría inteligente y plataformas de aprendizaje personalizado.

“En el ámbito educativo, se liga a las sociedades del conocimiento con su principal característica del autoaprendizaje que ha derivado en la educación 4.0 (Unctad, 2019 pp. 1). En esta se han replanteado los aspectos primordiales de la educación: qué enseñar, cómo enseñarlo y cómo evaluar el aprendizaje, lo que implica una adaptación de planes y programas, enfocándose en el impacto social que generan (Toro, 2020. pp. 1-5).

Sin embargo, es esencial garantizar que los futuros abogados estén capacitados para utilizar estas tecnologías de manera ética y efectiva. La capacitación es crucial para adaptar a los educadores a las nuevas herramientas tecnológicas y métodos de instrucción, asegurando así una formación efectiva y relevante para los estudiantes en un entorno digital en constante evolución.

5.2.1. Desafíos en la Enseñanza

La introducción de la inteligencia artificial en la enseñanza del derecho plantea una serie de desafíos. La automatización de tareas legales, como la revisión de contratos o la investigación jurídica, puede reducir la necesidad de ciertas habilidades tradicionalmente enseñadas en las facultades de derecho.

“En la nueva gestión educativa, el uso de las tecnologías de la información y comunicación, es un instrumento mediador del proceso de la enseñanza aprendizaje, redireccionando la misma, a dos funciones importantes en el aula: la primera, centrada en el estudiante, quien es ahora responsable de su formación al ritmo que logre generar sus aprendizajes; la segunda, donde el docente se concentra en lo esencial, en lo que es importante, el de modelar, el de guiar y adecuar los conocimientos, de tal forma que, se logre un nivel personalizado de la enseñanza. Las tecnologías de la información y la comunicación, son ahora la base para el crecimiento de la educación en línea, cuyas características están determinadas por la flexibilidad y la versatilidad” (Villaruel, 2021, p. 33).

Esto requiere una revisión constante de los planes de estudio para asegurar que los graduados sean competentes en un entorno legal cada vez más tecnológico.

5.2.2. La Importancia de la Ética Profesional

La ética profesional de los abogados, que implica principios como la confidencialidad, la lealtad hacia el cliente y la competencia legal, se ve desafiada por la creciente automatización. Se debe comprender por ética profesional como aquellas normas y principios morales que guían el comportamiento de individuos en el ejercicio de sus profesiones. Estas normas buscan garantizar la integridad, responsabilidad y conducta ética en el desempeño de la prestación de servicios profesionales.

“En cuanto a la integración de la IA en la educación superior, esta plantea diferentes oportunidades para mejorar el proceso de enseñanza-aprendizaje, así como para optimizar la gestión de la institución. No obstante, también se podría generar una brecha entre los que tienen acceso a la IA y los que no lo tienen, poniendo de manifiesto las desigualdades en la educación universitaria. Por otro lado, la dependencia de la tecnología y la automatización también pueden generar inquietudes sobre la sustitución de empleos, así como en la formación de los profesores y el personal administrativo. Finalmente, otro reto es la preservación de la privacidad y seguridad de los datos, siendo que la IA se fundamenta en el procesamiento de un gran número de datos” (Morán, R. C. D., & Corzo, 2023, p.139).

La inteligencia artificial puede procesar grandes cantidades de datos de manera más eficiente que los seres humanos, lo que lleva a cuestionamientos éticos sobre la privacidad y la seguridad de la información del cliente. Además, la toma de decisiones asistida por la inteligencia artificial plantea interrogantes sobre la responsabilidad legal cuando surgen errores.

5.2.3. Orientaciones Éticas

Para abordar estos desafíos, es necesario establecer orientaciones éticas claras en la enseñanza del derecho. Esto implica:

- **Enseñar Habilidades Relevantes:** Las facultades de derecho deben centrarse en enseñar habilidades que sigan siendo cruciales en un mundo con inteligencia artificial, como el pensamiento crítico, la toma de decisiones éticas y la comunicación efectiva. “Sin duda, la integración de la IA en la educación superior se está convirtiendo en una práctica cada vez más común debido a su potencial para mejorar la calidad y eficacia del aprendizaje. en consecuencia, la IA también puede mejorar la calidad de la interacción entre el alumno y el docente, incluso con personal administrativo y de apoyo de la universidad, esto lo vemos con los ieS2 (Sistemas educativos inteligentes) mediante los cuales se puede proporcionar una evaluación sumativa y, hasta una retroalimentación inmediata sobre el progreso del estudiante, lo que permite al docente

eficientizar sus tiempos para plantear nuevas estrategias, así como destinar momentos a la motivación” (García Cuevas, 2020, p. 51).

- **Énfasis en la Ética Digital:** Los programas de formación legal deben incluir un enfoque en la ética digital, que aborde la privacidad, la seguridad cibernética y la responsabilidad en un entorno tecnológico. “La ética es la base de los códigos de conductas que crean condiciones de convivencia humana y social en todas las etapas de la vida: la niñez, la juventud, la adultez y la vejez. La formación ética y la educación es la condición para navegar exitosamente por la era digital.” (Hill, 2022, p. 212).
- **Promoción de la Responsabilidad:** La ética profesional debe adaptarse para abordar la responsabilidad en el uso de la inteligencia artificial. Los abogados deben ser conscientes de su deber de supervisar y asumir la responsabilidad por las decisiones tomadas con asistencia de la inteligencia artificial. “Es deseable incorporar criterios éticos desde la fase de diseño de cualquier sistema artificial, pero esto no garantiza que las aplicaciones dotadas con IA se utilicen de forma responsable y sean seguras, porque estos algoritmos están siendo desarrollada por personas bajo el mando de organismos, sociedades y estados que actúan mediante objetivos a implementar” (Gue rrero Arévalo, 2021, p. 5).

6. CONCLUSIONES

La enseñanza del derecho en la era de la inteligencia artificial plantea desafíos sustanciales, pero también ofrece oportunidades para mejorar la educación legal.

“La docencia debe de contar con un sistema de protección que garantice su interactividad con los sistemas basados en inteligencia artificial. Para determinar el encuadre jurídico que ha de seguir esta legislación para protección de los docentes y alumnos de los sistemas a base de la inteligencia artificial, se efectuó un análisis documental de toda la literatura encontrada según las especificaciones de la metodología aplicada” (Huerta, 2023, p. 51).

La ética profesional se convierte en un pilar fundamental en este contexto, garantizando que los futuros abogados estén preparados para enfrentar los dilemas éticos y legales que surgen en un mundo cada vez más tecnológico. La adaptación de la enseñanza del derecho a la era de la inteligencia artificial debe ser guiada por principios éticos que preserven los valores fundamentales de la profesión legal, garantizando que la justicia y la ética sigan siendo las piedras angulares del sistema legal en esta nueva era.

El uso de la inteligencia artificial en el ejercicio del derecho representa una evolución inevitable y prometedora. Sin embargo, para aprovechar plenamente sus beneficios y superar sus desafíos, es crucial establecer un equilibrio entre la automatización eficiente y la preservación de valores fundamentales como la justicia y la equidad. A medida que avanzamos hacia un futuro legal inteligente, la colaboración entre profesionales del derecho y tecnólogos se vuelve esencial para moldear una implementación ética y efectiva de la inteligencia artificial en el sistema judicial.

Uno de los desafíos éticos más destacados en el uso de la inteligencia artificial en el derecho es la posibilidad de sesgo algorítmico. Los algoritmos de IA aprenden de datos históricos, y si esos datos contienen sesgos inherentes, los modelos resultantes también pueden reproducir y amplificar esas desigualdades. Por lo tanto, existe el riesgo de que la aplicación automatizada de la ley pueda perpetuar injusticias sistémicas, afectando a ciertos grupos étnicos, económicos o sociales de manera desproporcionada. La necesidad de desarrollar algoritmos éticos y equitativos se vuelve crucial para garantizar que la inteligencia artificial en el ejercicio del derecho promueva la justicia en lugar de perpetuar sesgos.

La falta de transparencia en los algoritmos de inteligencia artificial utilizados en el ámbito legal plantea desafíos éticos significativos. La opacidad puede socavar la confianza en el sistema judicial, ya que las partes afectadas pueden no comprender completamente cómo se llega a una decisión. La exigencia de transparencia en el diseño y la implementación de algoritmos es esencial para garantizar la rendición de cuentas y permitir que los profesionales legales, los ciudadanos y otros actores involucrados comprendan y cuestionen el proceso de toma de decisiones.

El uso de la inteligencia artificial implica el procesamiento de grandes cantidades de datos, algunos de los cuales pueden ser sensibles y confidenciales. La protección de la privacidad se vuelve esencial para preservar los derechos individuales y la confidencialidad de la información legal. Las medidas robustas de seguridad y la implementación de protocolos claros sobre la gestión de datos son fundamentales para evitar violaciones éticas de la privacidad y garantizar la confianza en el sistema legal basado en la inteligencia artificial.

A pesar de las capacidades avanzadas de la inteligencia artificial, los profesionales del derecho siguen siendo los guardianes éticos del sistema legal. La supervisión humana es esencial para garantizar que la IA se utilice de manera ética y que los resultados se ajusten a los principios fundamentales de la justicia. Además, los abogados deben ser conscientes de los posibles sesgos en los algoritmos utilizados y abogar por la implementación de salvaguardias éticas para corregir cualquier injusticia potencial.

El uso de la inteligencia artificial en el ejercicio del derecho presenta oportunidades verdaderamente emocionantes, pero también desafíos éticos significativos. Es imperativo que los diseñadores de algoritmos, los profesionales del derecho y los responsables políticos trabajen en conjunto para desarrollar marcos éticos sólidos que guíen la implementación y el uso de la inteligencia artificial en el ámbito legal. Solo a través de un enfoque ético y reflexivo podemos asegurar que la revolución tecnológica en el derecho se traduzca en una mejora sostenible de la justicia y la equidad en la sociedad.

7. REFERENCIAS

- Billinghurst, N. A., & Giménez, C. I. (2021). Inteligencia artificial y gestión judicial de calidad.
- Bonilla, H. M. (2022). Inteligencia artificial y justicia. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 22(284), 373-402.
- De Lara-García, J. (2022). Inteligencia Artificial y Justicia. *DIVULGARE Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan*, 9(17), 41-46.
- García Cuevas, J. P., Alor Dávila, L. B., & Cisneros del Toro, Y. G. Percepción de los tutores virtuales sobre el impacto de la inteligencia artificial en la educación universitaria.

- Guerrero Arévalo, W. D. (2021). Los alcances de la inteligencia artificial (IA) y su responsabilidad frente al derecho y ética.
- Hernández, K. H. H. (2022). Aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el derecho: ¿amenaza u oportunidad? *Revista Saber y Justicia*, 1(21), 54-86.
- Hill, M. E. (2022). La ética y la educación en la sociedad digital. *Societas*, 24(2), 210-232.
- Huerta-Presa, S., & Zavala-Ramírez, J. R. (2023). La Inteligencia Artificial y el Contexto de la Docencia en México. *Revista Docentes 2.0*, 16(1), 49-56.
- López, M. M. B. (2023). Práctica Docente. Inteligencia Artificial, una alternativa ante los desafíos. *Normalista Hoy*, 2(7).
- Loza, A. A. (2023). El constitucionalismo de la IA. *Desafíos Jurídicos*, 3(4).
- Morán, R. C. D., & Corzo, E. D. C. A. (2023). Desafíos éticos de la inteligencia artificial: implicaciones para la sociedad y la economía. *Revista Conrado*, 19(94), 137-144.
- Porras, A. J. G. (2016). Privacidad en internet: los derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación jurídica. La vigilancia masiva (Doctoral dissertation, Universidad de Castilla-La Mancha).
- Revilla, C. A., & CALLIRGOS, D. D. (2023). El futuro es hoy: el derecho procesal laboral y la necesaria implementación de la inteligencia artificial. *Laborem*, 21(28), 81-103.
- Rodríguez Carrillo, J. M., & Barrón González, M. Á. (2022). Inteligencia Artificial y su aplicación en los sistemas de justicia en América Latina.
- Serel, M. (2020). Acceso a internet como derecho humano en el siglo XXI. *Ab-Revista de Abogacía*, (6), 163-168.
- Silva García, P., Arco Bravo, I. D., & Flores Alarcia, Ó. (2018). La formación de directores escolares en Cataluña. Lecciones aprendidas a cinco años del decreto de dirección. *Bordón*, 2018, vol. 70, num. 1, p. 109-124.
- Sposito, O. M., Ledesma, V., Procopio, G., & Bossero, J. (2020). Inteligencia artificial aplicada al Poder judicial. In XXII Workshop de Investigadores en Ciencias de la Computación (WICC 2020, El Calafate, Santa Cruz).
- Torres, Á. C. P. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*, 3(1), 1-19.
- Varela, Y. Z., & Encinas, M. D. C. M. (2023). La Inteligencia artificial y el futuro de la educación superior: desafíos y oportunidades. *Horizontes pedagógicos*, 25(1), 1-13.
- Villarroel, J. J. G. (2021). Implicancia de la inteligencia artificial en las aulas virtuales para la educación superior. *Orbis Tertius-UPAL*, 5(10), 31-52.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO FUENTE DE APRENDIZAJE PARA LA HISTORIA ECONÓMICA

FRANCISCO CABRERA-GALLARDO
Universidad de Jaén

MARÍA VÁZQUEZ-FARIÑAS
Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

Imitar la función de la mente humana es algo que la ciencia lleva décadas intentando conseguir. A esa herramienta que pretende llevar a cabo esa función se la denominó Inteligencia Artificial (IA). Este término se acuñó públicamente hacia 1956 en Alemania, durante la conferencia de Dartmouth pronunciada por el matemático-informático John McCarthy y su grupo de trabajo. Si bien, un año antes, ya habían determinado este término en la propuesta del proyecto de investigación que presentaron a la citada conferencia (McCarthy et al., 1955).

Estamos ante un campo de estudio relativamente nuevo, que en los últimos años ha tenido un avance muy significativo. Desde el surgimiento de esta nueva tecnología, multitud de universidades y centros de investigación en todo el mundo se han inclinado a participar en el desarrollo de esta ciencia. En España, a nivel nacional, con casi 30 años de existencia y considerado el referente en estudiar esta materia, encontramos el Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial, dependiente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).

Con un crecimiento constante, hasta ahora había sido una tecnología que principalmente se había usado en el sector industrial, pero la fuerte inversión de grandes corporaciones y empresas (Gracia, 2023) ha provocado que ese desarrollo se acelere, lo que permite que la IA esté presente en prácticamente todos los sectores productivos y sociales.

La popularización de la inteligencia artificial llegó en noviembre de 2022, fruto del lanzamiento por parte de la empresa *Open AI* de una herramienta de chatbot, denominada *Chat GPT*, que permite mantener una conversación basada en la ilimitada información presente en Internet. A partir de este momento, la población en general fue familiarizándose con la IA. La relevancia de *ChatGPT* (la primera en ser lanzada) ha sido tal, que está considerada como la plataforma que “*más rápido ha crecido en la historia de Internet*” (Jiménez, 2023). En paralelo a *ChatGPT*, en el último año han ido surgiendo multitud de herramientas de IA accesibles al público general y que abarcan utilidades en multitud de sectores de actividad. Así, vamos a encontrar IA generalistas y otras específicas. La mayoría son gratuitas en una versión básica y, para poder tener acceso a la versión completa, hay que pagar una suscripción.

En este capítulo vamos a analizar e investigar el rol actual de la IA en el sector de la educación superior universitaria en general y, en particular, cómo se puede aplicar esta nueva tecnología a fin de inducir una mejora en el proceso de enseñanza-aprendizaje de la Historia Económica. Así, nos vamos a focalizar en el estudiantado que cursa el Grado en Administración y Dirección de Empresas (ADE) completamente en inglés: *Bachelor’s Degree in Business Administration and Management*, ofertado en la Universidad de Jaén y que tiene en su plan de estudios la asignatura “*Economic History*” en el primer cuatrimestre del primer curso.

Estamos ante un estudiantado universitario joven y novel, que comienza una nueva etapa educativa en la que va a afrontar cambios y nuevas formas de estudio y aprendizaje.

Asimismo, vamos a analizar la problemática que plantea la IA en el ámbito académico, debido a los muchos interrogantes existentes, derivados de que, en la actualidad, en España no existe ninguna ley concreta que regule el uso de la IA en el sistema educativo, dejando al profesorado marcar el límite de su utilización en las materias que imparta. Se tendrá en cuenta la tesitura de prohibir o permitir el uso de la IA por parte del estudiantado y en qué aspectos.

Fruto de lo anterior, vamos a plantear diversas problemáticas, como la compleja detección de esta nueva tecnología en trabajos académicos, que podría dar lugar a una mala praxis en su utilización, o también el hecho de percibir la IA como una amenaza entre el profesorado. Además, trataremos de exponer posibles soluciones a estas y otras cuestiones.

El potencial de la IA es algo actualmente ya reconocido. La clave está en cómo se usa en el proceso de enseñanza-aprendizaje y en si ayuda realmente al alumnado de la educación superior, centrándonos en su utilidad como fuente de aprendizaje para la Historia Económica, en su versión en inglés.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo es dar a conocer el uso de la IA en la educación, las herramientas que existen actualmente y diversas formas de incorporarlas e integrarlas, al menos de forma inicial, en la educación superior en general y, en particular, en el proceso de enseñanza-aprendizaje de la asignatura de Historia Económica y, más específicamente, a aquella que se imparte en inglés, lo que nos ciñe a un contexto universitario determinado.

Adicionalmente, indagaremos el impacto de la IA en la enseñanza superior y en cómo se puede aprovechar esta tecnología si la usamos como herramienta que favorezca la innovación docente en todos los grupos de interés relacionados con la educación.

3. METODOLOGÍA

La metodología ha consistido fundamentalmente en una revisión de la literatura, acompañada de un análisis práctico de la información:

- En primer lugar, se ha realizado una revisión de la literatura actual en materia del estado y uso de la IA en la educación superior, a fin de conocer de forma exhaustiva las nuevas e innovadoras orientaciones educativas en este sentido. También se ha llevado a cabo una recolección de información acerca de las principales herramientas de IA existentes.

- En segundo lugar, el análisis práctico se ha desarrollado a través de la recopilación de algunas de las principales herramientas de IA actualmente existentes en el mercado, la exposición de sus funciones y la descripción de la utilidad que pueden tener en el ámbito educativo que nos concierne.

4. RESULTADOS

Tras el estudio de la literatura existente y haber analizado el funcionamiento y las posibilidades de diferentes herramientas de IA relacionadas con la educación, podemos llegar a las siguientes afirmaciones en el ámbito educativo general (Ayuso y Gutiérrez, 2022; García-Peñalvo, 2023; Vera, 2023; Salmerón et al., 2023):

- Son aplicaciones eficaces que pueden suponer un gran ahorro de tiempo a la hora de hacer acciones tediosas para el ser humano, tanto para el alumnado como para el profesorado, automatizando tareas como la recopilación y organización de datos, y así permitir centrarse en análisis más profundos y en la generación de conclusiones. También puede facilitar la planificación de tareas, así como la corrección de prácticas o de exámenes de una manera más ágil.
- Pueden ayudar a que conceptos complejos o difíciles de entender sean explicados de una manera diferente, adaptándose al nivel del alumnado.
- La IA tiene la capacidad de detectar errores básicos de forma automática y hacérselos ver al estudiantado para que los subsane.
- Las actuales aplicaciones educativas están siendo entrenadas para ser capaces de detectar el nivel del alumnado y ayudarlo a progresar, adaptándose a un determinado nivel de aprendizaje para que el estudiantado no pierda el ritmo. Así, se personalizan y adecúan los contenidos al ritmo de aprendizaje de cada estudiante.

- Muchas de las herramientas facilitan el proceso de búsqueda de información para después analizarla y poder elaborar las investigaciones.
- Permiten potenciar el trabajo en grupo, favoreciendo la empatía, la confianza en otros miembros del equipo y la creatividad por parte del alumnado, dado que la educación, en gran parte, a partir de ahora va a consistir en destrezas, pues todo el mundo tendrá acceso a un contenido que se podrá aprender en formato abierto y adecuado a niveles y ritmos de aprendizaje diferentes de forma automática.
- El punto anterior también puede ayudar a evitar la desmotivación, haciendo que el alumnado aprenda de una forma más dinámica y participativa.
- Proponen diversas propuestas de ejercicios a resolver y así el estudiantado puede comprobar su nivel de comprensión y aprendizaje. La propia IA educativa está configurada para que el nivel vaya aumentando en relación con el progreso del estudiante, a fin de no desmotivarle. Incluso, existe la opción de pedirle a la IA que haga un informe indicando la progresión del alumno o la alumna.
- Es importante enseñar tanto al profesorado como al alumnado a usar la IA con sentido responsable, para adquirir nuevas competencias digitales, evitando problemas con la originalidad de los trabajos, la capacidad de esfuerzo, etc.

Respecto a la asignatura de Historia Económica que se imparte en inglés, la IA puede facilitar el trabajo desde varias perspectivas:

- Ayudar en la preparación oral de exposiciones en inglés.
- Posibilitar la colaboración online entre el estudiantado de una manera más ágil, principalmente a nivel de idioma, ya que la IA saltaría esa barrera idiomática, logrando así una comunicación más efectiva.

- Quizás la IA no sepa explicar la Historia Económica con la visión necesaria para entender, comprender e interpretar el contexto de la época, pero algunas herramientas de IA pueden generar textos o imágenes que expliquen contenido histórico. Esto puede ser de gran utilidad, pero con el riesgo de que la IA introduzca sesgos o falsificaciones en el registro histórico. Por tanto, es importante que los historiadores utilicen la IA de manera crítica y complementen su trabajo con métodos tradicionales de investigación histórica.
- Ayudar al estudiantado a procesar grandes conjuntos de datos económicos históricos de manera más eficiente, con la opción de identificar patrones y tendencias, lo que puede ser útil para comprender la evolución de la economía a lo largo del tiempo.
- Analizar grandes cantidades de textos relacionados con la Historia Económica, como documentos históricos, informes y artículos académicos.
- El alumnado puede utilizar herramientas de procesamiento para extraer información relevante y realizar análisis cualitativos.
- Crear visualizaciones de datos más avanzadas y efectivas, con herramientas que representen gráficamente los datos económicos y comunicar sus hallazgos de manera más impactante.
- El estudiantado puede aprovechar sistemas de recomendación basados en IA para descubrir lecturas relevantes y recursos académicos relacionados con la Historia Económica.
- Generar imágenes tras indicar por texto cómo ha de ser dicha imagen, dando realismo y presentando de una manera más visual el hecho histórico que se está estudiando. Sería recomendado indicar que está sacado de una herramienta de IA, o que tuviera una marca de agua, ya que en algunos casos puede parecer muy real y es importante poder diferenciar la realidad de la IA.

Por otra parte, a nivel general educativo, hasta que haya tecnología que lo solucione, hemos observado una importante carencia en la detección de plagio en textos generados por la IA, ya que no quedan almacenados en la red, por lo que las herramientas antiplagio no son capaces de detectarlos. Si bien, en versiones actualizadas, programas como *Turnitin*, *GRT Zero*, *Originality.ai*, o *Classifier*, que son usados por las universidades, muestran una estadística de posible uso de la IA, aunque no permiten indicar de qué herramienta o app de IA está sacado, basándose en análisis de estilos de redacción. Por tanto, a fecha actual, queda a criterio del profesorado evaluar (o más bien intuir) el uso real de la IA por parte del alumnado, y conocer si la calidad de un trabajo coincide con el nivel real del mismo.

En resumen, la inteligencia artificial ofrece al estudiantado de Historia Económica una serie de herramientas y técnicas que pueden mejorar su capacidad para analizar y comprender los datos económicos, así como para realizar investigaciones más efectivas en este campo.

En Historia Económica, podemos pensar que sería suficiente acudir a la IA que se apoye en bases de datos, pero eso tiene un riesgo y es que se dejarían de lado investigaciones recientes o recién publicadas, que pueden haber dado otra visión totalmente diferente, influyendo en la calidad de las respuestas.

Con esta cantidad de resultados, que pueden suponer un cambio de era en la educación, es preciso que las actuales metodologías del profesorado sean modificadas y actualizadas, incorporando la utilización de la IA. Integrar la IA en la docencia de la Historia Económica va a suponer la necesidad de proponer renovadas estrategias de aprendizaje acordes a la actualidad, y así poder dar una satisfactoria respuesta a las nuevas demandas de educación del alumnado.

5. DISCUSIÓN

La irrupción de la IA en la educación superior ha supuesto un reto para la docencia universitaria. Estos retos habitualmente se pueden percibir como una amenaza, pero también como una oportunidad para aportar diversos progresos, ofreciendo multitud de posibilidades que permitan

avanzar en la mejora del proceso de enseñanza-aprendizaje con las nuevas generaciones de estudiantes, que han nacido en un mundo digital y que están acostumbradas a poder acceder a todo el conocimiento con solo un clic.

El poder de transformación de la IA va a potenciar mucho la innovación del proceso de enseñanza-aprendizaje (Ojeda et al., 2023). Se plantea y se hacen similitudes con el surgimiento de otras tecnologías. Ahí tendríamos la revolución de la calculadora o del propio Internet. En ambos casos, son herramientas que coexisten y han ayudado a agilizar lo tedioso de algunos procedimientos para poder avanzar en cosas más profundas y entenderlas, que es quizás en lo que debemos centrarnos aquí con la IA.

Para que esa transformación sea viable, se plantea que la clave estará en la coexistencia de la IA con el sistema analógico actual. Así, la IA va a transformar la manera de aprender del estudiantado y también va a cambiar el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Una transformación relevante a señalar es que será posible personalizar el aprendizaje de una manera más ágil y automática.

Asimismo, será un reto fundamental mantener el espíritu crítico y de curiosidad, ya que se puede correr el peligro de relajar la exigencia de estudio al existir la posibilidad de encontrar a un golpe de clic prácticamente toda la información que se precise, pero sin analizar si está sesgada, si es objetiva, si tiene varias vías de percepción o sin considerar su calidad general.

Otro reto será la formación de los docentes, para que estén actualizados en un mundo de IA en constante cambio y surgimiento de nuevas apps (Fajardo et al, 2023). Por ejemplo, una opción sería diseñar cursos de formación permanente de PDI en las universidades adaptados a estas nuevas necesidades.

Por otra parte, puede suceder que el alumnado llegue a la universidad sin haber usado la IA en secundaria, habiéndolo hecho de un modo incorrecto, o bien que tenga conocimiento de la IA, pero a niveles dispares. Por eso, sería bueno impartir unas lecciones iniciales de

alfabetización digital centradas en la IA, para que el estudiantado sepa qué información generada es fiable en base a unos criterios de seriedad académica.

No obstante, ese mayor o menor conocimiento previo de la IA, en ningún caso puede impedir al alumnado centrarse en el conocimiento de la Historia Económica. La IA debe ser un complemento, una ayuda. Además, no hay que percibir la IA solo como un instrumento con el que el estudiantado se puede copiar, sino que hay que darle un sentido positivo y así combinar la tecnología con lo analógico en el aula. Se plantea crucial la animación a la creatividad y el trabajo colaborativo, haciendo que la intervención humana siga siendo un pilar fundamental en la educación.

Respecto a los beneficios en la docencia, la IA podría asumir ciertas tareas que permitan al profesorado tener más disponibilidad para poder centrarse en otras realmente productivas, tanto docentes como investigadoras. De forma más concreta, algunas de las principales ventajas que ofrece la IA en la docencia son (Aparicio, 2023):

- Ayuda a eliminar o facilita las tareas tediosas, como la elaboración de presentaciones, ya que la IA las podría hacer y el/la docente simplemente verificar que todo está correcto o hacer pequeñas correcciones.
- Ayuda a generar exámenes en diferentes formatos o con un orden diferente de las preguntas.
- Permite planificar la programación de una manera más ágil y rápida.
- Facilita la corrección de prácticas o exámenes en base a ciertos criterios que se marquen previamente.

Por otra parte, es preciso señalar que, con la popularización de la IA, es lógico que también el estudiantado indague en su uso. Eso ha abierto el debate de si es lícito o no su empleo, ya que, al principio, el uso que se le dio a la IA en el mundo universitario fue para hacer trampas en ejercicios, trabajos o incluso exámenes. Eso provocó que algunos centros educativos de Estados Unidos prohibieran su acceso a través de sus

redes de Internet (Huang, 2023). Además, como ya hemos comentado, por lo general, estas herramientas de IA plantean la enorme problemática de que no permiten detectar si hay plagio, ya que generan, a partir de contenido ya existente, un contenido original, nuevo y no repetitivo, y no almacenable en otras bases de datos, que dejen rastro. Estos asuntos hacen que gran parte del profesorado y agentes educativos cuestionen su empleo. Sin embargo, la prohibición de uso de estas herramientas motivaría una práctica clandestina por parte del estudiantado, algo completamente negativo para el aprendizaje.

Por ende, podemos encontrarnos en la tesitura de considerar la IA como una herramienta enemiga o como nuestra mejor aliada (Moreno, 2019). Hay quienes consideran que la IA parece algo sacado de la ciencia ficción, pero nada más lejos de la realidad, es algo que ya está en nuestro día a día y que cada vez gana más relevancia en nuestra sociedad. Por tanto, no tiene sentido luchar contra una herramienta sin límites de desarrollo y que puede sustituir muchos trabajos rutinarios y tediosos.

Naturalmente, esta nueva tecnología es novedosa también para el profesorado. Independientemente de que este autorice o no al estudiantado a usar la IA, sí debería ser preciso hacer indicaciones al alumnado para que sepa diferenciar si la información que le proporciona la IA es o no fiable. Para ello, el profesorado también debería ser formado con expertos en el tema, dado que no todo lo que hay en Internet es veraz y la IA se nutre de la información disponible en la red.

Dado que la IA puede hacer ciertas tareas, quizás el profesorado debería hacer más hincapié en funciones y competencias que, al menos de momento, la IA no puede suplantar.

Además, el estudiantado de Historia Económica pertenece al primer curso del grado, por lo que tenemos también la responsabilidad de formarlo para el resto de su carrera académica. Es fundamental inculcarles valores como la ética, la moral y el estudio de la evolución de la historia y las diferentes revoluciones desde un punto de vista humano y entendiendo el contexto de la época de estudio, y eso es complicado de reproducir para la IA.

Siempre que aparece una nueva tecnología o herramienta aplicable a la educación, esto supone un reto o una amenaza en la docencia. La clave está en enfocarlo para aprovechar los múltiples beneficios que puede tener la IA y la cantidad de posibilidades que ofrece para mejorar el proceso de enseñanza-aprendizaje. Hacer uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) es signo de prácticas de innovación docente en las que se intenta potenciar el proceso de enseñanza-aprendizaje (Bedoya-González et al., 2018). Hasta ahora, las TICs que el profesorado ha utilizado se han podido, de una manera u otra, manejar o interferir. Con la IA este aspecto deja de ser así, pues el/la docente pierde el control, lo que puede conllevar un elevado riesgo.

Es en este enorme cambio donde debe sustentarse la nueva formación que el profesorado ha de adquirir (Ayuso y Gutiérrez, 2022). En cualquier caso, la función del profesorado no puede ser sustituida en su totalidad de ninguna manera, ya que la IA, al menos de momento, no es capaz de actuar en muchos de los procesos cognitivos que son necesarios para una formación integral del estudiantado. Asimismo, la IA ha de ser empleada como un complemento y una fuente adicional donde poder encontrar información que ayude en el proceso de enseñanza-aprendizaje, pero nunca debe sustituirlo. Si no educamos en ese sentido, podemos caer en el error de hacer ver al estudiantado que la IA puede sustituir a la mente humana, y que, por tanto, somos inferiores a la IA, lo que podría conducir a la desmotivación. Por ello, es preciso enfocar el uso de la IA como un acompañamiento que ayude en la educación, facilitando la misma, pero sin olvidar los métodos clásicos, como pueden ser la consulta de un libro, el debate entre iguales o la lectura de revistas científicas, entre otros.

Aunque pensemos en el futuro de la IA como algo lejano, es posible que, en apenas unas semanas o meses, las tesis actuales estén caducadas, pues es un mundo que avanza a pasos agigantados. No obstante, ajustándonos a la actualidad, no podemos considerar la IA como nuestro adversario en las aulas, sino como un aliado que ayude a la función humana del profesorado.

Uno de los principales inconvenientes que encontramos es que hay mucho por regular (García, 2022), pero los gobiernos ya están preparando

una legislación que estructure el buen uso de la IA, marcando límites para así evitar un vacío legal que deje este tema a merced de lo que marque cada docente. Esa ley debería regular, entre otros aspectos, la originalidad de los trabajos y la calidad de los mismos.

A modo genérico, se pueden considerar algunos de los usos de la IA (Ocaña-Fernández et al., 2019; García, 2021; Zawacki et al., 2018). En primer lugar, la IA ha de ser utilizada con análisis crítico, ya que tiene sesgos que son fruto de la infinita información disponible en Internet. Por tanto, debe ser como un compañero virtual dentro del aula.

Otro uso interesante podría ser que el estudiantado emplee la IA para parafrasear textos que no entienda, obteniendo una redacción más sencilla de comprender.

Además, una utilidad muy interesante sería que el profesorado tuviera acceso al historial de búsquedas de sus estudiantes y así conocer los conceptos por los que preguntan más, bien porque no los hayan entendido correctamente o bien porque les hayan causado más curiosidad, y así poder ampliarles la información o los contenidos en caso necesario.

La llegada y uso de la IA va a dar lugar a que las tareas que se planteen al estudiantado sufran una transformación y sean confeccionadas desde otro punto de vista, que impida que el ejercicio pueda ser resuelto por completo por la IA. Para llegar a ese punto, es condicional el nivel de formación del profesorado.

Se corre el riesgo de usar la IA de forma no ética (Crawford et al., 2023), como puede ser simplemente copiando y pegando la información obtenida a través de la IA. Por ello, es fundamental plantear un *feedback* o preguntas del profesorado al estudiantado para comprobar realmente la adquisición del conocimiento. Esto implicaría una posible individualización de la educación.

En cualquier caso, toda la formación para el uso de la IA debe estar centrada en el espíritu crítico, y no darlo todo por correcto.

Esta serie de cuestiones que se han planteado en la literatura han sido complementadas mediante el uso y el análisis de las herramientas de IA más usadas o conocidas, diferenciadas según la funcionalidad real de la

IA y el tipo de tareas que puede realizar. Similar a *ChatGPT*, ya mencionada con anterioridad, encontramos *Bing Chat*, *Perplexity*, *WNR IA*, o *Bard*, entre otros. Tienen una función equivalente, ya que interactúan como *chatbot* y/o como motor de búsqueda. La principal diferencia entre ellas es el entrenamiento al que han sido sometidas. Además, hay que considerar si la versión empleada es gratuita o de pago, ya que esa diferencia puede determinar donde la IA busca la información, si en bases de datos o si tienen acceso a fuentes en tiempo real, es decir, están conectadas a Internet y, por tanto, tienen datos actualizados en todo momento. Esto genera importantes diferencias en función de donde la IA colecte la información, pues esta será más o menos cuantiosa, y estará más o menos actualizada.

Por otra parte, además de las aplicaciones generalistas que se pueden usar en cualquier sector, existen multitud para el campo de la educación, como las herramientas que facilitan el trabajo de redacción mediante diversas funciones, como confección de resúmenes, corrección de ortografía, generación de *essays*, etc. A continuación, vamos a conocer más de forma resumida la funcionalidad de algunas de las apps más populares:

- *Resoomer*: configurada para hacer resúmenes de textos muy largos. Extrae lo esencial del texto de forma pertinente en un clic.
- *Kipper*: hace *essays* y artículos. En su propia web, presumen de que está configurada para ser indetectable en los sistemas antiplagio. Incluso muestran una estadística de cómo los actuales programas antiplagio usados por las universidades, como *Turnitin*, *GRT Zero*, *Originality.ai* o *Classifier*, no son capaces de detectarlo.
- *QuillBot*: es un parafraseador para que no salte el plagio.
- *Jasper*: además de generar textos, puede ayudar a corregir documentos, mejorando la escritura. Es capaz de confeccionar textos tan solo a partir de palabras clave. Asimismo, tiene una doble función, ya que permite tanto generar textos antiplagio como un detector de antiplagio.

- *ChatPDF*: se dedica a hacer resúmenes de un PDF adjuntado, independientemente de su extensión. También permite hacer preguntas al pdf y el mismo dará la respuesta de acuerdo al texto del documento.
- *Rytr*: es capaz de generar redacciones en más de 30 idiomas e incluye una opción que permite escribir en más de 15 estados emocionales: entusiasta, académico, en tono de humor, a modo informativo... Adicionalmente, también se puede configurar para que el texto que genere sea para usos concretos, como la redacción de emails, tipo blog, la descripción de productos para anuncios, etc.
- *Jenni*: tiene la función de redactar todo tipo de escritos, de acuerdo con las pautas e indicaciones que se le den, o incluso basándose en sugerencias propias de la IA. Por tanto, con pocas palabras puede hacer lo que se le pida.
- *Consensus*: encuentra información centrándose en artículos de investigación ya publicados y, a partir de ahí, genera textos.
- *HistorianGPT*: hace la función de un historiador personal que investiga eventos culturales, económicos, políticos y sociales del pasado. La herramienta utiliza fuentes primarias para elaborar respuestas, ajustables al nivel de profundidad que se indique.

Pero, a partir de un texto introducido, la IA también puede generar diapositivas. La diferencia entre las diversas herramientas radica en si son o no de pago, y en si son compatibles con otras plataformas como *PowerPoint*, *Google Slides*, *Canva*, etc. Entre estas aplicaciones, cabe señalar:

- *ChatBA*: se introduce un texto y palabras clave y genera la presentación.
- *SlidesAI.io*: hace presentaciones y diapositivas a través de *Google Slides*. La versión gratuita está limitada a tres presentaciones al mes y a un determinado número de caracteres.
- *Beautiful*: genera presentaciones a partir de un texto introducido y en base a plantillas previamente establecidas.

Por otra parte, la IA sobre los idiomas no la podemos concebir como el típico traductor al que estamos acostumbrados, por ejemplo, con *Google Translator*. Esta IA, además de traducir, dan otras opciones, como adecuar la traducción al registro que se requiere (formal, informal, académico, industrial, etc.). Entre ellas, podemos señalar las siguientes:

- *DeepL*: además de lo anterior, incorpora correcciones automáticas, traducción multilingüe y tiene servicios específicos para empresas.
- *SeamlessM4T*: es propiedad de Meta y, además de traducir, incorpora la posibilidad de transcribir conversaciones en idiomas múltiples, convirtiéndose así en un intérprete en tiempo real.
- *Amazon Translate*: se diferencia del resto de herramientas en que tiene una configuración que permite ajustar la traducción al vocabulario y la forma de hablar en una industria concreta. Por ejemplo, puede emplear un lenguaje jurídico, industrial, económico, etc.
- *Elsa*: ayuda a perfeccionar la pronunciación y a preparar las presentaciones orales.

A nivel audiovisual, las herramientas se centran en generar imágenes, vídeos o voz a partir de un contenido inicial o a partir de órdenes de palabras clave. Entre ellas, cabe señalar:

- *Glasp*: es capaz de transcribir la voz en texto desde vídeos en cualquier formato, principalmente con vídeos de *YouTube*. Se usa a través de *Google*, como una extensión descargable en su tienda de aplicaciones.
- *MidJourney*: crea imágenes de cualquier cosa y ofrece varias posibilidades con la misma descripción.
- *Openai Dall-E2*: al hacer una descripción de la imagen que se desea obtener, se generan varias opciones y, en base a eso, permite hacer modificaciones.

Pero estas no son las únicas herramientas de IA existentes en el mercado, pues hay muchas más que, de forma constante, día a día, van surgiendo. Esto denota que el ámbito educativo no se ha quedado atrás en la producción de nuevas aplicaciones que pretenden ayudar al estudiantado en su proceso de aprendizaje.

Tras esta exposición de varias herramientas basadas en la IA, algo realmente importante a considerar es que, aunque dan unas respuestas extensas y justificadas, a veces, esas justificaciones carecen de veracidad y/o no son precisas, más aún cuando preguntamos sobre un acontecimiento histórico, ya que a menudo se obtiene una respuesta sesgada. No hay que olvidar que la IA ha sido entrenada por humanos, que pueden caer en el sesgo ideológico. Esa imprecisión actual de la IA ha llevado a países como Italia a prohibir inicialmente herramientas como *ChatGPT* (Pacho, 2023).

Por último, es preciso señalar que, ante un estudiantado que es nativo digital (generaciones Z y alfa), es necesario captar su atención. Para ello, es muy útil la IA, ya que permite mostrar la información de forma visual a través de presentaciones o vídeos que se generan simplemente introduciendo un texto explicativo. Cuanto más preciso sea ese texto explicativo, mejor será el resultado obtenido. Esto puede tener un aspecto muy positivo y es que, si al introducir el texto prestan mucha atención, puede haber un doble camino de aprendizaje, el de la lectura-escritura y el de la visualización.

6. CONCLUSIONES

Los gigantes pasos que está dando la IA son el principio de la generalización de esta herramienta, que ya está llegando progresivamente al mundo educativo y que, al igual que pasó con Internet, se integrará en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Para que su implementación se haga de forma adecuada, todos los agentes han de ser formados convenientemente, al objeto de que los fundamentos educativos y pedagógicos sigan siendo respetados. Y para que esto ocurra, se propone que sea una herramienta TIC más en la enseñanza.

En el caso de la docencia en Historia Económica, se podrán aplicar metodologías que ayuden a ese nuevo estudiantado de primer curso, recién llegado de la Educación Secundaria, a desarrollar capacidades como el trabajo en equipo o la comunicación entre iguales, entre otras.

Por tanto, hemos de ayudar a nuestro alumnado en esa transición con herramientas TIC, como la IA, que puedan ser útiles en su proceso de enseñanza-aprendizaje. La IA, si está bien usada, puede ser una herramienta que ayude al alumnado a procesar una mayor cantidad de información de una manera más amplia y completa, aprendida en formatos atractivos y sencillos de generar. Eso no evita que el aprendizaje pueda ser profundo, ya que la IA debe dar una información útil y veraz.

Para el profesorado va a suponer todo un reto por la complejidad y la capacidad didáctica para poder integrar las numerosas apps de IA existentes y que día a día van surgiendo. Por tanto, adaptarnos a este nuevo escenario es fundamental para desarrollar con éxito el proceso de enseñanza-aprendizaje de la Historia Económica. Hasta ahora, la metodología de enseñanza ha sufrido numerosos cambios, pero ha llegado una tecnología como la IA que está suponiendo una revolución en todos los ámbitos y que, naturalmente, afectará también al educativo.

Hay que ser realistas y considerar que el alumnado va a usar la IA de una manera u otra. La clave va a estar en si el profesorado acompaña en ese camino o, en cambio, sigue con los métodos tradicionales. No tendría sentido usar herramientas en clase que no estén de acuerdo a la informática actual, lo que provocaría un desactualizado proceso educativo.

Por eso, hay que maximizar la IA y emplear los recursos ofrecidos en las clases de Historia Económica para fomentar la participación del estudiantado, mantener la concentración y la atención, facilitar la adquisición de competencias y mejorar los resultados.

En el estudio de la Historia Económica, el alumnado, por tanto, puede recurrir a la IA como una fuente adicional de información, pero también como un recurso de ayuda para sus trabajos o para resolver ciertas dudas, o incluso para que les facilite el repaso en el estudio antes de un examen.

Este enfoque es esencial para que el profesorado enseñe a sus estudiantes cómo utilizar la IA de forma ética, tanto académica como humanamente. Es una valiosa fuente de información que puede ayudar a aprender más y a mejorar la comprensión de un tema concreto, como la Historia Económica, pero hay que ser conscientes de que la IA comete errores y de que no todo lo que dice es cierto. Fundamentalmente, es necesario instruirles en el uso adecuado de las herramientas disponibles para lograr objetivos satisfactorios.

Hay una clave, y es que la IA, actualmente, ya supera con creces la capacidad humana de estudio, de memorizar y, por ende, de recordar Historia Económica. Nunca, a día de hoy, el estudiantado podrá superar en capacidad memorística a la IA. Hay que seguir induciendo a memorizar, pero de un modo más pragmático. Eso sí, hemos de partir de la base de que la IA es diferente a la inteligencia humana, ya que la primera se alimenta de la segunda, por lo que, al tratarse de Historia Económica, la IA se nutrirá de estudios e investigaciones realizados por humanos.

Con la llegada de la IA, la enseñanza va a requerir de profundos cambios, intentando mantener aspectos como la curiosidad, el pensamiento crítico y la creatividad. Posiblemente habrá que dejar a un lado los deberes o prácticas tradicionales, porque la IA los puede hacer. Tendremos que plantearnos si merece la pena hacer exámenes en los que unos/as alumnos/as compitan contra otros/as. Por tanto, de nuevo, vuelven a surgir términos como colaborar y comunicar; principios estos básicos en la formación integral del estudiantado.

Y en esa formación integral del alumnado que cursa la asignatura de Historia Económica en inglés, sin duda la IA puede suponer un salto cualitativo, especialmente a la hora de expresarse en un idioma extranjero. Por normativa, el alumnado que accede a estos estudios lo hace con un nivel mínimo acreditado de inglés. Luego, la IA puede ayudar a perfeccionar cómo se expresan en un idioma que no es el habitual.

Todo lo anterior, que supondría una revolución en el proceso de enseñanza-aprendizaje, no significa que se eliminen los pilares de la

educación actual, sino que los actualiza a los nuevos tiempos y herramientas al servicio de la humanidad, que serían la nueva base de la que partir.

En el futuro se va a necesitar que los egresados del *Bachelor's Degree in Business Administration and Management* no solo conozcan y tengan una base de Historia Económica, sino que sepan aplicarla a la realidad, conozcan el pasado para entender el presente y adaptarse al futuro, siendo profesionales con pensamiento crítico y capacidad para desarrollar estrategias personales y profesionales.

7. REFERENCIAS

- Aparicio Gómez, W. O. (2023). La Inteligencia Artificial y su Incidencia en la Educación: Transformando el Aprendizaje para el Siglo XXI. *Revista Internacional De Pedagogía E Innovación Educativa*, 3(2), 217–229. <https://doi.org/10.51660/ripie.v3i2.133>
- Ayuso del Puerto, D., y Gutiérrez Esteban, P. (2022). La Inteligencia Artificial como recurso educativo durante la formación inicial del profesorado. *RIED-Revista Iberoamericana de Educación a Distancia*, 25(2), 347-362. <https://doi.org/10.5944/ried.25.2.32332>
- Bedoya-González, J. R., Betancourt-Cardona, M. O., y Villa-Montoya, F. L. (2018). Creación de una comunidad de práctica para la formación de docentes en la integración de las TIC a los procesos de aprendizaje y enseñanza de lenguas extranjeras. *Revista de Lenguaje y Cultura*, 23(1), 121-139. <https://doi.org/10.17533/udea.ikala.v23n01a09>
- Crawford, J., Cowling, M., y Allen, K-A. (2023). Leadership is needed for ethical ChatGPT: Character, assessment, and learning using artificial intelligence (AI). *Journal of University Teaching & Learning Practice*, 20(3). <https://doi.org/10.53761/1.20.3.02>
- Fajardo Aguilar, G. M., Ayala Gavilanes, D. C., Arroba Freire, E. M., y López Quincha, M. (2023). Inteligencia Artificial y la Educación Universitaria: Una revisión sistemática. *Magazine De Las Ciencias: Revista De Investigación E Innovación*, 8(1), 109-131. <https://doi.org/10.33262/rmc.v8i1.2935>
- García, D. (2022). Significado y alcance de los valores de la carta de Naciones Unidas en la regulación internacional de la inteligencia artificial (IA). En *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, 431-450. Murcia: Laborum.
- García-Peñalvo, F. J. (2023, abril 12). Uso de ChatGPT en Educación Superior: Implicaciones y Retos. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7821173>

- García, J. J. (2021). Implicaciones de la inteligencia artificial en las aulas virtuales para la educación superior. *Orbis Tertius - UPAL*, 5(10), 31-52
<https://bit.ly/3vwzSp7>
- Gracia, M. (2023, 19 junio). La fiebre por la IA se desata en el mercado: invertir en ella da un 30% de rentabilidad. *El Independiente*.
<https://bit.ly/48FsLcg>
- Huang, K. (2023, 18 enero). El efecto ChatGPT: las universidades cambian sus métodos de enseñanza. *New York Times*. <https://nyti.ms/3HfZZTS>
- Jiménez, Á. (2023, 24 febrero). El inesperado milagro de ChatGPT: crece más rápido que TikTok y cuenta ya con cientos de millones de usuarios. *El Mundo*. <https://bit.ly/3RV6Arp>
- McCarthy, J., Minsky, M., Rochester, N., y Shannon, C. (1955). A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence, August 31, 1955. *AI Magazine*, 27(4), 12.
<https://doi.org/10.1609/aimag.v27i4.1904>
- Moreno Padilla, R. D. (2019). La llegada de la inteligencia artificial a la educación. *Revista De Investigación En Tecnologías De La Información*, 7(14), 260-270. <https://doi.org/10.36825/RITI.07.14.022>
- Ocaña-Fernández, Y., Valenzuela-Fernández, L. A., y Garro-Aburto, L. L. (2019). Inteligencia artificial y sus implicaciones en la educación superior. *Propósitos y Representaciones*, 7(2), 536-568.
<https://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n2.274>
- Ojeda, A. D., Solano-Barliza, A. D., Ortega Alvarez, D., y Boom Cárcamo, E. (2023). Análisis del impacto de la inteligencia artificial ChatGPT en los procesos de enseñanza y aprendizaje en la educación universitaria. *Formación universitaria*, 16(6), 61-70. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-50062023000600061>
- Pacho, L. (2023, 31 marzo). Italia bloquea el uso de ChatGPT por incumplir la normativa de protección de datos. *El País*. <https://bit.ly/3tCZf88>
- Salmerón Moreira, Y. M., Luna Alvarez, H. E., Murillo Encarnacion, W. G., y Pacheco Gómez, V. A. (2023). El futuro de la Inteligencia Artificial para la educación en las instituciones de Educación Superior. *Revista Conrado*, 19(93), 27-34. <https://bit.ly/3UdOZOz>
- Vera, F. (2023). Integración de la Inteligencia Artificial en la Educación superior: Desafíos y oportunidades. *Transformar*, 4(1), 17-34.
- Zawacki-Richter, O., Marín, V. I., Bond, M., y Gouverneur, F. (2019). Systematic review of research on artificial intelligence applications in higher education – where are the educators? *International Journal of Educational Technology in Higher Education*, 16, 39.
<https://doi.org/10.1186/s41239-019-0171-0>

